SU108-16

Sentencia SU108/16

LIBERTAD DE CONCIENCIA-Alcance de la protección

OBJECION DE CONCIENCIA-Derecho fundamental

El reconocimiento a la objeción de conciencia se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a la libertad de conciencia y no se constituye en una evasión al ordenamiento jurídico, sino que por el contrario, toda sociedad democrática debe estar interesada en el respeto de los derechos individuales de cada uno de los ciudadanos. No se trata de hacer prevalecer el interés de uno o unos pocos frente a muchos o la inmensa mayoría. Es un problema de calidad democrática y respeto a los derechos individuales básicos: cuando el Estado admite la objeción de conciencia de un particular, está potenciando en beneficio de toda la sociedad ese valor fundamental.

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Ámbito internacional

En el ámbito internacional también se ha reconocido la garantía a la objeción de conciencia como un derecho fundamental. Las normas internacionales coinciden en que las limitaciones que se efectúen al ejercicio de este derecho, deben ser indispensables para salvaguardar la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás. La comunidad internacional propende por una protección decidida del derecho a la objeción de conciencia para dispensar de la prestación del servicio militar, incluso en los Estados que no la habían contemplado dentro de sus ordenamientos, con el fin de que adopten regulaciones que garanticen su ejercicio como expresión por excelencia de la libertad de conciencia.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Marco normativo y jurisprudencial

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Exenciones

SERVICIO MILITAR-Aplazamiento

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Evolución jurisprudencial

Durante muchos años la jurisprudencia constitucional no aceptó la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, a pesar de que en el ámbito del derecho internacional se propugnaba por su protección. Esta situación cambió en el año 2009, cuando la Corte Constitucional reconoció el derecho fundamental a objetar en conciencia la prestación del servicio militar.

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Creencias deben ser profundas, fijas y sinceras

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Condiciones para que proceda su protección

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Ejército exoneró al accionante de prestar el servicio militar obligatorio

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-El accionante no probó que sus creencias lo imposibiliten para la prestación del servicio militar, además el actor ya cumplió con su deber de prestar servicio militar obligatorio

Referencia: expedientes T-2.643.585 y T-2.652.480 AC

Acciones de tutela instauradas por Julián Enrique Rojas Rincón contra el Servicio de Reclutamiento y Movilización, Distrito Militar No. 19 del Batallón Palacé de Buga y Óscar Fernando Rojas Losada contra Ejército Nacional, Comandante del Distrito Militar No. 42.

Asunto: Procedencia de la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar obligatorio como derecho fundamental de aplicación inmediata

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de la competencia que le ha sido concedida por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y por el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida el 17 de marzo de 2010, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala Penal, la cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Guadalajara de Buga, que negó la acción de tutela incoada por Julián Enrique Rojas Rincón contra el Distrito Militar No. 19, Batallón Palace de Buga; así como la revisión de la sentencia proferida el 10 de marzo de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en la cual se negó el amparo interpuesto por Óscar Fernando Rojas Losada contra el Ejército Nacional, Comandante del Distrito Militar No. 42.

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento del artículo 54A del Acuerdo 05 de 1992, por el cual se adopta el Reglamento de la Corte Constitucional, y en razón de la trascendencia del problema jurídico debatido en los asuntos de la referencia, el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, solicitó la asunción de su conocimiento por la Sala Plena. En sesión del 31 de agosto de 2011, la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de los expedientes de la referencia.

Como quiera que en sesión celebrada el 11 de septiembre de 2014 la Sala Plena de esta Corporación no acogió la ponencia presentada por el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub para resolver el proceso de la referencia, correspondió al despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos la sustanciación de la presente sentencia.

1.1. EXPEDIENTE T-2.643.585

· Hechos

1.1.1. Julián Enrique Rojas Rincón, al momento de la interposición del amparo constitucional, contaba con 18 años de edad y estaba a la espera de que su situación militar fuese resuelta.

1.1.2. El 26 de abril de 2008, integrantes del Batallón Palacé de Buga, Valle del Cauca, visitaron el colegio Julián Trujillo para recibir los documentos de los jóvenes bachilleres de dicha época, con el fin de que definieran su situación militar. Allí, les comunicaron que debían presentarse el 6 de diciembre de 2008 en dicho Batallón.

1.1.3. El 6 de diciembre de 2008, el joven Rojas Rincón atendió el requerimiento anterior, oportunidad en la que se les comunicó que los menores de edad tendrían que presentarse con posterioridad. El actor indica que se fijó la fecha del 9 de diciembre de 2009, época para la cual ya habría alcanzado la mayoría de edad.

1.1.4. Cuando se presentó de nuevo al Batallón de Buga, le informaron que la definición de su situación militar había quedado aplazada para el 9 de febrero de 2010.

1.1.5. En esta última ocasión, el actor radicó una petición dirigida al Comandante del Distrito de Buga No. 19, en donde solicitaba, amparado en la sentencia C-728 de 2009 de la Corte Constitucional, la exoneración de la obligación del servicio militar obligatorio, exigiendo el respeto por su derecho fundamental a la objeción de conciencia. Adujo que pertenecía a una organización juvenil denominada Juventudes MIRA que dentro de sus postulados, defiende la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio.

1.1.6. El actor expuso que su crianza y educación se ha dado en el entorno de un hogar cristiano y por su vocación pacifista fruto de las convicciones morales, éticas, ideológicas y políticas que profesa, no le era posible desempeñarse como soldado, ni portar o hacer uso de las armas. Dicha petición fue negada.

1.1.7. Finalmente, arguyó que el 27 de noviembre de 2009 fue elegido Consejero de la Juventud por un período de tres años en la ciudad de Cartago -Valle-, cargo que empezaría a ejercer a partir de enero de 2010.

· Respuesta de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas. Tercera Zona de Reclutamiento Distrito Militar No. 19 de Buga

1.1.8. Esta Dirección indicó que en su Sistema de Información de Reclutamiento (SIR) se observa que el accionante se inscribió ante dicha autoridad de reclutamiento para el proceso de definición de su situación militar en calidad de bachiller el día 22 de abril de 2008. Por lo anterior, el ciudadano Julián Enrique Rojas Rincón fue citado a la jornada de concentración e incorporación para el día 10 de febrero de 2009, llamado que fue incumplido y que por tanto, ocasionó la declaratoria de condición de remiso en cumplimiento de lo estipulado en el literal G del artículo 41 de la Ley 48 de 1993.

1.1.9. Sostuvo que la sentencia C-728 de 2009 no exige a las Fuerzas Militares aplicar la objeción de conciencia. Al respecto, señaló que existen diferencias entre la exención de prestar el servicio militar y los objetores de conciencia. Así, la exención refiere una condición objetivamente verificable, lo cual hace que el ciudadano, en razón de sus particulares circunstancias no se encuentre obligado a prestar el servicio militar. En cambio, la objeción de conciencia, es una condición subjetiva que se encuentra en el fuero interno de la persona.

En consecuencia, solicitó se deniegue la acción de tutela instaurada en su contra, al no existir vulneración de derecho fundamental alguno, toda vez que se ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 48 de 1993, verificando que en el caso particular no se da el presupuesto indispensable para que opere la exención del servicio militar.

· Decisiones judiciales

1.1.10. Decisión de Primera Instancia

En primera instancia, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Guadalajara de Buga -Valle-, mediante sentencia proferida el 8 de febrero de 2010, decidió denegar las pretensiones del actor.

Argumentó el juez de instancia que la acción constitucional impetrada era improcedente por cuanto los aplazamientos al proceso de incorporación del actor al servicio militar obligatorio obedecieron a su minoría de edad, pero que en agosto de 2009, al llegar a la mayoría de edad, había sido citado para el 10 de febrero de 2009 al Batallón de Buga, fecha en la cual se iba a definir su situación militar. Sin embargo, al no haberse presentado se evidencia su intención de querer ser exonerado de su obligación, atribuyendo las causas de su incumplimiento al Ejército Nacional.

Señaló que la prestación del servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a las exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales, que conlleva la existencia de obligaciones y deberes sociales en favor de la colectividad.

No obstante, la misma Ley consagra situaciones en las cuales el ciudadano se encuentra exento de la prestación de este servicio, y que no son otros que las personas con discapacidades físicas y sensoriales permanentes, así como los miembros de los resguardos indígenas. Para el juez, el accionante no probó el hecho de encontrarse en alguna causal eximente de la prestación de ese servicio.

1.1.11. Impugnación

El actor, Julián Enrique Rojas Rincón, impugnó el fallo proferido en primera instancia, aduciendo que el a quo no valoró las pruebas presentadas, las cuales demuestran que nació en un hogar cristiano, que pertenece a una organización de derechos humanos y que milita en las Juventudes MIRA, pertenecientes al Movimiento Político MIRA, quienes abogan por el desmonte del servicio militar obligatorio.

Por ello, en su concepto, no puede el juez simplemente denegar las pretensiones con el

argumento de que en Colombia no está institucionalizada la objeción de conciencia.

Precisó que, en virtud del nuevo pronunciamiento de la Corte Constitucional, se puede acudir al derecho fundamental de la objeción de conciencia para no prestar el servicio militar obligatorio, lo cual debe ser respetado por las Fuerzas Armadas.

1.1.12. Decisión de Segunda Instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala Penal, confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que la libertad de conciencia reclamada por el accionante encuentra su limitación cuando se requiere proteger la seguridad, el orden, la salud y la moral pública, así como los derechos y libertades de los demás, siendo una de estas circunstancias la prestación del servicio militar obligatorio. Este deber tiene como finalidad garantizar el orden interno, defender la independencia nacional y las instituciones públicas; aspectos de interés general, que prevalecen sobre el particular, por lo que para ser eximido del mismo es necesario demostrar razones serias y reales de conciencia que impidan cumplir con el deber legalmente constituido, lo cual no fue probado por el señor Julián Enrique Rojas Rincón.

Así mismo, para el Tribunal ad quem el accionante no demostró que otras personas, encontrándose en su misma situación, hubiesen sido exoneradas de prestar el servicio militar obligatorio, por lo cual no puede predicarse una transgresión del derecho fundamental a la igualdad.

1.1.13. Pruebas y documentos

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Julián Enrique Rojas Rincón (fl.11).

b. Fotocopia del comunicado de prensa de la sentencia C-728 de 2009 (fl. 12-14).

c. Fotocopia de la certificación expedida por la Dirección Política del Norte del Valle del Movimiento Político MIRA, en donde hace constar que el accionante es miembro de la Organización Juvenil, Juventudes Mira, desde hace seis años, en la cual se desempeña como Coordinador y Representante ante el Consejo Juvenil electo desde noviembre de 2009, la cual se caracteriza por sus postulados pacifistas (fl. 15).

d. Fotocopia de la certificación expedida al accionante, en diciembre de 2009, por su participación en el Diplomado Virtual en Derechos Humanos de la Universidad Javeriana (fl. 16).

e. Fotocopia de la petición elevada por el accionante al Comandante del Distrito Militar No. 19 de Buga (fl.17-18).

f. Fotocopia de la credencial expedida a Julián Enrique Rojas como Consejero Municipal de Juventud de Cartago -Valle-, para el periodo 2009 a 2012 (fl.19).

1.2. EXPEDIENTE T- 2.652.480

· Hechos

1.2.1. El día 22 de enero de 2010, cuando se encontraba laborando en su establecimiento de comercio, miembros del Ejército Nacional dispusieron reclutar al joven Óscar Fernando Rojas Losada para prestar el servicio militar obligatorio y procedieron a trasladarlo de forma inmediata a la ciudad de Neiva, viéndose obligado a dejar su almacén al cuidado de un vecino.

1.2.2. El 27 de enero de 2010, el actor elevó petición al Comandante de la Novena Brigada de la ciudad de Neiva, mediante la cual solicitó ser exento de la prestación del servicio militar, toda vez que pertenece a la iglesia Pentecostal Unida de Colombia desde su niñez, por lo que sus creencias y conciencia le impiden prestar dicha labor.

1.2.3. El actor invocó la libertad de conciencia con el fin de exonerarse de la prestación de dicho servicio, debido a que su religión no le permite ejercer actos propios del servicio militar, tales como empuñar armas o desarrollar cualquier otro acto de violencia. Adujo que al momento de ser reclutado, se encontraba adelantando estudios para acceder al cargo de pastor dentro de su iglesia o como líder religioso de una comunidad o congregación religiosa.

1.2.4. Indicó que no se siente capacitado para manejar un arma, ni para estar dentro de un batallón o institución militar; aunque admite que la respeta y la admira, no comparte ni acepta la obligación de desarrollar funciones para las cuales no está preparado emocionalmente.

1.2.5. El actor posee un establecimiento de comercio, del cual devenga su propio sustento y el de sus padres, ya que manifiesta ser él quien los sostiene. Por tal razón, señala que su incorporación a las filas pone en riesgo el mínimo vital de su familia.

· Respuesta del Ejército Nacional, Comandante del Distrito Militar No. 42

1.2.6. El Mayor Néstor José Rojas Parrado, en calidad de Comandante de Distrito Militar No. 42, solicitó no tutelar los derechos alegados como vulnerados por el accionante. Observó que, previo a los acontecimientos narrados por el actor, éste había sido citado para que definiera su situación militar, sin que hubiese cumplido con el deber legal de hacerlo.

1.2.7. Informó que, una vez reclutado, el joven Óscar Fernando Rojas Losada se procedió a efectuar los respectivos exámenes médicos, resultando apto para la prestación del servicio. A raíz de lo anterior, se incorporó al accionante al Batallón Especial Energético Vial No. 12, Coronel José María Tello, el 23 de enero del año 2010.

1.2.8. Indicó que posteriormente el accionante interpuso petición con fecha del 25 de enero de 2010, solicitando ser exento de prestar el servicio, en razón a que sus creencias no se lo permitían. La respuesta a dicha petición fue negativa, ya que la objeción de conciencia no es una causal eximente de la prestación del servicio militar obligatorio, por tanto, no es factible darle trámite positivo a la mencionada solicitud.

1.2.9. Sostuvo que prevalece el interés general sobre el particular, por ello, el actor debe someterse al cumplimiento de los preceptos establecidos para tal fin. Como fundamento de

su aseveración, cita apartes de la sentencia T-409 de 1992[1], en la cual la Corte Constitucional consideró que no procedía la objeción de conciencia para la prestación del servicio militar obligatorio. Expresamente, trajo a colación de ese fallo lo siguiente, "la obligación de servicio militar es desarrollado del postulado según el cual los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales y si, además, el estado al exigirlo no puede desconocer la igualdad de las personas ante la ley, cuyos dictados deben ser objetivos e imparciales, es evidente que la objeción de conciencia para que pueda invocarse, requiere de su expresa institucionalización dentro del respectivo ordenamiento jurídico. El servicio militar en sí mismo, es decir como actividad genéricamente considerada, carece de connotaciones que pueden afectar el ámbito de la conciencia individual, por cuanto a que puede prestarse en diversas funciones de las requeridas para la permanencia y continuidad de las fuerzas militares".

Por todo lo anterior, consideró que no ha incurrido en ninguna violación a los derechos fundamentales del accionante.

1.2.10. Decisión Única de Instancia

El Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Neiva, Sala Primera de Decisión Penal, mediante providencia del 10 de marzo de 2010, negó el amparo de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y trabajo, por considerar que no existía la vulneración alegada por el accionante.

Para el Tribunal, dado que la objeción de conciencia no es una causal establecida por las leyes preexistentes como exonerativa de la prestación del servicio militar, puede afirmarse que el ente accionado actuó conforme los procedimientos establecidos, sin desconocer ningún derecho fundamental del accionante.

Puntualizó que "debido a que las causales de exención de la prestación del servicio militar son taxativas, las personas cuya situación concreta no se encuadre en las mismas, no pueden válidamente solicitar la exención del servicio militar obligatorio, menos aun alegando objeción de conciencia como lo pretende el accionante, pues respecto a la misma, igualmente ha sido decantada por la jurisprudencia su improcedencia como causal eximente, señalándose su inexistencia en nuestro régimen relacionado con el servicio militar…" (fl. 69).

Igualmente, señaló que ha sido considerado por la Corte Constitucional que las razones del fuero interno no son de recibo para exonerarse de prestar ese servicio especial a la patria.

1.2.11. Pruebas y documentos

a. Copia del testimonio notarial extra proceso del señor Luis Gonzaga Rojas Cortés (fl.15).

b. Copia de recibo de industria y comercio del establecimiento "TODO TODO AL COSTO" en que figura como representante legal el accionante (fl. 17).

c. Copia de la declaración de impuestos de industria y comercio del año gravable 2008 del establecimiento comercial "TODO TODO AL COSTO" (fl. 18).

d. Copia del formulario del registro único tributario RUT (fl. 19).

e. Registro único empresarial a nombre del señor Óscar Fernando Rojas Losada (fls. 20 y 21).

f. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Óscar Fernando Rojas Losada (fl. 22).

h. Copia del acta No. 2003 expedida por la Alcaldía Municipal de Garzón –Huila-, Secretaria de Salud – Saneamiento Ambiental (fl. 24).

i. Copia del certificado de matricula mercantil a nombre del señor Óscar Fernando Rojas Losada (fl. 27).

j. Copia del certificado expedido por el pastor de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, Sede Central, Garzón –Huila-, donde consta que el accionante se está capacitando en estudios bíblicos, para llevar a cabo sus aspiraciones de ser pastor. (fl. 28).

k. Copia de letra de cambio suscrita por el accionante. (fl. 29).

l. Copia de certificado expedido por el Instituto Bíblico Pentecostal de la ciudad de Neiva donde certifica que el señor Óscar Fernando Rojas se encuentra cursando el primer semestre de teología básica. (fl. 30).

ll. Petición presentada por el accionante y dirigido a la novena zona de reclutamiento de Neiva –Huila-. (fls. 32 a 35).

1.3. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional

La Sala Séptima de Revisión, quien para esa fecha se encontraba en conocimiento del asunto, con el fin de dar claridad sobre los hechos materia de esta acción, solicitó el 13 de agosto de 2010 las siguientes pruebas:

1.3.1. Ofició a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia para que informara (i) si existe alguna contradicción entre la prestación del servicio militar y las creencias profesadas por la comunidad religiosa; (ii) si el señor Óscar Fernando Rojas Losada era miembro activo de la comunidad religiosa en la ciudad de Neiva y; iii) si actualmente se encontraba adelantando estudios para desempeñarse como Pastor de la Iglesia.

1.3.2. Se requirió al Partido Político Mira, para que informara a esta Corporación (i) si existe alguna contradicción, en los Estatutos del Partido Político entre la prestación del servicio militar y las ideas defendidas por el partido político, (ii) si el señor Julián Enrique Rojas Rincón, era miembro activo del movimiento y (ii) remitiera copia integral de los Estatutos que rigen el partido político.

1.3.3. Se ofició a la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas de la Novena Zona de Reclutamiento, Distrito Militar No. 42 de Neiva, Huila, para que informara: (i) la situación militar actual del señor Óscar Fernando Rojas Losada, (ii) el comportamiento que ha asumido el señor Óscar Fernando Rojas Losada en el transcurso de la prestación del servicio militar y (iii) copia de la hoja de vida del señor Óscar Fernando Rojas Losada.

1.3.4. Se requirió al Ejército Nacional de Colombia para que informara si en virtud de la Sentencia C-728 de 2009, proferida por la Corte Constitucional, ha establecido algún procedimiento para el estudio de la objeción de conciencia al servicio militar.

1.3.5. Mediante Auto de 14 de agosto de 2015, el Magistrado Sustanciador, Alberto Rojas Ríos, advirtiendo que existía falta de certeza sobre las vicisitudes surtidas en relación con la definición del servicio militar del ciudadano Julián Enrique Rojas Rincón, decretó como prueba que la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional, informara al Despacho "si en la fecha el ciudadano JULIAN ENRIQUE ROJAS RINCÓN, identificado con cédula de ciudadanía número 1.006.451.802, tiene definida su situación militar. En caso afirmativo, indique las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ha dado dicha definición".

1.4 Intervención del Ministerio Público

Mediante oficio radicado en la Secretaría General de esta Corporación el 27 de marzo de 2012, intervino el Procurador General de la Nación, aduciendo la relevancia constitucional del tema, que supone una discusión al respecto de la naturaleza y alcances del derecho fundamental a la libertad de conciencia y, en especial, a la objeción de conciencia. Específicamente, el Ministerio Público solicitó: (i) que la Sala Plena se pronunciara en sede de revisión con sentencia de unificación de jurisprudencia, declarando la procedencia de la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio y revocando las decisiones tomadas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buga, Valle y el Tribunal Superior de Buga, Sala Penal, en relación con el señor Julián Enrique Rojas Rincón, toda vez que estas providencias parten de una interpretación errada de la sentencia C-728 de 2009 y desconocen el alcance de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, concretamente con respecto al servicio militar obligatorio; (ii) declarar la carencia actual de objeto, en el caso de Óscar Fernando Rojas Losada, quien manifestó su intención de desistir de la acción de tutela y continuar prestando el servicio militar; (iii) exhortar a las autoridades militares para que tomen medidas a fin de respetar el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y hasta tanto el Congreso emita la ley estatuaria del caso y (iv) exhortar nuevamente al Congreso de la República para que expida la ley estatutaria concerniente a la procedencia de la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio.

Para sustentar estas solicitudes, el Procurador General consideró, a diferencia de lo afirmado por el Director Nacional de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, que la libertad de conciencia y la consecuente objeción de conciencia sí están reconocidas tanto en el ordenamiento jurídico constitucional, con una evolución en la jurisprudencia colombiana, como, en virtud del artículo 93 de la Carta, en instrumentos internacionales reconocidos por Colombia.

El Jefe del Ministerio Público, señaló que ese bloque de constitucionalidad lo componen, en su orden, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (arts. 2, 3, 14 y 22), la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2.1, 7, 18, 20 y 23), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 13.3), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 12.1, 16.1 y 24) y la Convención Americana Para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial (arts. 5 d vii, ix, y e). A su vez, en la

Constitución Política de Colombia se reconoce la libertad de conciencia en el artículo 18, la libertad religiosa y de cultos en los artículos 19 y 20. Todo lo anterior se complementa con la disposición orientada a la prohibición de molestar, compeler u obligar a las personas a actuar contra su conciencia lo que supone necesariamente, la objeción de conciencia.

En lo que atañe a la jurisprudencia constitucional, señaló que en múltiples sentencias se ha desarrollado este derecho. Entre otras, en la sentencia T-332 de 2004 se enuncia que la libertad de conciencia no es otra cosa que el derecho "para actuar en consideración a sus propios parámetros de conducta sin que puedan interponérsele actuaciones que estén en contra de su propia razón" y en las providencias C-409 de 1992 y C-728 de 2009, esta Corporación destacó la libertad de conciencia como "la resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito".

Por otro lado, el Ministerio Público reconoció que la evolución jurisprudencial que ha tenido la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio ha variado, como quiera que en principio se afirmó que la misma era improcedente, por virtud del principio de igualdad ante la ley y dado que el mismo constituyente la había rechazado por necesidades de defensa de la Nación; sin embargo, con ocasión de la sentencia C-728 de 2009, la Corte entendió que las consideraciones subjetivas por las que una persona se opone a prestar el servicio militar sean estas de carácter religioso, ético, moral o filosófico, son razones que deben respetarse.

En armonía con los últimos pronunciamientos de la Corte y haciendo la salvedad acerca de que la libertad de conciencia no equivale a un acto de desobediencia al derecho o de negatividad moral de la ley civil, pues no busca otra cosa que preservar los dictámenes de la propia conciencia, el Ministerio Público concluyó que la libertad de conciencia que cobija la objeción de conciencia, procede incluso frente al deber de prestar el servicio militar obligatorio y contrario a lo afirmado por los demandados y por los jueces, este derecho no está subordinado a la ley.

Agregó que, si bien la ley que regula las exenciones a la prestación del servicio militar obligatorio no se refiere en especial a la objeción de conciencia, ni existe ley estatutaria que la regule, este derecho procede constitucionalmente contra la prestación del servicio militar obligatorio, en tanto esta obligación puede incluir el porte y uso de armas, lo cual en no pocas ocasiones ataca las convicciones más íntimas de las personas, y esto puede resultar contrario a las creencias religiosas o a concepciones éticas e ideológicas de corrientes pacifistas. Así, se tiene que la sentencia C-728 de 2009, además de exhortar al Congreso para expedir ley estatutaria que regule la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, le reconoció a ésta el carácter de derecho fundamental vinculante de aplicación inmediata y protegible por acción de tutela, siempre que se demuestren hechos excepcionales que así lo justifiquen.

Ahora, si bien la objeción de conciencia es de naturaleza personal, para que tenga efectos debe tener manifestaciones externas verificables, con el fin de evitar que pueda invocarse para oponer cualquier obligación jurídica. Así, esta Corporación dispuso que: "todo objetor tendrá la mínima obligación de demostrar las manifestaciones externas de sus

convicciones”.

Sin embargo, como nos encontramos frente a una reglamentación que desarrolla derechos fundamentales, es el Legislador (y no la Corte Constitucional, mucho menos el Ejército Nacional) el que debe expedir una ley estatutaria, que haga hincapié en los parámetros constitucionales que ya ha fijado la propia jurisprudencia, pues la objeción de conciencia frente a todo imperativo jurídico debe obedecer a criterios objetivos susceptibles de verificación que expliquen o justifiquen la convicción personal del objetor.

En el caso sub examine, el Procurador General advierte que según el material probatorio aportado, se evidencia que uno de los accionantes pertenece al Partido MIRA y a la Iglesia Pentecostal Unida, lo que hace presumir que sus convicciones son profundas y sinceras, aún, en el entendido de que ninguna de estas organizaciones tenga en sus reglas particulares la prohibición expresa de prestar el servicio militar obligatorio, ni opongan sus estatutos a la presentación de la tutela.

En efecto, para el Procurador, el accionante expuso argumentos coherentes con la objeción de conciencia respecto de la filosofía que pregona con el partido político MIRA y los valores cristianos que dice practicar.

En suma, el Ministerio Público no encontró acertadas las decisiones de instancia y, por el contrario, considera que a lo largo del proceso de tutela, y, particularmente, con las pruebas practicadas por la Sala, se demostró que el señor Rojas Rincón tiene fuertes y profundas convicciones morales y éticas, las cuales le impiden prestar el servicio militar obligatorio.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

2.1. Competencia y oportunidad

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución y, en particular, el artículo 54 A del Acuerdo 05 de 1992, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso acumulado indicado en la referencia.

2.2. Problema jurídico

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.

Julián Enrique Rojas Rincón manifestó ser miembro de las juventudes políticas del partido político MIRA, provenir de un hogar cristiano y mantener una vocación pacifista. Por su parte, Óscar Fernando Rojas Losada señaló que pertenece a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, adelanta estudios para acceder al cargo de pastor o líder religioso y no tolera actos de violencia.

Procede entonces la Sala a analizar ¿si violan las autoridades militares los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y a la autonomía personal cuando niegan sistemáticamente la aplicación de la objeción de conciencia como causal constitucional eximente de la prestación del servicio militar obligatorio? Para tal fin, se estudiará: (i) el alcance general de la garantía a la libertad de conciencia; (ii) si de las prerrogativas de la libertad de conciencia nace el derecho fundamental a objetar el cumplimiento de un deber jurídico; (iii) el alcance de la objeción de conciencia dado por la jurisprudencia constitucional, el bloque de constitucionalidad y la legislación comparada; (iv) la configuración del derecho a la objeción de conciencia frente al servicio militar en Colombia, y (v) análisis de los casos concretos.

2.3. La garantía a la libertad de conciencia y su relación con otros derechos fundamentales

El artículo 18 de la Constitución Política garantiza el derecho fundamental a la libertad de conciencia, al consagrar que "Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia."

De acuerdo con el precepto constitucional, 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.

Es de esta última prerrogativa que nace el derecho fundamental a la objeción de conciencia. Por ello, para efectos de analizar el alcance de este derecho, resulta pertinente estudiar primero lo que debe entenderse por libertad de conciencia.

2.3.1. La libertad de conciencia ha sido entendida como un elemento indispensable en una sociedad democrática participativa y pluralista, que reconoce la necesidad de la autorrealización del individuo y la garantía de la dignidad humana (arts. 1, 18, 19 y 85 C.P.). Para este Tribunal, estas libertades "hacen parte esencial del sistema de derechos establecido en la Constitución de 1991, junto con el mandato de tolerancia, que se encuentra íntimamente ligado a la convivencia pacífica y al respeto de los valores fundantes del Estado colombiano"[2]. Ese mandato de tolerancia también se predica de las facultades de pensar y obrar según la conciencia individual.

2.3.2. En la sentencia T-409 de 1992[3], la Corte Constitucional determinó que la libertad de conciencia consistente en "la facultad que tiene una persona para actuar en determinado sentido, o para abstenerse de hacerlo, se ve determinada en grado sumo por sus convicciones, por su propia ideología, por su manera de concebir el mundo". Reconoce que las convicciones e ideologías son el producto de la formación social, moral, académica y dado el caso, religiosa, que condiciona a cada individuo, en cuanto le impone modelos de comportamiento en la sociedad a la que pertenece. La garantía de esa libertad implica que ese sistema de valores no puede ser invadido ni modificado por acción del Estado. En la misma línea, en la sentencia T-547 de 1993[4], se define esa libertad como "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 la sentencia C-616 de 1997[5], se estableció que la libertad de conciencia debía entenderse

como “el propio discernimiento sobre lo que estaba bien y lo que estaba mal. Es decir, se trataba de conciencia moral”.

2.3.3. Así mismo, en providencia T-332 de 2004[6], la Corte consideró que la libertad de conciencia es un derecho fundamental de aplicación inmediata, que “tiene toda persona para actuar en consideración a sus propios parámetros de conducta, sin que pueda imponérsele actuaciones que estén en contra de su razón” Se trata de un derecho reconocido también en el ámbito internacional, en el artículo 3º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 12 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

2.3.4. De otra parte, la libertad de conciencia se constituye en una consecuencia necesaria del carácter pluralista del Estado Colombiano. En efecto, en la sentencia T-388 de 2009[7] se consideró que esta fórmula pluralista se manifiesta en tres dimensiones: (i) la diversidad que se admite y promueve (art. 7º C.P.); (ii) las distintas aspiraciones y valoraciones[8] que se aprecian de modo positivo, de manera especial, la libertad religiosa[9], de conciencia y pensamiento[10] así como la libertad de expresión[11] y (iii) los cauces jurídicos, políticos y sociales que servirán para dirimir los posibles conflictos que se presenten en virtud de la diferentes concepciones.

Por otro lado, la Corte ha tenido la oportunidad de referirse a la relación existente entre el derecho fundamental a la libertad de conciencia con otros derechos como la libertad religiosa, de pensamiento y de expresión.

2.3.5. En relación con el derecho a la libertad religiosa, en la sentencia T-026 de 2005[12] la Corporación explicó que “para el creyente la coherencia de su vida personal con los dogmas y creencias de su religión, reviste una importancia medular, en tanto muchas veces ella determina los proyectos de vida personal”. En el mismo sentido, en la sentencia T-547 de 1993[13] la Corte explicó que “la dignidad humana, la excelencia del ser personal requiere que la persona actúe libremente según su conciencia, por ello no se le puede impedir, principalmente en materia religiosa, que obre contra su recta conciencia, porque el ejercicio de la religión consiste ante todo en actos voluntarios y libres, por medio de los cuales la persona guía todos sus actos en función de la religión que profese, y por la misma naturaleza del hombre esos actos internos deben externamente manifestarse”.

Asimismo, en la sentencia T-823 de 2002[14], consideró que existía una relación entre la libertad de conciencia y la libertad religiosa, afirmando que “el hombre como un ser proyectivo, estimativo y temporal ajusta su conducta a los cánones de una determinada religión en aras de obtener la satisfacción de una vida plena, transcendente y espiritual[15].” Agregó que es deber del Estado “asegurar que todos los creyentes tengan la libertad de actuar según sus propias convicciones y de prohibir aquellas coacciones o impedimentos que restrinjan el compromiso asumido por ellos de conducirse según lo que profesan.”

2.3.6. Sin embargo, no en todos los casos la conciencia del individuo está relacionada con la asunción de determinado credo religioso. En efecto, en la sentencia C-616 de 1997[16] la Corte señaló que aunque la ideología adoptada por una persona, o su religión, podían determinar su conciencia, es decir su personal manera de emitir juicios morales prácticos,

no por ello la libertad de conciencia se confundía con el derecho a la libertad religiosa, pues de hecho, no hacía falta estar inscrito en una religión determinada, ni en un sistema filosófico, humanístico o político, para emitir juicios prácticos en torno de lo que era correcto o incorrecto, pues las personas ateas o las agnósticas, igualmente lo hacían.

2.3.7. En cuanto a la libertad de pensamiento y de expresión explicó la citada sentencia[17], que comporta para su titular la facultad de adherir o de profesar determinada ideología, filosofía o cosmovisión, lo que implica para el individuo el atributo de estar conforme con un determinado sistema en torno del mismo hombre, del mundo y de los valores. La libertad de pensamiento lleva consigo la libertad de expresión, como lo establece el artículo 20 de la Carta al disponer que "se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento…".

Esta relación no implica per se que el concepto de libertad de conciencia sea sinónimo con la libertad de pensamiento, por cuanto a diferencia de la libertad de opinión o de la libertad religiosa, la de conciencia, se ejerce siempre de modo individual. "En cuanto prerrogativa personal, la conciencia a la que se refiere la libertad constitucionalmente protegida, es la conciencia subjetiva, o mejor, la regla subjetiva de moralidad. No se trata pues de la protección abstracta de un sistema moral determinado, o de una regla objetiva de moralidad"[18].

En suma, el derecho a la libertad de conciencia implica la garantía de todo individuo para actuar en concordancia con un conjunto de valores y convicciones personales. Este derecho, además, tiene una íntima relación con la libertad religiosa y de pensamiento. Pasará entonces la Sala a analizar si dentro de las prerrogativas que se deducen del mismo, se encuentra la posibilidad de objetar el cumplimiento de un deber jurídico.

2.4. El derecho a la objeción de conciencia como un derecho fundamental[19]

2.4.1. La Corte resalta que la garantía de la objeción de conciencia, esto es, el derecho que tiene toda persona a no ser obligado a actuar en contra de sus convicciones, descansa en el respeto, en la coexistencia de las creencias morales de cada quien y se funda en la idea de la libertad humana como principio fundamental de la ética contemporánea. En estos términos, se concibe al hombre como sujeto moral, capaz de emitir un juicio sobre un determinado comportamiento. Por ello, la libertad de conciencia incluye la facultad de emitir juicios morales internos y de actuar conforme a ellos.

La forma abierta en que el constituyente concibió la libertad de conciencia y el consecuente derecho de objeción, esto es, la garantía de que nadie puede ser obligado a actuar en contra de su conciencia, plantea entre otros, el dilema de si esta salvaguarda lleva consigo el derecho de objetar el cumplimiento de un deber jurídico por razones de orden ético o moral.

En efecto, el enfrentamiento entre los dictados de la conciencia individual y los imperativos de la norma positiva es cada vez más frecuente en una sociedad pluralista, que además defiende la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad. Así, surge la objeción al servicio militar, a la realización de actividades laborales en día sábado, la negativa a prestar juramento y al estudio de determinadas materias religiosas en una institución

educativa, entre otras cuestiones.

2.4.2. El debate sobre la posibilidad de exceptuar el cumplimiento de un deber legal, con base en la objeción de conciencia es relativamente contemporáneo, a pesar de que, en la antigüedad, los primeros objetores de conciencia fueron los cristianos, quienes se negaron a servir al emperador. En la Edad Media, la fusión entre el derecho y la moral hizo imposible la posibilidad de objetar. En la época de la Ilustración, aceptar la posibilidad de desobediencia a la Ley por motivos morales resultaba contradictoria, en la medida en que la Ley ya no es producto de la voluntad del monarca, sino el resultado de la voluntad general, que permite al hombre ser gobernado por sí mismo. Para Montesquieu ("El espíritu de las leyes"), la libertad es el "derecho de hacer todo lo que las leyes permiten, de modo que si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, ya no habría libertad, pues los demás tendrían igualmente esta facultad".

Es en los orígenes del Estado Constitucional en donde la objeción de conciencia adopta sus rasgos definitorios, como derecho fundamental, como límite al poder legislativo y de respeto a las minorías. En la teoría jurídica actual, entre otros tratadistas, Ronald Dworkin[20] plantea el problema de la objeción de conciencia frente a las leyes de reclutamiento de la guerra de Vietnam y defiende el derecho legítimo de desobedecimiento por el respeto a la opción moral diversa. Por otro lado, Joseph Raz[21] afirma que un Estado es verdaderamente liberal si incluye disposiciones jurídicas que autoricen a un individuo a no ser responsable de una violación de su deber, si piensa que es moralmente malo para él.

Para Luis Prieto Sanchís, la objeción de conciencia es un corolario de la libertad de conciencia, de modo que en los sistemas constitucionales donde ésta se reconoce, existe un "derecho general" a desobedecer por motivos de conciencia y, por consiguiente, para poder objetar en conciencia el cumplimiento de un determinado deber, no es necesario que exista un reconocimiento legal explícito. No obstante, el profesor Sanchís aclara que la objeción de conciencia "no supone, desde luego, que uno tenga derecho a desobedecer (o a objetar) cualquier deber jurídico alegando su libertad de conciencia; pero sí supone que existe una justificación 'prima facie' –o sea, dependiente de una evaluación final– de tal derecho, que estará sometido a los mismos límites que se establecen para el resto de los derechos y libertades protegidos por el ordenamiento[22].

En el mismo sentido, esta Corporación, en la sentencia C-728 de 2009[23], reafirmó el carácter de derecho fundamental subjetivo y de aplicación inmediata de la objeción de conciencia, y sostuvo que para la aplicación del mismo no se requería de un desarrollo legislativo, ya que puede hacerse valer directamente con base en la Constitución. Reiteró que el derecho a la objeción de conciencia encuentra sustento en la libertad de conciencia, que le garantiza a toda persona el derecho constitucional a "no ser obligado actuar en contra de su conciencia". Por tanto, la acción de tutela es un mecanismo idóneo para lograr su protección eficaz.

En síntesis, el reconocimiento a la objeción de conciencia se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a la libertad de conciencia y no se constituye en una evasión al ordenamiento jurídico, sino que por el contrario, toda sociedad democrática debe estar

interesada en el respeto de los derechos individuales de cada uno de los ciudadanos. No se trata de hacer prevalecer el interés de uno o unos pocos frente a muchos o la inmensa mayoría. Es un problema de calidad democrática y respeto a los derechos individuales básicos: cuando el Estado admite la objeción de conciencia de un particular, está potenciando en beneficio de toda la sociedad ese valor fundamental.

2.5. El derecho a la objeción de conciencia en el ámbito internacional en materia de prestación del servicio militar

En la labor de precisar el contenido del derecho fundamental a la objeción de conciencia, resulta indispensable mirar lo que se establece en el derecho internacional de los derechos humanos sobre el particular. Al respecto, se encuentra que en el ámbito internacional también se ha reconocido la garantía a la objeción de conciencia como un derecho fundamental. Así, el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos partes del bloque de constitucionalidad, garantizan el derecho a actuar de acuerdo con las convicciones morales y a no ser obligado a actuar en forma contraria a ellas. Australia fue el primer país en reconocer legislativamente el derecho a objetar conciencia al servicio militar, con su Ley de Defensa de 1903, en la cual se estableció una exención del servicio militar para quienes apliquen y demuestren una objeción de conciencia frente al servicio militar[24].

2.5.1. El artículo 12 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra la libertad de conciencia y de religión, prescribe:

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 está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

Por su parte, el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra:

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.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

De acuerdo con estos preceptos, se reconoce la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, cuya garantía excluye la imposición de medidas coercitivas que menoscaben dichas libertades. Así mismo, las normas internacionales coinciden en que las limitaciones que se efectúen al ejercicio de este derecho, deben ser indispensables para salvaguardar la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás.

2.5.2. La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981, reitera la obligación de los Estados de establecer medidas que protejan y garanticen el respeto de las creencias religiosas y de toda índole.

De manera específica, en la Resolución 77 del 22 de abril de 1998, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estableció que la objeción de conciencia era un resultado necesario del ejercicio de la libertad de conciencia. En concreto, reconoció el derecho de toda persona a objetar en conciencia como consecuencia del ejercicio de todos los derechos reconocidos por la Naciones Unidas como fundamentales y el respeto a la dignidad humana.

La Comisión consideró que la objeción de conciencia "emana de principios y razones de conciencia, incluso de convicciones profundas basadas en motivos religiosos, morales, éticos, humanitarios o de índole similar" y, como tal, se constituye en el ejercicio legítimo de la libertad de pensamiento, conciencia y religión. En la misma Resolución, hizo un llamado a los Estados para que establezcan órganos de decisión independientes encargados de la tarea de determinar si la objeción de conciencia es válida en un caso determinado, de manera que no se discrimine a los objetores de conciencia por razón de la naturaleza de sus convicciones particulares.

2.5.3 La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Última Tentación de Cristo" reafirmó que el derecho a la libertad de conciencia y de religión reconocido en el artículo 12 de la Convención Americana, "es uno de los cimientos de la sociedad democrática". En su dimensión religiosa, consideró que esta libertad "constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida."[25]

2.5.4. Concretamente, en relación con los casos que ocupan en esta oportunidad a la

Corporación relacionados con la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio, la Corte encuentra que esta garantía está contemplada en varias normas de derechos humanos que reconocen el derecho a la libertad de conciencia, a su vez, distintas autoridades de monitoreo e interpretación de instrumentos internacionales han comprendido que uno de los componentes de esa libertad es la objeción de conciencia frente al servicio militar.

a) Así, en la Resolución 33/165 del 20 de diciembre de 1978, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció el derecho de todas las personas a negarse a prestar servicios en las fuerzas militares o policiales para imponer el sistema de segregación racial que se empleó en Sudáfrica y Namibia, más conocido como apartheid[26].

b) Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó, el 8 de marzo de 1989, durante el 45 período de sesiones, la Resolución 1989/59 sobre Objeción de Conciencia al Servicio Militar, derivada de la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión, basada en convicciones profundas, en motivos religiosos, éticos o de índole similar. En lo pertinente, esta Resolución dispuso:

(i) El reconocimiento del derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión enunciado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

(ii) Un llamamiento a los Estados para que promulguen leyes y adopten medidas destinadas a eximir del servicio militar cuando exista una auténtica objeción de conciencia al servicio armado;

(iii) La recomendación a los Estados Miembros que tengan un sistema de servicio militar obligatorio en el que no se haya introducido todavía una disposición de ese tipo, que introduzcan varias formas de servicio alternativo para los objetores de conciencia, compatibles con las razones en que se basa la objeción de conciencia, teniendo en cuenta la experiencia de algunos Estados al respecto, y que se abstengan de encarcelar a esas personas;

(iv) Las formas de servicio alternativo que se establezcan deben ser en principio, de carácter no combatiente o civil, en interés público y no de carácter punitivo;

(vi) La recomendación a los Estados Miembros de establecer, si no lo han hecho todavía, dentro del marco de su sistema jurídico interno, órganos de decisión independientes e imparciales con la tarea de determinar si la objeción de conciencia es válida en cada caso concreto.

c) De igual modo, la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, adoptó la Resolución 337 (1967), relativa al derecho a la objeción de conciencia, con fundamento en el artículo 9º del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que obliga a los países miembros a respetar la libertad de conciencia y de religión del individuo, la cual en sus apartes pertinentes establece:

(i) Las personas obligadas al servicio militar que, por motivos de conciencia o por razón de una convicción profunda de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico o de análoga naturaleza, rehúsen realizar el servicio con armas, deben tener un derecho subjetivo a ser dispensados de tal servicio.

El llamamiento a los Estados Partes hecho en esta Resolución fue reiterado en las Resoluciones 1989/59 del 8 de marzo de 1989, 1993/84 del 10 de marzo de 1993, y 1995/83 del 8 de marzo de 1995, las cuales también hicieron énfasis en que los Estados no deben encarcelar a los objetores de conciencia al servicio militar[27]. La Resolución 1998/77, del 22 de abril de 1998, enfatizó en la procedencia y el alcance del derecho presentados en las resoluciones anteriores, también afirmando que "los Estados, en su legislación y en su práctica, no deben discriminar contra los objetores de conciencia en lo referente a sus condiciones de servicio o a cualesquiera derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos"[28]. Esta Resolución fue reafirmada por las Resoluciones 2000/34 del 20 de abril de 2000, 2002/45 del 23 de abril de 2002 y 2004/35 del 19 de abril de 2004[29].

d) En estos mismos términos, la Observación General N° 22 (1993) del Comité de Derechos Humanos, sobre la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18, PIDCP), consideró la procedencia de la objeción de conciencia como una consecuencia del derecho a la libertad de pensamiento y de religión:

"[…] como lo precisa el Comité en el Comentario citado, la objeción de conciencia se deriva directamente de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, aún cuando no esté consagrada de manera expresa en el artículo 18 del Pacto. La objeción de conciencia sería entonces uno de los ejercicios fundamentales del derecho a la libertad de conciencia. Haría parte de su núcleo, lo que implicaría que no se podría suspender bajo ninguna circunstancia. En este orden de ideas, el Comité encontró justificado que algunos Estados hayan permitido que los objetores de conciencia presten servicios alternativos al militar, impidiendo así que estos ciudadanos sean discriminados por razón de sus creencias" (Énfasis no es del texto original)

e) Posteriormente, en la Resolución del 20 de abril del año 2000, la Comisión "exhorta a los Estados a que reconsideren su legislación y sus prácticas actuales en relación con la objeción de conciencia al servicio militar a la luz de la resolución 1998/77".[30] Además, solicitó a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que lleve a cabo una recopilación y análisis de las prácticas en relación con el reconocimiento del derecho a objetar en conciencia, así como de la existencia de modalidades de servicios sustitutivos.

2.5.5. Después de la expedición de estas normas, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha resuelto varias peticiones individuales sobre objeción de conciencia dentro de su función como organización de monitoreo del Pacto Universal de los Derechos Civiles y Políticos. De esos pronunciamientos se destaca el producido en el año 2007, en el caso Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi contra República de Corea. En este caso, el Comité afirmó que la objeción de conciencia es "el derecho a través del cual se protegen los compromisos religiosos y las creencias personales genuinas de las personas, que los

Estados deben crear procedimientos para que se tramiten las objeciones de conciencia de los ciudadanos, que los Estados así mismo deben ofrecer servicios sustitutivos para que los objetores sirvan a la comunidad, que estos servicios alternativos no pueden ser más onerosos que el servicio militar, y finalmente que las razones de seguridad nacional, cohesión social y equidad no son, en principio, argumentos para violentar la libertad de conciencia. […]" [31]

En el caso específico de Colombia, el Comité y Grupos de Expertos se han pronunciado en los años 2004 y 2007. En el año 2004, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló la falta de provisión de la objeción de conciencia al servicio militar en sus Observaciones Finales al informe presentado por el Estado de Colombia:

"17. El Comité constata con preocupación que la legislación del Estado Parte no permite la objeción de conciencia.

El Estado Parte debería garantizar que los objetores de conciencia puedan optar por un servicio alternativo cuya duración no tenga efectos punitivos (arts. 18 y 26)."[32]

Posteriormente, el Grupo de Trabajo sobre detención arbitraria,[33] publicó en 2008 una opinión frente a la situación de tres objetores de conciencia al servicio militar obligatorio en Colombia. Al respecto señaló:

"[…] El Grupo de Trabajo concluyó que tres jóvenes colombianos habían sido privados de su libertad de manera arbitraria cuando fueron obligados a prestar el servicio militar obligatorio. Frente a dos de ellos, el Grupo de Trabajo, determinó que además se les había violado el derecho a la libertad de conciencia consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, debido a que a pesar de haber manifestado ser objetores de conciencia al servicio militar fueron obligados a cargar armas. En este sentido el Grupo de Trabajo estableció: 'La detención contra quienes se han declarado expresamente objetores de conciencia no tiene sustento jurídico ni base legal y su incorporación al ejército contra su voluntad es en clara violencia a sus postulados de conciencia, lo que puede vulnerar el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No proveer el espacio para el derecho a la objeción de conciencia puede ser una violación de dicho artículo. "

Este breve recuento permite concluir que la comunidad internacional propende por una protección decidida del derecho a la objeción de conciencia para dispensar de la prestación del servicio militar, incluso en los Estados que no la habían contemplado dentro de sus ordenamientos, con el fin de que adopten regulaciones que garanticen su ejercicio como expresión por excelencia de la libertad de conciencia.

2.6. La objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar en Colombia

2.6.1. La prestación obligatoria del servicio militar

El artículo 216 de la Constitución establece que "todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas". Además, este mismo precepto le confiere al legislador

la facultad de regular las condiciones en las que los colombianos tienen que cumplir con el deber de prestar el servicio militar, en los siguientes términos “La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la prestación del servicio militar obligatorio 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. Para la Corporación, 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.

De igual manera el artículo 2º de la Constitución, en su inciso segundo, indica que las autoridades han sido 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”. Es por ello que, si el Estado proporciona beneficios, reclama de quienes gozan de ellos una mínima contribución al interés colectivo y les impone límites razonables al ejercicio de sus libertades.

En la sentencia T-409 de 1992[34], consideró la Corporación que el deber de prestar el servicio militar obligatorio “No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de 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 para hacerla posible”.

En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano (art. 95 C.P.), se encuentran los deberes de: (i) “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales” o para (ii) “defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica”; y (ii) “propender al logro y mantenimiento de la paz”. Este Tribunal ha dicho que la finalidad de estos deberes genéricos resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones que conforman la fuerza pública, de suerte que los ciudadanos no están desprovistos del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el ordenamiento superior.

De la misma manera, en la sentencia C-511 de 1994[35], la Corporación resaltó que el mismo Estatuto Superior defiere a la ley la regulación de las condiciones y prerrogativas para la prestación del servicio militar, previendo la posibilidad de que la ley establezca con un carácter obligatorio la prestación del servicio militar, así como las situaciones eximentes del mismo.

En desarrollo del mandato constitucional consagrado en el artículo 216, la Ley 48 de 1993 prescribe que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de que cumpla la mayoría de edad y hasta los 50 años, excepto los estudiantes de bachillerato quienes deben definirla cuando tengan su título de bachiller. El artículo 40 de la citada ley, establece el derecho que tienen los bachilleres que han sido admitidos en centros de

educación superior, a que la institución educativa les reserve el cupo hasta el semestre siguiente al licenciamiento. De otra parte, el artículo 41 consagró las multas que le serían impuestas al centro de educación superior por admitir personas que no hubiesen definido su situación militar.

De otra parte, esta misma normatividad (art. 27) establece los eximentes a la prestación del servicio militar, en todo tiempo y sin que haya que pagar la denominada cuota de compensación militar. Según la ley, están eximidos de prestar el servicio militar:

"a) Los limitados físicos y sensoriales permanentes.

b) Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica."

La misma ley, en su artículo 28, contempló también una exención que opera únicamente en tiempos de paz y que supone la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar, para los siguientes ciudadanos:

"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,[36]

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 éstos 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; [en el entendido de que la exención allí establecida se extiende a quienes convivan en unión permanente, de acuerdo con la ley][37]

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.”

Finalmente, en el artículo 29 de la Ley 48 de 1993 se contempla el caso de quienes se encuentren en una situación que temporalmente los imposibilita prestar el servicio militar, evento para el cual se dispone el aplazamiento de la prestación del servicio militar, que se mantendrá por el tiempo que subsista la respectiva causal. Señala la norma:

“Artículo 29. Aplazamientos. Son causales de aplazamiento para la prestación del servicio militar por el tiempo que subsistan, las siguientes:

a) Ser hermano de quien esté prestando servicio militar obligatorio

b) Encontrarse detenido presuntivamente por las autoridades civiles en la época en que deba ser incorporado;

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

e) El aspirante a ingresar a las escuelas de formación de Oficiales, Suboficiales y Agentes;

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

g) El conscripto que reclame alguna exención al tenor del artículo 19 de la presente Ley.”

En ese contexto normativo, la Corte encuentra que el legislador acudió a consideraciones objetivas, predicables de manera general, respecto de grupos para los cuales se establece la exención, pero no hizo consideración alguna sobre el derecho a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio. Además, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, por fuera del ámbito de las exenciones previstas en la ley, existe un deber ineludible de prestar el servicio militar. En estos términos ha dicho la jurisprudencia constitucional, “… resulta indudable que, a menos que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar corresponde a un deber ineludible de la persona, que tiene su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.) y que se exige a los nacionales como expresión concreta de la obligación genérica, a todos impuesta, de cumplir la Constitución y las leyes (artículos 4º, inciso 2º, y 95 C.P.). Este último precepto ordena a las personas, de manera específica, el respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales[39].

Una interpretación inicial apegada al texto de la ley que regula las exenciones al servicio militar obligatorio, conduciría a sostener que el ordenamiento legal colombiano ni consagra ni excluye la objeción de conciencia frente al deber constitucional de prestación del servicio militar.

Por ello, la Sala Plena debe proceder a realizar un recuento jurisprudencial sobre la materia,

con el fin de establecer si frente a la prestación del servicio militar obligatorio, es también posible formular objeción de conciencia.

2.6.2 El derecho a la objeción de conciencia en la prestación del servicio militar en la jurisprudencia constitucional

Desde sus inicios, la Corte se ocupó de analizar si procedía o no la objeción de conciencia en la prestación del servicio militar. Hasta el año 2009, la Corporación se pronunció en contra de la aplicación de la objeción de conciencia en el ámbito del servicio miliar obligatorio. A partir de ese año, en la sentencia C-728 de 2009[40], la Corporación produjo un giro jurisprudencial. A continuación, se hará un recorrido breve de los principales pronunciamientos sobre la materia.

Primera etapa: La jurisprudencia constitucional niega la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio

En la sentencia T-409 de 1992[41], la Corte estudió una acción de tutela interpuesta por los padres de dos jóvenes seleccionados para la prestación de servicio militar. Alegaban que las Fuerzas Militares estaban atentando contra la libertad de conciencia de los menores y violando al mismo tiempo el derecho de los padres escoger la educación para sus hijos. Lo anterior, por cuanto tanto los padres como sus hijos eran miembros de la Iglesia de "Dios es Amor" de los Hermanos Menonitas.[42] La Corte Constitucional negó la tutela, al considerar que la Constitución Política (art. 216) establece que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

El servicio militar, sostuvo la Corte, obliga en principio a todos por dos razones: (i) por la imperiosa y constante necesidad que de él se tiene para la efectiva defensa de la Patria y (ii) por aplicación del principio de igualdad ante la Ley (artículo 13 de la Constitución). En tal virtud, al tenor del artículo 216 de la Carta, la regla general era la obligación de prestar el servicio militar y las excepciones al mismo se encontraban previstas taxativamente en la Ley[43]. En el caso concreto, los demandantes no se encontraban en ninguna de las situaciones de excepción que la ley había previsto. En relación concreta con la objeción de conciencia frente al servicio militar, adujo la Corte que la garantía de la libertad de conciencia no necesariamente incluía la consagración positiva de la objeción de conciencia para prestar el servicio militar. La Corte advirtió que esta figura, no había sido incorporada a la Constitución colombiana, como quiera que había sido propuesta y rechazada expresamente por la Asamblea Nacional Constituyente.

A juicio de la Corte, el servicio militar en sí mismo, como actividad genéricamente considerada, "(…) carece de connotaciones que puedan afectar el ámbito de la conciencia individual (…)", por cuanto puede prestarse en distintos campos presentes en la actividad de las fuerzas militares[44]. Finalmente, la Corte recurrió al derecho comparado para señalar que, aunque en algunos países existen figuras de objeción de conciencia a tomar las armas, pero no a prestar otro tipo de servicios dentro de las fuerzas militares, en virtud del argumento histórico, era imposible considerar la procedencia de la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento jurídico. Indicó la sentencia al respecto:

“Pese a lo anterior, algunos sistemas jurídicos han consagrado, dentro del servicio, una forma específica de objeción, circunscrita a la obligación de tomar las armas si con ello se violentan los dictados de la conciencia individual.

En esta modalidad, como se observa, la objeción no se refiere al servicio militar en su integridad, pues se parte del supuesto de que está siendo prestado, sino que concierne a una manifestación del mismo, obviamente dentro de la reglamentación que la respectiva ley establezca.

En Colombia tampoco es admisible esta posibilidad, igualmente propuesta y rechazada en la Asamblea Nacional Constituyente, de tal modo que no existe en nuestro Derecho Público norma alguna que haga lícita al individuo la conducta de negarse a tomar o a emplear las armas que le suministran las Fuerzas Militares para los fines que la Constitución Política indica”.

Posteriormente, en la sentencia C-511 de 1994[45], se resolvió una demanda de inconstitucionalidad formulada en contra de la Ley que reglamentaba el servicio de Reclutamiento y Movilización[46]. Uno de los cargos sostenía que la regulación omitió respetar el mandato constitucional relativo a la libertad de conciencia (art. 18 C.P.). Entonces, la Corte reiteró la posición adoptada en el pronunciamiento de tutela anteriormente referido.

De la misma manera, en la sentencia C-561 de 1995[47], la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 3º de la Ley 48 de 1993, conforme al cual “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”, norma que repite literalmente lo prescrito por el artículo 216 de la Constitución. La Corte reiterando una vez más la doctrina sentada en los fallos anteriores, declaró esta disposición ajustada a la Carta Política.

En la sentencia T-363 de 1995[48], la Corte estudió el caso de un padre de familia que interpuso acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales de su hijo menor de edad, quien se encontraba prestando el servicio militar. El joven, testigo de Jehová, desde su ingreso a las filas, se había negado a ejecutar algunos de los actos propios de la disciplina militar dado que iban contra su conciencia.[49] La Corte, para negar la tutela, reiteró una vez más la doctrina conforme a la cual la normatividad vigente no consagraba la objeción de conciencia para prestar el servicio militar.

Para fundamentar la existencia de ese deber a la luz de los principios constitucionales, este Tribunal ha expuesto los siguientes argumentos:

(i) El Estado, como organización política de la sociedad, garantiza mediante su Constitución a los individuos que lo integran, una amplia gama de derechos y libertades, al lado de los cuales existen obligaciones correlativas. Así lo establece el inciso primero del artículo 95 de la Carta, al prescribir que “el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”.

(ii) De igual manera, el artículo 2º de la Constitución, en su inciso segundo, declara que las

autoridades han sido 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". Si el Estado proporciona beneficios, la Corte considera que resulta apenas lógico que exija de quienes gozan de ellos, "una mínima contribución al interés colectivo y les imponga límites razonables al ejercicio de sus libertades".

(iii) La obligación de todos los colombianos, con las excepciones que la ley señale, de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas (art. 216 C.P.), no configura una tiránica imposición, "sino la natural y equitativa consecuencia del principio general de 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 para hacerla posible".[50]

(iv) Dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano, se encuentran los deberes de: a) respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales; b) defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica; y c) propender al logro y mantenimiento de la paz. La Corte advierte que estos deberes responden a una concepción del Estado contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le asigna cargas 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". [51]

(v) La Carta Política prevé la posibilidad de que la ley establezca con carácter obligatorio la prestación del servicio militar, como se desprende de la habilitación expresa que le otorga para la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del mismo, a la vez que facultó al legislador para establecer diferencias entre quienes presten o no el servicio militar. Esto último "según se desprende de las competencias para determinar las prerrogativas por la prestación del mismo, que no sólo permiten que la ley establezca beneficios para quien preste el servicio militar, sino que la habilitan para imponer sanciones a quienes no lo hagan, conforme a sus propias prescripciones".[52]

(vi) 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.

(vii) La Constitución, fija 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. Es, entonces, "la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados 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".[53]

En la sentencia C-740 de 2001[54], la Corte estudió la constitucionalidad del delito de "desobediencia de reservas" (art. 117 C.P.M.). Lo anterior, por cuanto la disposición vulneraba la prohibición establecida en el inciso final del artículo 213 de la Constitución, según la cual "[e]n ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar". A su juicio, quien hubiera prestado servicio militar y se encontrara en reserva tenía la calidad de civil y, por lo tanto, no podía ser juzgado por la jurisdicción penal militar. La Corte reiteró su doctrina relativa a la obligatoriedad del servicio militar, que no resultaba contradicha ni aún con la figura de la objeción de conciencia.[55]

Como puede observarse, durante muchos años la jurisprudencia constitucional no aceptó la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, a pesar de que en el ámbito del derecho internacional se propugnaba por su protección. Esta situación cambió en el año 2009, cuando la Corte Constitucional reconoció el derecho fundamental a objetar en conciencia la prestación del servicio militar.

Segunda etapa: procedencia de la objeción de conciencia en la prestación del servicio militar obligatorio

En el año de 2009, la Corporación cambió su jurisprudencia y reconoció el derecho fundamental a la objeción de conciencia en la prestación del servicio militar obligatorio.

En primer lugar, la Corporación consideró que la supuesta omisión legislativa no era predicable del artículo 27 de la Ley 48 de 1993. Lo anterior, en razón a que existen una serie de características objetivas, las cuales eximen de la prestación del servicio militar y de la obligación de pagar la cuota de compensación militar. La pretensión de los demandantes se encaminaba a la consagración de una situación subjetiva y concreta de aquellas personas que por razones de conciencia se oponen a la prestación del servicio militar, a pesar de encontrarse obligadas. Es decir, las dos situaciones no son asimilables y, por tanto, no debían regularse de la misma forma en la norma legal.

En estos términos, la Corte consideró que en el caso de la objeción de conciencia "no habría una exención a la obligación de prestar el servicio militar, sino un derecho subjetivo a no verse forzado a prestar un servicio -al que se estaría obligado por la ley- por consideraciones de conciencia."

En razón de lo anterior, la Corporación estableció que lo que verdaderamente se presentó fue una omisión legislativa absoluta, por cuanto el legislador no ha expedido una ley que regule la objeción de conciencia en el ámbito del servicio militar. En este sentido, no podía la Corte suplir la omisión del legislador.

Sin embargo, la Corporación dejó absolutamente claro que ello no implicaba que el derecho a la objeción de conciencia, incluido el que se plantee frente al servicio militar, no pueda ejercerse, sino que en tal caso se aplica de manera directa la Constitución y el derecho puede hacerse valer, cuando sea necesario, por la vía de la acción de tutela.

En este contexto, la Corte precisó que "en el concepto de objeción de conciencia confluyen dos aspectos distintos, puesto que, por un lado, está el derecho constitucional que tiene una persona a no ser obligada a actuar en contra de su conciencia o de sus creencias y, por

otro, el procedimiento que debe establecer el legislador en orden a puntualizar las condiciones requeridas para que se reconozca a una persona su condición de objetor de conciencia al servicio militar. El "primero es un derecho fundamental de inmediato cumplimiento, cuyo goce efectivo, como se ha dicho, puede ser garantizado por el juez de tutela. El segundo es un desarrollo legal que en Colombia no existe. No obstante, el cumplimiento del primer derecho no puede depender de la existencia del procedimiento legal para que se reconozca a alguien su condición de objetor. (Énfasis no es del texto original).

No obstante, la Corporación resaltó que no cualquier razón o motivo podría dar lugar a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar, sino que "las convicciones o las creencias que son objeto de protección constitucional, tienen que definir y condicionar la actuación de las personas. Esto es, su obrar, su comportamiento externo. No puede tratarse de convicciones o de creencias que tan sólo estén en el fuero interno y vivan allí, que no transciendan a la acción. En tal sentido, si una convicción o una creencia han permanecido en el fuero interno durante algún tiempo, al llegar el momento de prestar el servicio militar obligatorio, tal convicción o creencia puede seguir limitada a ese ámbito interno. No existe en tal caso, en principio, un deber constitucional de garantizar el derecho a no ser obligado a actuar en contra de su conciencia."

En tal sentido, en la citada providencia se determinó que todo objetor de conciencia tiene la mínima obligación de demostrar las manifestaciones externas de sus convicciones y de sus creencias. Es su deber, 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.

En razón de ello, las convicciones o creencias que se invoquen, además de tener manifestaciones externas que se puedan probar, deben ser profundas, fijas y sinceras. Sobre el contenido de cada una de ellas dijo:

"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.

5.2.6.4. Por otra parte, aclara la Corte, que las convicciones o creencias susceptibles de ser alegadas pueden ser de carácter religioso, ético, moral o filosófico. Las normas constitucionales e internacionales, como fue expuesto, no se circunscriben a las creencias

religiosas, contemplan convicciones humanas de otro orden, que estructuran la autonomía y la personalidad de toda persona.

5.2.6.5. Finalmente, basta señalar que hasta tanto no se considere un proceso especial, reglamentado por el legislador, las objeciones de conciencia que presenten los jóvenes, deberán ser tramitadas de forma imparcial y neutral, de acuerdo con las reglas del debido proceso, y, en todo caso, el derecho constitucional de objeción de conciencia, puede ser objeto de protección por parte de los jueces de tutela."

A partir de la sentencia C-728 de 2009[57], se consideró que, a pesar de no existir una disposición legal que desarrolle el derecho a la objeción de conciencia, éste se erige como un derecho fundamental de aplicación inmediata por virtud de la Constitución. Por esta razón, podrá alegarse la exoneración de la prestación del servicio militar si se prueba que existe un profundo, fijo y auténtico dictamen de conciencia, una convicción profunda que impida cumplir el deber. Adicionalmente, en esa providencia la Corte exhortó al Congreso de la República para que regule lo concerniente a la objeción de conciencia frente al servicio militar, sin que hasta la fecha de esta sentencia se haya regulado legislativamente la objeción de conciencia en los términos referidos en la providencia mencionada.

En la sentencia T-018 de 2012[58], la Corporación estudió la solicitud de un joven bachiller que alegaba que sus creencias religiosas para ser excluido de la prestación del servicio militar.

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[59] 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 C.P.) y la libertad de religión y de cultos (art. 19 C.P.), y de otra, que su ejercicio no requiere un desarrollo legislativo específico.

Una vez analizado el precedente jurisprudencial desarrollado en la sentencia C-728 de 2009[60], la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional determinó que el actor tenía derecho a ejercer la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio, mediante la acción de tutela y sin que pudiera desconocérsele como objetor bajo el argumento de la inexistencia de un desarrollo legislativo de este derecho.

El análisis de las creencias y/o convicciones que exponía el actor para declararse como un objetor de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio cumplían con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para relevarlo del cumplimiento de ese deber legal. En contraste, su permanencia en el Ejército Nacional estaría vulnerando sus derechos a la libertad de conciencia, cultos y religión.

En virtud de lo expuesto, la Corte decidió revocar la decisión de la sentencia proferida y, en consecuencia, concedió la tutela de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y a la libertad de cultos y religión del actor. Por consiguiente, se ordenó la desincorporación del accionante y la expedición de la respectiva libreta militar.

En la sentencia T-357 de 2012[61], la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional,

estudió si el Ejército Nacional vulneró el derecho a la libertad de conciencia del accionante, al no pronunciarse sobre su solicitud de ser eximido de prestar el servicio militar, debido a su condición de ministro de la Iglesia Cristiana de los Testigos de Jehová.

En ese caso, el comandante calificó la solicitud formulada por el peticionario de improcedente, con el argumento de que, al no haber sido regulada la objeción de conciencia por el Congreso, la misma no puede operar como una causal de exención para la prestación del servicio militar obligatorio.

En aplicación de las pautas fijadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-728 de 2009[62], acerca de las condiciones que debe cumplir el objetor de conciencia frente al servicio militar obligatorio, se consideró:

"5.2.6.1.En primer lugar, cabe resaltar que las convicciones o las creencias que son objeto de protección constitucional, tienen que definir y condicionar la actuación de las personas. Esto es, su obrar, su comportamiento externo. No puede tratarse de convicciones o de creencias que tan sólo estén en el fuero interno y vivan allí, que no transciendan a la acción. En tal sentido, si una convicción o una creencia han permanecido en el fuero interno durante algún tiempo, al llegar el momento de prestar el servicio militar obligatorio, tal convicción o creencia puede seguir limitada a ese ámbito interno. No existe en tal caso, en principio, un deber constitucional de garantizar el derecho a no ser obligado a actuar en contra de su conciencia.

5.2.6.2. En tal sentido, todo objetor de conciencia tendrá la mínima obligación de demostrar las manifestaciones externas de sus convicciones y de sus creencias. Es su deber, 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.

5.2.6.3. Ahora bien, las convicciones o creencias que se invoquen, además de tener manifestaciones externas que se puedan probar, deben ser profundas, fijas y sinceras.

5.2.6.5. Finalmente, basta señalar que hasta tanto no se considere un proceso especial, reglamentado por el legislador, las objeciones de conciencia que presenten los jóvenes, deberán ser tramitadas de forma imparcial y neutral, de acuerdo con las reglas del debido proceso, y, en todo caso, el derecho constitucional de objeción de conciencia, puede ser objeto de protección por parte de los jueces de tutela (…)".

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional reiteró que el amparo del derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio depende de que las convicciones y creencias de quien la alegue determinen y condicionen su conducta, a través de manifestaciones externas y comprobables de su comportamiento que, además, sean profundas, fijas y sinceras.

En la sentencia T-603 de 2012[63] se analizó el caso de un objetor de conciencia que por [sus] principios éticos, morales y religiosos, producto de una formación que [le] ha dado su familia y la iglesia, basado en el amor al prójimo, [el] respeto por la vida, [y el deseo de] permanecer en paz con [su] entorno (…)" (Cuad. 1, folio 1). De igual manera, adujo que fue obligado por su padre para proceder a la prestación del servicio militar, situación que

incluso lo había llevado a tener impulsos suicidas.

En dicha oportunidad, la Sala Tercera de Revisión afirmó que la garantía de no ser obligado a actuar en contra de la conciencia es sin duda relevante, toda vez que significa el derecho de toda persona de actuar en sociedad conforme a sus convicciones, lo cual constituye el núcleo esencial del derecho a objetar, sin embargo, estableció que es un derecho limitable, pues de lo contrario no podría haber presupuestos vinculables para las personas sometidas al Derecho. Por ello, frente a la obligación de prestar el servicio militar, consideró que si la objeción es sincera y se encuentra fundada en razones que demuestran que la persona debe eludir sus obligaciones militares, la libertad de conciencia prima sobre el deber del servicio militar. En el mismo fallo, agregó:

"(…) Así las cosas, el objetor de conciencia debe informar a las autoridades los motivos por los cuales la obligación del servicio militar riñe con sus convicciones y por qué éstas son profundas, fijas, sinceras y colisionan con la obligación constitucional de prestar el mismo. Una vez informado lo anterior, las autoridades de reclutamiento tendrán la carga de desvirtuar tales elementos mediante un acto motivado, controvertible en todo caso ante el juez constitucional, quien –en caso de ser llamado a intervenir- deberá resolver el caso particular a través de una ponderación que determine la responsabilidad con que es asumida la convicción que presuntamente impide la prestación del servicio militar, así como la afectación que podría derivarse para la persona de ser impuesto el cumplimiento de tal deber (…)".

"(…) Entonces, el juez constitucional, de manifestarse una conducta atentatoria contra la libertad de conciencia, concretamente contra la posibilidad de objetar un deber relativo como lo es la prestación del servicio militar, tiene el deber de proteger el derecho invocado, independientemente del origen de las convicciones que sustentan tal objeción -ya sean morales, religiosas, filosóficas, políticas o de otra índole-, y de que no exista un marco establecido por el poder legislativo que regule el ejercicio de este derecho fundamental. Para ello, efectuando una ponderación, ha de determinar si realmente la persona asume las convicciones que alega tener y la afectación que acarrearía imponerle el cumplimiento de la aludida obligación. En consecuencia, ha de determinar si las razones invocadas son profundas, fijas, serias y sinceras. Una forma de llevarlo a cabo, es cotejando los principios que aduce la persona como constitutivos de la objeción presentada –a partir de la índole y del origen de su convicción- y compararlo con los comportamientos externos que en desarrollo de ella ha tenido (…)".

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, decidió confirmar las decisiones de instancia proferidas en el proceso de tutela en las que se niega la condición de objetor de conciencia del actor frente a la prestación del servicio militar, al considerar que el actor no es realmente un objetor de conciencia, sino que, según los medios probatorios obrantes en el expediente, es posible que el actor padezca afectaciones en su salud mental.

Lo anterior, en razón a que le fue otorgado un permiso especial por una presunta afectación mental y por el resumen de atención médica que recibió en la Clínica San Juan de Dios, donde se enfatizó la ideación de un plan suicida. Por lo anterior, la Sala instó a la autoridad demandada para que, al momento de que el actor termine su servicio militar obligatorio, o

–de haberlo finiquitado ya- analice con cuidado el estado de salud mental que presente y le brinde la asistencia a que haya lugar.

En la Sentencia T-430 de 2013, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional revisó tres acciones de tutela interpuestas contra el Ejército Nacional. Al resolver los casos, dicha Sala tuteló la libertad de conciencia, la libertad de religión y, concretamente, el derecho a objetar por razones de conciencia la prestación del servicio militar obligatorio de cuatro accionantes, desconocidas por el Ejército Nacional.

Reiteró esta providencia que el Ejército desconoce la libertad de conciencia de una persona, cuando no le reconoce su condición de objetor de conciencia, en razón a que no existe una regulación concreta y específica que desarrolle la institución constitucional. Además,

"…La decisión de la sentencia C-728 de 2009 es una aplicación directa de la regla según la cual "la Constitución es norma de normas" (art. 4°, CP). Esta disposición constitucional ha sido desarrollada, dentro del conjunto de reglas que fijan las competencias del juez de tutela, de la siguiente manera: "no se podrá alegar la falta de desarrollo legal de un derecho fundamental civil o político para impedir su tutela." (art. 41, Decreto 2591 de 1991). En otras palabras, un juez de tutela no puede negarse a reconocer el derecho fundamental de toda persona a objetar la prestación del servicio militar por razones de conciencia, con base en el argumento de que falta 'desarrollo legal' del derecho. Que el juez de tutela se considere incompetente con base en tal razón implica una violación (i) del derecho fundamental del accionante a acceder a una justicia pronta y cumplida, (ii) de la obligación de protegerle a éste el goce efectivo de su derecho (en este caso, a la libertad de conciencia) y también, (iii) implica la violación de la supremacía de la constitución como norma de normas, en el orden jurídico vigente".

En relación con las limitaciones temporales del derecho fundamental a objetar en conciencia el servicio militar obligatorio, dicha Sala consideró que "Se podría cuestionar el hecho de que el joven no hubiera presentado su objeción de conciencia al momento de ser incorporado a las filas, pero esto supondría considerar que la protección del goce efectivo del derecho a la libertad de conciencia tiene limitaciones temporales en su ejercicio, lo cual no es aceptable. Como se ha dicho, mientras que las creencias en que se funde la objeción de conciencia sean profundas, fijas y sinceras, hay lugar a la protección del derecho fundamental. En efecto, un joven puede tener una serie de creencias profundas, fijas y sinceras que se enfrenten de manera radical con la prestación del servicio militar obligatorio, y no saberlo hasta tanto se incorpore al Ejército Nacional. Lo que importa no es el momento o el instante en que la persona haya presentado la objeción, sino la profundidad, la fijeza y la sinceridad de las creencias en las que se funde (…) Un joven no pierde su derecho constitucional, o legal, a no prestar servicio militar, por el hecho de no haber invocado su condición al inicio del proceso de incorporación".

En la Sentencia T-455 de 2014[64], la Sala Novena de Revisión analizó dos casos con relación a la objeción de conciencia y tuteló el derecho frente al servicio militar. En esta decisión, la Corte consideró que en relación con el deber de prestación del servicio militar y la libertad de conciencia opera una tensión que debe ser resuelta por medio de una ponderación entre derechos y deberes, que garantice la protección de los derechos

involucrados. Al respecto, afirmó que “los derechos no tienen carácter absoluto, tampoco los tienen los deberes, so pena de transmutar el Estado en uno de índole autoritario y por lo mismo contrario a la vigencia de las libertades individuales”. En su ratio decidendi, solucionó algunos problemas identificados con la falta de respuesta oportuna de las solicitudes de objeción de conciencia, de la siguiente manera:

“Ahora bien, en lo que tiene que ver con el término para resolver, se ha señalado en esta decisión que la obtención de una respuesta oportuna por parte de las autoridades estatales es una garantía que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición y que, a su vez, es condición para la eficacia del derecho al debido proceso administrativo. También se ha indicado que, de ordinario, las solicitudes que se eleven a la administración deben responderse en el término de quince días, previsto por el legislador para ese efecto.

En ese orden de ideas, se generan dos deberes constitucionales específicos para las autoridades militares. En primer lugar, están llamadas a reconocer y evaluar a la objeción de conciencia como una de las causales jurídicamente vinculantes para la exención del servicio militar obligatorio. Para ello, no podrán en ningún caso invocar la inexistencia de una previsión legal o reglamentaria que así lo establezca, puesto que la objeción de conciencia es un derecho de índole constitucional y, por esa razón, obligatorio para todas las personas y autoridades, en los términos del artículo 4 C.P.

En segundo término, en tanto para el caso las autoridades militares operan en su condición de autoridades administrativas, están obligadas a responder de fondo las solicitudes de exención de la prestación del servicio militar, basadas en el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, según las reglas definidas por el legislador para el derecho de petición y las condiciones constitucionales sobre el contenido y alcance de ese derecho, descritas en el fundamento jurídico 9 de esta sentencia. Esto quiere decir, entre otros aspectos, (i) que las autoridades militares deben resolver lo pedido en el término máximo de quince días contados a partir de la formulación de la solicitud de exención al servicio militar obligatorio; (ii) que la respuesta debe ser material y de fondo, es decir, debe resolver si es o no procedente la exención al servicio militar obligatorio; (iii) en caso que se niegue la solicitud, debe expresar las razones que fundamentan esa negativa; y (iv) en cuanto se trata de una actuación administrativa, las autoridades militares deben responder la solicitud de exención mediante acto administrativo, el cual debe ser notificado conforme a la ley al interesado, indicándosele los recursos que puede interponer respecto de lo decidido. Todo ello conforme lo estipulan los artículos 65 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011”.

Adicionalmente, en el numeral quinto de la parte resolutiva, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, fijó siete reglas que deben cumplir todas las autoridades militares encargadas del reclutamiento de ciudadanos obligados a la prestación del servicio militar, al momento de tramitar una solicitud ciudadana de objeción de conciencia, a saber:

“1. No podrá negarse el trámite de ninguna solicitud de exención al servicio militar por objeción de conciencia, al margen si es presentada antes o después de la inscripción al servicio militar, o incluso una vez el obligado ha sido acuartelado con el fin de prestar dicho

servicio.

2. Las solicitudes de exención al servicio militar por objeción de conciencia, deben ser resueltas por la autoridad militar de reclutamiento respectiva, inclusive cuando el conscripto ya se encuentre acuartelado. En ese caso, la autoridad de reclutamiento coordinará con el comandante de la unidad militar correspondiente la notificación y trámite de dicha solicitud. Así mismo, se coordinará el procedimiento de desacuartelamiento entre la autoridad de reclutamiento y el comandante de la unidad militar, cuando a ello hubiere lugar.

3. Las solicitudes de exención al servicio militar por objeción de conciencia, deberán resolverse de fondo y en el término improrrogable de quince (15) días hábiles. La respuesta se le notificará al interesado de manera personal y conforme al procedimiento previsto en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011. En dicha diligencia de notificación se indicarán al solicitante los recursos que puede interponer contra el acto administrativo, así como ante qué autoridades debe presentarlos.

Adicionalmente, deberá instruirse a las autoridades militares para que, al tramitar las solicitudes de exención en comento, se ciña en lo pertinente a las reglas sobre el procedimiento administrativo general de que tratan los artículos 34 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

4. La respuesta a las solicitudes de exención al servicio militar por objeción de conciencia deberá de ser de fondo. Por ende, en caso que se niegue la solicitud, la autoridad de reclutamiento debe indicar las razones completas, precisas y específicas que fundamentan esa decisión, las cuales no podrán ser otras que la demostración acerca que las convicciones que fundamentan la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio no son profundas, fijas y sinceras, según lo explicado en el fundamento jurídico 6.4 de esta sentencia. En el que se advirtió que corresponde al objetor de conciencia demostrar las manifestaciones externas de sus convicciones y de sus creencias. Es su deber, probar que su conciencia ha condicionado y determinado su conducta, y por lo tanto, prestar el servicio militar obligatorio implicaría actuar en contra de ella.

Correlativamente, las autoridades de incorporación y reclutamiento deberán expresar las razones sustantivas que demuestran el incumplimiento de esas condiciones, so pena que el acto administrativo correspondiente adolezca de falta de motivación y, por lo mismo, vulnere no solo la libertad de conciencia, sino también el debido proceso. A su turno, de requerirse, dichas autoridades podrán solicitar al peticionario la presentación de información adicional para resolver la petición, en los términos definidos por el Código Contencioso Administrativo.

Así mismo, al momento de evaluar las solicitudes de exención al servicio militar por objeción de conciencia, las autoridades militares competentes no podrán discriminar a los peticionarios en razón de la índole de su credo religioso o si fundamentan sus convicciones en motivos que no tengan ese carácter. En cualquier caso, deberán resolver la solicitud con base en el principio pro homine y en los términos fijados en esta sentencia.

5. En ningún caso podrá negarse la solicitud de exención al servicio militar por objeción

de conciencia en razón de la ausencia de regulación legal sobre el derecho fundamental a la objeción de conciencia.

6. En caso que las autoridades militares decidan reconocer al interesado como objetor de conciencia, se considerará exento de prestar el servicio militar obligatorio. Así, deberá expedirse la tarjeta de reservista de segunda clase, regulada en el artículo 30 de la Ley 48 de 1993, sin exigirse ningún otro requisito que el pago de la cuota de compensación militar. Esto último sin perjuicio que el conscripto demuestre que, en virtud de otra norma jurídica, no está obligado al pago de dicha cuota de compensación.

7. En caso que la respuesta afirmativa a la solicitud de exención al servicio militar por objeción de conciencia se resuelva luego de verificado el acuartelamiento del interesado, las autoridad militares ordenarán su inmediato desacuartelamiento, así como el trámite para la expedición de la tarjeta de reservista de segunda clase, conforme se explicó en el numeral anterior".

En este fallo, se ratificó que, por la estabilidad y permanencia de las convicciones constitutivas de objeción de conciencia, estas pueden expresarse en cualquier momento, por tratarse de un derecho fundamental con carácter permanente. Bien puede entonces invocarse al momento en que se incorpora al servicio o cuando ya está en curso su prestación, que es la que puede llevar a poner de manifiesto la incompatibilidad entre las convicciones personales y el ejercicio de actividades militares.

En la Sentencia T-185 de 2015, la Sala Cuarta de Revisión concedió el amparo de los derechos de libertad de conciencia y de cultos y ordenó al Ejército el desacuartelamiento y expedición de la correspondiente libreta militar del accionante, en un caso en el cual alegaba que en su conciencia no "venera los símbolos patrios, solo a Nuestro Señor Jesucristo", por ser miembro cristiano de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia. Consideró la Sala lo siguiente, "…el accionante es miembro de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, desde el 28 de diciembre de 2005; es decir, desde que tenía 9 años de edad, lo que permite suponer que tiene una creencia de carácter religioso que estructura su existencia. No se trata por tanto, de creencias superficiales, que establecen dictados más o menos fuertes en la persona. Por el contrario, se trata de una visión omnicomprensiva de la existencia y de la realidad con una visión de carácter religioso, que afecta y está presente en las consideraciones que este haga sobre cualquier aspecto de su vida".

Del anterior recuento jurisprudencial, se concluye que es a partir de la sentencia C-728 de 2009[65], cuando la jurisprudencia constitucional tomó partido por la procedencia de la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio, sin que se requiera de una ley que la reglamente, ordenando mediante tutela el desacuartelamiento cuando se ha demostrado que las razones aducidas son auténticas, serias y profundas.

III. ANÁLISIS DE LOS CASOS CONCRETOS

3.1 Expediente T-2.643.585

En el primer caso objeto de estudio, el señor Julián Enrique Rojas Rincón se rehusó a la prestación del servicio militar invocando la existencia de un dictamen de conciencia que se

lo impedía. Adujo pertenecer a una organización juvenil denominada Juventudes MIRA, la cual presuntamente consagra dentro de sus postulados, el derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio. Agregó que su crianza y educación se han dado en el entorno de un hogar cristiano y que, por su vocación pacifista fruto de sus convicciones morales, éticas, ideológicas y políticas que profesa, no le es posible desempeñarse como soldado, portar o hacer uso de las armas.

Arguyó que el 27 de noviembre de 2009 fue elegido Consejero de la Juventud por un periodo de tres (3) años en la ciudad de Cartago -Valle-, cargo que empezaría a ejercer a partir de enero de 2010.

Finalmente, señaló que el 9 de diciembre de 2009 presentó una petición dirigida al Comandante del Distrito de Buga No. 19, en donde requirió, amparado en la sentencia C-728 de 2009[66] de la Corte Constitucional, la exoneración de la obligación del servicio militar obligatorio, exigiendo el respeto por su derecho fundamental a la objeción de conciencia. No obstante, precisó su disposición "a prestar un servicio social voluntario a la patria ya sea en la defensa civil, cruz roja o bomberos, una vez sea reglamentado". Dicha petición no fue aceptada, lo cual originó su condición de remiso y la interposición de la acción de tutela el 17 de enero de 2010.

Por su parte, la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas, Tercera Zona de Reclutamiento Distrito Militar No. 19 de Buga, sostuvo que el accionante se inscribió ante dicha autoridad de reclutamiento para el proceso de definición de su situación militar en calidad de bachiller el día 22 de abril de 2008. Por lo anterior, el ciudadano Julián Enrique Rojas Rincón, fue citado a la jornada de concentración e incorporación para el día 10 de febrero de 2009. En concepto del demandando, la sentencia C-728 de 2009[67] no exige a las Fuerzas Militares aplicar la objeción de conciencia, ya que debe existir una ley que la desarrolle.

Los jueces de instancia, tanto el Juzgado Segundo Penal del Circuito, como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala Penal, negaron el amparo impetrado por el señor Rojas Rincón al considerar que la prestación del servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a las exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales. En este sentido, solo en los casos establecidos por la Ley sería posible la exoneración de tal deber legal. El Tribunal agregó, que la objeción de conciencia al servicio militar es una situación excepcionalísima, que solo procede si se demuestra con suficiencia que existen razones serias y reales de conciencia que impidan cumplir con el deber legalmente constituido, lo cual no fue probado por el señor Julián Enrique Rojas Rincón.

El Movimiento Político "MIRA" señaló que no existe en sus Estatutos disposición alguna que impida la prestación del servicio militar: "Los Estatutos del Movimiento MIRA no prevén nada acerca del servicio militar obligatorio, pero en diversos artículos se establece la obligación de cumplir con la Constitución y la Ley vigente".

De la misma manera, indicó que el Movimiento presentó el Proyecto que dio origen a la Ley 1423 de 2008 "Por la cual se establecen rebajas en las sanciones para los remisos del servicio militar obligatorio".

En relación con el caso del señor Julián Enrique Rojas Rincón sostuvo que "se pudo establecer que la Directora Política Regional del Movimiento MIRA, Sofía Torres Jordán, certificó que el accionante "es miembro de la Organización juvenil JUVENTUDES MIRA del Movimiento Político MIRA,…la cual se caracteriza por sus postulados pacifistas", lo que no implica, que dentro de nuestros estatutos, se desarrolle el tema de objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio".

Por otra parte, mediante oficio de 25 de agosto de 2015, el Subdirector de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional contestó al Auto de 14 de agosto de 2015, proferido por el Magistrado Ponente, informando que, una vez consultado el sistema de información de reclutamiento "Fénix", a "JULIAN ENRIQUE ROJAS RINCON identificado con la cédula (…), le fue expedida tarjeta militar de segunda clase No. 1006451802 el día 04/05/2010"-negrilla fuera de texto-.

En este sentido, resulta pertinente precisar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la Ley 48 de 1993 "[p]or la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización", se entiende por reservista de segunda clase, lo siguiente:

"ARTICULO 51. Reservistas de segunda clase. Son Reservistas de segunda clase los colombianos que no presten el servicio militar por falta de cupo o por las causales de exención establecidas en la Ley" (Negrillas por fuera del texto original).

Por esta razón, es oportuno traer a colación el fenómeno de la carencia actual de objeto, el cual se presenta cuando desaparece la amenaza o afectación del derecho cuya protección se reclama, de forma que, el pronunciamiento del juez pierde su razón de ser, porque no tendría un objeto jurídico sobre el cual recaer[68].

La Sala Plena considera que de ésta última prueba recaudada se colige una carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que no existe prueba de que accionante haya prestado servicio militar obligatorio. Por el contrario, se demostró en sede de revisión que, JULIAN ENRIQUE ROJAS RINCÓN, fue exonerado el 4 de mayo de 2010 por la Dirección de Reclutamiento del Ejército, poco tiempo después de que la acción de tutela le fuese negada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Por lo anterior, se revocará la sentencia proferida el diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala Penal, para en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, sin perjuicio de las órdenes que se impartirán para que la entidad accionada acate el precedente contenido en la sentencia C-728 de 2009.

3.2 Expediente T-2.652.480

En el segundo caso, el accionante, señor Óscar Fernando Rojas Losada señala que fue reclutado en contra de su voluntad por miembros del Ejército. Por tal razón, remitió una petición al Comandante de Novena Brigada de la ciudad de Neiva, en el cual solicitó ser exento de la prestación del servicio militar, toda vez que pertenece a la iglesia Pentecostal Unida de Colombia desde su niñez, por lo que sus creencias y conciencia le impiden prestar dicha labor.

Sostuvo que su religión no le permite ejercer actos propios del servicio militar, tales como empuñar armas o desarrollar cualquier otro acto de violencia. Agregó, que la prueba de su vocación religiosa se encuentra en que al momento de ser reclutado se encontraba adelantando estudios para acceder al cargo de pastor dentro de su iglesia o como líder religioso de una comunidad o congregación religiosa.

Además, afirmó que otra razón que lo imposibilita para prestar el servicio, es que posee un establecimiento de comercio, del cual devenga su propio sustento y el de sus padres, y por tanto, se le estaría afectando su mínimo vital.

En la contestación de la demanda, el Comandante del Distrito Militar No. 42 señaló que el joven Óscar Fernando Rojas Losada, fue encontrado apto para la prestación del servicio militar, razón por la cual fue incorporado al Batallón Especial Energético Vial No. 12, Coronel José María Tello. Sobre la petición de ser exonerado del servicio, señaló que la objeción de conciencia no es una causal eximente de la prestación del servicio militar obligatorio, tal y como lo sostuvo la Corporación en Sentencia T-409 de 1992.[69]

En decisión de única instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Primera de Decisión Penal, mediante providencia del diez (10) de marzo de 2010, negó el amparo de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y trabajo, por considerar que no existe la vulneración alegada por el accionante. Como argumentos indicó que: (i) el Ejército actuó de conformidad con lo establecido en las normas pertinentes, sin desconocer ningún derecho fundamental del accionante, (ii) las causales de exención de la prestación del servicio militar son taxativas y (iii) la jurisprudencia constitucional no admite la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar.

El juez ad quem, al referirse a las causales de exención de la prestación del servicio militar, consagradas en el artículo 28 de la Ley 48 de 1993, consideró lo siguiente:

“debido a que las causales transcritas son taxativas, las personas cuya situación concreta no se encuadre en las mismas, no pueden válidamente solicitar la exención del servicio militar obligatorio, menos aun alegando objeción de conciencia como lo pretende el accionante, pues respecto a la misma, igualmente ha sido decantada por la jurisprudencia su improcedencia como causal eximente, señalándose su inexistencia en nuestro régimen relacionado con el servicio militar, por no resultar del fuero propio de las exigencias del mismo el autorizar a los ciudadanos para no atender dicho deber esencial, establecido en la Ley y con fundamento en la conciencia del propio compromiso social” (subraya no es del texto original).

Ahora bien, en este asunto, la Sala Séptima de Revisión ordenó las siguientes pruebas: se requirió a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, para que informara al Despacho si existe alguna contradicción entre la prestación del servicio militar y las creencias profesadas por la comunidad religiosa, si el señor Óscar Fernando Rojas Losada, era miembro activo de la comunidad religiosa en la ciudad de Neiva y si se encontraba adelantando estudios para desempeñarse como pastor de la Iglesia y (iii) solicitó al Distrito Militar No. 42 de Neiva que rindiera un informe de la situación militar actual del señor Óscar Fernando Rojas Losada, el comportamiento que ha asumido el señor Rojas Losada en el transcurso de la prestación del servicio militar y copia de la hoja de vida del señor Óscar

Fernando Rojas Losada.

Observa la Sala Plena que en este caso el accionante no probó que sus creencias lo imposibiliten para la prestación del servicio militar. En efecto, dentro del término probatorio, el accionante presentó ante esta Corporación un escrito en donde expresamente señala su deseo de continuar prestando el servicio militar y solicita el "desistimiento de la acción". En palabras del accionante: "Quiero voluntariamente mi servicio militar en la institución militar Batallón BAEEV 12 con sede en la ciudad de Garzón, teniendo en cuenta el buen trato verbal y físico que me han dado…".

El Distrito Militar certificó que el señor Óscar Fernando Rojas Losada se encontraba en el Batallón Especial Energético y Vial No 12, Base Militar Ceiba, cumpliendo labores de soldado campesino. Señaló, además, que se ha desempeñado "en forma excelente, destacándose por su compromiso institucional, compañerismo y deseos de acertar en sus labores asignadas". Ratifica el Teniente Coronel Jairo Gabriel Paguay Escobar que el soldado campesino Óscar Fernando Rojas Losada manifestó su deseo de continuar en la institución prestando su servicio militar.

Además, anexó folio disciplinario en el cual constan varias anotaciones positivas en su hoja de vida, por ejemplo, el Comandante de escuadra manifestó que "se le hace concepto positivo, por su excelente presentación personal, responsabilidad, compromiso y espíritu de cuerpo a la hora de realizar las labores recomendadas".

Por su parte, la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia adujo que "es digno y noble el cumplimiento de las normas y leyes de nuestra patria, tal y como lo es el servicio militar; no obstante considerando algunas actividades y prácticas que se deben realizar en el cumplimiento del mismo, o que se promueven en su dinámica, vemos que los feligreses por su formación cristiana se ven en la necesidad de objetar la prestación del servicio militar por razones de conciencia, al verse presionados a actuar en contra de sus convicciones". Dentro de las actividades que cita la Iglesia, se encuentran el usar, manejar, disparar armas de fuego, e incluso quitarle la vida al enemigo, mentir en razón de una orden de un superior, hurtar para recuperar dotación, asistir a ciertas ceremonias religiosas.

No obstante, el Secretario General de la Iglesia Pentecostal sostiene que "no toda actividad del servicio es incompatible con los principios cristianos, porque puede darse actividades supletorias de orden social, comunitario o de apoyo".

En relación con la pregunta concerniente a si el señor Óscar Fernando Rojas Losada se encuentra realizando estudios para desempeñarse como pastor, informó la Iglesia que debido al número de miembros no le es posible certificar tal condición.

Encuentra la Sala, de conformidad con los antecedentes y las pruebas allegadas al proceso, que el señor Rojas Losada fue reclutado por el Ejército Nacional el 22 de enero de 2010, circunstancia que a la fecha de esta providencia indica que el accionante ya cumplió con su deber de prestar servicio militar obligatorio[70], motivo por el cual, la Corte determina en el caso concreto una carencia actual de objeto por hecho superado. Se resalta que el accionante, en sede de revisión, reveló por medio de prueba documental, su deseo de continuar en el servicio militar dados sus méritos y buenas calificaciones durante la

prestación del mismo.

No obstante lo anterior, y en razón a que dentro del trámite de revisión de las acciones de amparo interpuestas por Julián Enrique Rojas Rincón y Óscar Fernando Rojas Losada, el Ejército señaló que no ha establecido ningún procedimiento encaminado al estudio de las objeciones de conciencia presentadas por las personas llamadas a la prestación del servicio militar, se ordenará la conformación de un grupo interdisciplinario que estudie y analice en oportunidad tales requerimientos.

En este sentido, observa la Sala Plena con preocupación la contestación del Ejército Nacional según la cual mientras no exista una Ley que desarrolle el derecho a la objeción de conciencia no es posible presentar motivos de conciencia para exonerarse de la prestación del servicio militar. Para la Corte es evidente que la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva desconoció el precedente vigente de esta Corporación, que permite que los ciudadanos acudan a la acción de tutela para objetar en conciencia frente al servicio militar. Esta Corporación recuerda que la objeción de conciencia, debidamente comprobada, es una causal constitucional de aplicación directa e inmediata frente a la obligación de prestar el servicio militar.

También reitera que en la sentencia C-728 de 2009[71], la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló expresamente que así en la actualidad no se encuentre regulada legalmente tal garantía, esto no se traduce en la imposibilidad de ejercer el derecho constitucional fundamental de objetar en conciencia frente a la prestación del servicio militar, en los términos consagrados en la Sentencia C-728 de 2009[72]. En este sentido, debía darse aplicación a la eficacia directa de los derechos fundamentales establecidos en el Estatuto Superior. Sobre el particular, valga precisar:

"(…) en el concepto de objeción de conciencia confluyen dos aspectos distintos, puesto que, por un lado, está el derecho constitucional que tiene una persona a no ser obligada a actuar en contra de su conciencia o de sus creencias y, por otro, el procedimiento que debe establecer el legislador en orden a puntualizar las condiciones requeridas para que se reconozca a una persona su condición de objetor de conciencia al servicio militar. El "primero es un derecho fundamental de inmediato cumplimiento, cuyo goce efectivo, como se ha dicho, puede ser garantizado por el juez de tutela. El segundo es un desarrollo legal que en Colombia no existe. No obstante, el cumplimiento del primer derecho no puede depender de la existencia del procedimiento legal para que se reconozca a alguien su condición de objetor". (Subrayado fuera del texto)

En adición, la no expedición de la libreta militar o su dilación indeterminada en el tiempo, ocasiona para los ciudadanos barreras de acceso en el goce y disfrute del derecho fundamental al trabajo. En efecto, el artículo 36 de la Ley 48 de 1993 condiciona la celebración de contratos con cualquier entidad pública del Estado, el ingreso a la carrera administrativa y la toma de posesión de cargos públicos, a la verificación de la libreta militar, una vez cumplida la obligación de definir la situación militar.

Por las razones expuestas, ese grupo interdisciplinario, como autoridad administrativa de reclutamiento, deberá, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su interposición, tramitar y dar respuesta de fondo a las peticiones de objeciones de conciencia frente a la

obligación de prestar servicio militar obligatorio, de conformidad con las reglas establecidas en el numeral quinto de la parte resolutiva de la Sentencia T-455 de 2014, expuestas con anterioridad, las cuales orientarán la actividad de los nuevos comités en un marco de protección de los derechos fundamentales.

Se sugiere por la Sala que el comité encargado de dar trámite de fondo a las solicitudes ciudadanas de objeción de conciencia frente al servicio militar, esté conformado por un equipo de expertos interdisciplinarios del más alto nivel, formados en distintas especializaciones. En particular, alguno de dichos profesionales debería tener conocimientos específicos en derechos humanos y en los precedentes jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha pronunciado sobre el derecho fundamental a objetar en conciencia frente al servicio militar obligatorio.

Finalmente, ante las manifestaciones de Óscar Fernando Rojas Losada tendientes a retirar o desistir de la acción de tutela, la Sala advierte que la petición no procede en esta etapa de revisión, ya que como se ha reiterado por jurisprudencia constitucional, esta fase procesal no es una instancia propiamente dicha, sino un trámite de revisión de interés público en el cual la Corte Constitucional revisa los fallos de instancia con el fin de que los derechos de los ciudadanos sean efectivamente protegidos, al igual que se produzca la consolidación y la unificación de la jurisprudencia en materia de derechos humanos[73].

Por otro lado, y no obstante ratificar el mecanismo de protección directa de la acción de tutela ante vulneraciones al artículo 18 constitucional, la Corte remite al exhorto realizado en su oportunidad por la Sentencia C-728 de 2009 sobre el trascendental papel del legislador en la configuración del derecho a la objeción de conciencia, toda vez que el vacío normativo actual en relación con la existencia de un marco legal que defina las condiciones y los procedimientos para su ejercicio, genera problemas en el efectivo goce y ejercicio del derecho, que obliga al objetor a acudir al juez para instaurar una acción de tutela. Sin duda, la determinación de tales reglas y condiciones corresponde al legislador como agente por excelencia de la democracia representativa[74].

IV. CONCLUSIONES

En los casos bajo estudio, la Sala pudo determinar que en el señor Julián Enrique Rojas Rincón operó una carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la Dirección de Reclutamiento Militar informó que el 4 de mayo de 2010 le fue expedida libreta militar de segunda clase. En cuanto al señor Óscar Fernando Rojas Losada, al manifestar su deseo de continuar con la prestación de dicho servicio militar, se comprueba la existencia de una objeción de conciencia variable que configura también la declaratoria de la carencia actual de objeto por hecho superado.

No obstante lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional realizó un estudio sobre las prerrogativas que nacen del derecho fundamental y personalísimo a la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar obligatorio en Colombia, concluyendo:

4.1. El artículo 18 de la Constitución Política establece las prerrogativas que nacen del derecho fundamental a la libertad de conciencia, entre las que se encuentran: (i) nadie puede ser objeto ni de acoso ni de persecución en razón de sus convicciones o creencias;

(ii) se garantiza que ninguna persona estará compelida a revelar sus convicciones y (iii) nadie será obligado a actuar contra su conciencia. Es de esta última garantía que nace el derecho fundamental a la objeción de conciencia.

4.2. El derecho a la objeción de conciencia es una consecuencia de la concreción del postulado de la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales, como límite al poder legislativo y del respeto a las minorías.

4.3. El Estado colombiano corresponde al modelo democrático, participativo, pluralista, fundado en el respeto a la dignidad humana. Es por ello que el reconocimiento de la libertad de conciencia y de la garantía de objetar el cumplimiento de un deber cuando aquella lo impide, más que desconocer el ordenamiento, protege los principios, valores y derechos amparados por la Carta Política.

4.4. Los Tratados de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad garantizan el derecho a actuar de acuerdo con las convicciones morales y a no ser obligado a proceder en forma contraria a ellas. En igual sentido se han pronunciado los organismos internacionales, instando a los Estados a ampliar el reconocimiento del derecho a objetar.

4.5. El derecho comparado muestra la tendencia en los Estados democráticos de reconocer el derecho de objeción de conciencia en virtud de la cual resulta justificado negarse al cumplimiento de un deber por razones de conciencia auténticas, fijas y profundas, restringiéndolo solo en los casos en que se considera que resulta imperativo para una sociedad democrática.

4.6. La objeción de conciencia encuentra límites en los derechos de los demás y en la existencia de deberes jurídicos vinculados a aspectos como los requerimientos del orden público, la tranquilidad, la salubridad o la seguridad colectivas.

4.7. En materia de objeción de conciencia a la prestación del servicio militar obligatorio, la jurisprudencia constitucional evolucionó a partir de la sentencia C-728 de 2009, al reconocerla como un derecho fundamental de aplicación constitucional inmediata que no requiere desarrollo legislativo para ser ejercido.

4.8. No toda manifestación de una reserva de conciencia a la prestación del servicio militar obligatorio puede tenerse como eximente automático del mismo. En cada caso habrá de ponderarse la naturaleza del reparo de conciencia, la seriedad con la que es asumido, la afectación que su desconocimiento produce en el sujeto, los terceros afectados y los demás aspectos que en un caso concreto permitan al juez constitucional amparar o negar el derecho.

4.9. Las convicciones o creencias que se invoquen, además de tener manifestaciones externas que se puedan probar, deben ser profundas, auténticas, fijas y sinceras. La objeción de conciencia no sólo procede por motivos religiosos sino que incluye razones morales, éticas, humanitarias, políticas, filosóficas, entre otras.

4.10. Al legislador le corresponde un papel protagónico en la determinación de las

condiciones para ejercer la garantía a objetar el cumplimiento de un deber jurídico por razones de conciencia, así como conciliar los derechos de las partes que puedan verse afectadas.

4.11. A pesar de este importante rol del legislador, el derecho a la objeción de conciencia es un derecho fundamental de aplicación inmediata que puede ser reclamado vía acción de tutela ante los jueces constitucionales.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala Penal, la cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Guadalajara de Buga, que negó la acción de tutela. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, en la acción de tutela incoada por Julián Enrique Rojas Rincón contra el Ejército Nacional -Distrito Militar No. 19, Batallón Palace de Buga.

SEGUNDO.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el diez (10) de marzo de 2010 por el Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Neiva, la cual negó la acción de tutela. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, en la acción de tutela interpuesta por Óscar Fernando Rojas Losada contra el Ejército Nacional, Comandante del Distrito Militar No. 42.

TERCERO.- ORDENAR al Comandante del Ejército Nacional de Colombia y al Jefe de Reclutamiento del Ejército Nacional, que, en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta sentencia, conformen un grupo interdisciplinario del más alto nivel encargado de dar trámite, estudiar y proferir respuesta de fondo y en el término de quince (15) días hábiles, a las peticiones de objeción de conciencia presentadas en razón de la prestación del servicio militar obligatorio.

CUARTO.- ADVERTIR al grupo interdisciplinario que, en ningún caso, podrá negarse la solicitud de exención al servicio militar por motivos de objeción de conciencia aduciendo ausencia de regulación legal, toda vez que este argumento desconoce el derecho fundamental consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política y reiterada jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional. En los supuestos de comprobarse una objeción de conciencia profunda, fija y sincera, se deberá garantizar de manera directa e inmediata el derecho fundamental mediante la exención del servicio militar obligatorio.

QUINTO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA SU108/16

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO ALBERTO ROJAS RÍOS, EN LA QUE SE RESUELVE LA ACCIÓN DE TUTELA INTERPUESTA POR LOS SEÑORES JULIÁN ENRIQUE ROJAS RINCÓN Y

OSCAR FERNANDO ROJAS LOZADA CONTRA EL SERVICIO DE RECLUTAMIENTO Y MOVILIZACIÓN, DISTRITO MILITAR NO. 19 DEL BATALLÓN PALACÉ DE BUGA Y OTROS

OBJECION DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL-Necesidad de un cambio del precedente jurisprudencial constitucional (Salvamento de voto)

No puede sostenerse que exista una posición decantada en relación con la prohibición de las personas jurídicas para ejercer la objeción de conciencia, simplemente se da por cierta una afirmación que no tuvo debate en el seno de la Sala Plena.

PRECEDENTE SOBRE OBJECION DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL-La tesis acogida por la Sentencia C-355 de 2006, sufre un cambio sustancial a partir de la Sentencia C-728 de 2009, en donde se acepta expresamente que la objeción de conciencia es un derecho fundamental de aplicación inmediata (Salvamento de voto)

A partir de los argumentos de la Sentencia C-728 de 2009, sería insostenible considerar que no existe objeción de conciencia cuando las personas profesan sus creencias religiosas en forma colectiva. Por el contrario, la protección de estas organizaciones y la defensa de sus derechos, son una condición necesaria de la protección de la libertad de conciencia y religiosa de sus miembros.

OBJECION DE CONCIENCIA DE FUNCIONARIOS PUBLICOS Y JUDICIALES-Podrían objetar de conciencia cuando se encuentra plenamente demostrado que sus convicciones más íntimas le impiden hacerlo y exista otro funcionario competente que pueda desarrollar la función (Salvamento de voto)

A pesar de que los funcionarios públicos tienen un deber imperativo de sumisión al ordenamiento jurídico, ello no se traduce en una anulación de sus derechos fundamentales. Por ello podrían objetar de conciencia cuando se encuentra plenamente demostrado que sus convicciones más íntimas le impiden hacerlo y exista otro funcionario competente que pueda desarrollar la función.

Referencia: expedientes T- T-2.643.585 y T- 2.652.480 (acumulados)

Problema jurídico planteado en la sentencia: ¿resulta constitucionalmente procedente invocar la objeción de conciencia para negarse al cumplimiento de un deber jurídico como lo es la prestación del servicio militar?

Motivo del Salvamento: (i) Los problemas jurídicos planteados en la Sentencia SU- de 2015 no se ajustan a la realidad fáctica de los accionantes; (ii)

Salvo el voto en la sentencia SU –108 de 2016, toda vez que con la decisión adoptada, la Sala Plena de la Corte Constitucional rechazó la oportunidad de abordar un asunto importante frente a la objeción de conciencia, como lo es la titularidad de este derecho, especialmente frente a las instituciones y a los funcionarios públicos.

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA SU- 108 DE 2016

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.

2. FUNDAMENTOS DEL SALVAMENTO

2.1. Objeción de conciencia institucional. Necesidad de un cambio del precedente jurisprudencial constitucional

La titularidad de la objeción de conciencia fue estudiada en la Sentencia C-355 de 2006, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, que tipificaba el aborto cuando se ponía en riesgo la vida de la madre, existía malformación del feto o cuando el embarazo fuera el resultado de un acceso carnal violento o con inseminación no consentida. En relación con la restricción de la objeción de conciencia para las personas jurídicas la Sentencia se limitó a señalar: "Cabe recordar además, que la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia." Este mismo extracto se reitera en otras decisiones jurisprudenciales que niegan la objeción de conciencia institucional.

Sin embargo, si se observan los salvamentos de voto de los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil, salta a la vista que este asunto no se discutió en la Sala Plena al momento de proferir la sentencia C-355 de 2006: "Aclaramos que estas razones se refieren exclusivamente a los asuntos debatidos y decididos en Sala Plena, y no a aquellos otros que, como la improcedencia de la objeción de conciencia institucional (…) no fueron definidos dentro de las deliberaciones que llevaron a la adopción del fallo, como puede corroborarse con la lectura de las actas correspondientes.". Pese a ello, este ha sido el supuesto fundamento de las Sentencias T-209 de 2008, T-946 de 2008 y T-388 de 2009, relacionadas con la objeción de conciencia frente a la interrupción voluntaria del embarazo.

Es decir, no puede sostenerse que exista una posición decantada en relación con la prohibición de las personas jurídicas para ejercer la objeción de conciencia, simplemente se da por cierta una afirmación que no tuvo debate en el seno de la Sala Plena.

Posteriormente, y con base en una supuesta posición unificada, en la Sentencia T-209 de 2008, la Corte analizó el caso de una menor de catorce años quien denunció ante la autoridad competente que su estado de embarazo había sido fruto de un acceso carnal no consentido pero los médicos de la EPS a la cual se encontraba afiliada se negaron a

practicarle el aborto invocando la objeción de conciencia. En dicha providencia, se reitera lo sostenido en la Sentencia C-355 de 2006 , y se dijo ""(…)(i) que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia; (ii) en atención a la situación subjetiva de aquellos profesionales de la salud que en razón de su conciencia no estén dispuestos a practicar el aborto se les garantiza la posibilidad de acudir al instituto denominado objeción de conciencia; (iii) pueden acudir a la objeción de conciencia siempre y cuando se trate realmente de una "convicción de carácter religioso debidamente fundamentada", pues de lo que se trata no es de poner en juego la opinión del médico entorno a si está o no de acuerdo con el aborto; y, (iv) la objeción de conciencia no es un derecho absoluto y su ejercicio tiene como límite la propia Constitución en cuanto consagra los derechos fundamentales, cuya titularidad también ostentan las mujeres, y por tanto no pueden ser desconocidos." Esta misma cita se reitera en la Sentencia T-946 de 2008.

En la Sentencia T-388 de 2009, se desarrollan argumentos para explicar la supuesta decisión de la Sala Plena sobre la prohibición de la objeción de conciencia institucional. Los argumentos aducidos fueron los siguientes: "(i) el ejercicio de la objeción de conciencia no se asimila a la simple opinión que se tenga sobre un asunto; por el contrario, son las más íntimas y arraigadas convicciones del individuo las que pueden servir como fundamento para el ejercicio de este derecho. Esta característica es ajena a las personas jurídicas (…)", (ii) la limitación se explica como un mecanismo efectivo para "evitar limitaciones abusivas de la libertad de las personas que laboran en las instituciones prestadoras del servicio de salud, las cuales podrían verse coaccionadas por posiciones restrictivas impuestas por los cuadros directivos de dichas instituciones" y (iii) en Colombia, el sistema de salud es creado por el Estado, y por tanto no es posible distinguir entre entidades públicas y particulares. Cabe señalar que dicha decisión contó con un salvamento de voto, cuyos argumentos son los que ahora se acogen.

Como puede deducirse del recuento anterior, ninguna sentencia logra explicar cuáles fueron los fundamentos aducidos por la Sala Plena en la Sentencia C-355 de 2006, para no permitir la objeción de conciencia institucional. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que: (i) a partir de la Sentencia C-728 de 2009, el Pleno de la Corporación admite el derecho a la objeción de conciencia como un derecho fundamental de aplicación inmediata y (ii) la posición que restringe el derecho a objetar sólo frente a las personas naturales, impone una restricción desproporcionada e innecesaria a aquellos derechos de las personas jurídicas que profesan un determinado credo religioso.

2.2. Cambio del precedente a partir de la Sentencia C-728 de 2009

En primer lugar, la tesis acogida por la Sentencia C-355 de 2006, en relación con el derecho a la objeción de conciencia, sufre un cambio sustancial a partir de la Sentencia C-728 de 2009, en donde se acepta expresamente que la objeción de conciencia es un derecho fundamental de aplicación inmediata, que incluso procede estando de por medio la seguridad del Estado, como ocurre con la prestación del servicio militar obligatorio. En efecto, allí, sin distinción alguna sobre si se está en presencia de una persona natural o jurídica, se dijo: "la libertad de conciencia, como se indicó, explícitamente garantiza a toda

persona el derecho constitucional a 'no ser obligado actuar en contra de su conciencia. De este modo, quien de manera seria presente una objeción de conciencia, vería irrespetado su derecho si, pese a ello, se le impusiese un deber que tiene un altísimo grado de afectación sobre la persona en cuanto que, precisamente, su cumplimiento implicaría actuar en contra de su conciencia." (Subrayado fuera del texto).

Es decir, a partir de la citada Sentencia, adoptada por la Sala Plena de esta Corporación el 14 de octubre de 2009, se acoge una nueva posición sobre la forma de entender el derecho fundamental a objetar de conciencia, y por tanto, los argumentos aducidos en las Sentencias T-209 de 2008, T-946 de 2007 y T-388 de 2009, ya no son de recibo en razón a que todas ellas fueron proferidas con anterioridad a la expedición de la Sentencias C-728 de 2009 (la Sentencia T-388 de 2009 fue proferida el 28 de mayo de 2009).

En efecto, la Sentencia C-728 de 2009 señala que algunos ordenamientos jurídicos contemplan la posibilidad de establecer excepciones expresas a ciertos deberes, de tal manera que la objeción de conciencia sólo resultaba admisible cuando hubiese sido expresamente contemplada en la ley. Señaló que esa había sido la posición de la Corte Constitucional en relación con la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. Pese a ello, la Sentencia advirtió que en la Constitución de 1991 "el asunto se ha consagrado de una manera más amplia, por cuanto de acuerdo con la previsión del artículo 18 Superior, el derecho a no ser obligado a actuar contra la conciencia no se encuentra subordinado a la ley."

De otro lado consideró que debe existir un criterio de ponderación que haga énfasis en la consideración de la naturaleza del reparo de conciencia, la seriedad con la que es asumido, la afectación que su desconocimiento produce en el sujeto, etc., frente a, por otra parte, la importancia del deber jurídico.

Sobre el particular, se resalta la posición del salvamento de voto de la Sentencia T-388 de 2009, en los siguientes términos: "En esta dirección por ejemplo, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido el derecho de los médicos a negarse, por consideraciones de conciencia, a la práctica de abortos en los casos previstos en la Sentencia C-355 de 2006, pero señala, al mismo tiempo, que en esa hipótesis están obligados a remitir a la paciente a un profesional que esté en condiciones de practicar el procedimiento. De manera más amplia, en el salvamento parcial de voto del Magistrado Juan Carlos Henao Pérez a la Sentencia T-388 de 2009 se hace notar que en ciertos Estados la objeción de conciencia a la práctica del aborto se admite en relación con instituciones hospitalarias de carácter religioso, siempre y cuando en el lugar exista otro establecimiento que pueda responder a las necesidades de las personas en ese sentido."

Por otro lado, se consideró en el salvamento de voto que "la objeción de conciencia encuentra límites en los derechos de los demás y en la existencia de deberes jurídicos vinculados a aspectos como los requerimientos del orden público, la tranquilidad, la salubridad o la seguridad colectivas." En este sentido, señaló que el objetor de conciencia sólo estaría obligado al cumplimiento del deber jurídico si no existiese ninguna otra medida menos lesiva para proteger el interés protegido con tal obligación. En este sentido, sostuvo que "la Corte Constitucional se ha pronunciado en torno a la posibilidad de conciliar el

cumplimiento del deber con modalidades que lo hagan compatible con las consideraciones de conciencia."

Finalmente, el voto que se apartó de la Sentencia señaló que cuando la objeción de conciencia se produce por razones religiosas, la negativa de la objeción de conciencia se traduce en una limitación inaceptable dentro de un Estado de Derecho. Sobre el particular adujo:

"(…) sería incongruente que el ordenamiento, de una parte garantizara la libertad religiosa, y de otra se negara a proteger las manifestaciones más valiosas de la experiencia espiritual, como la relativa a la aspiración de coherencia a la que apunta el creyente entre lo que profesa y lo que practica. Este elemento que puede pertenecer al núcleo esencial de la libertad religiosa, define igualmente una facultad que es central a la libertad de conciencia, que refuerza aún más la defensa constitucional de los modos de vida que sean la expresión cabal de las convicciones personales más firmes."

Se tiene entonces que, a partir de los argumentos aducidos por la Sentencia C-728 de 2009, sería insostenible considerar que no existe objeción de conciencia cuando las personas profesan sus creencias religiosas en forma colectiva. Por el contrario, la protección de estas organizaciones y la defensa de sus derechos, son una condición necesaria de la protección de la libertad de conciencia y religiosa de sus miembros.

2.3. Existen medidas más respetuosas de las garantías constitucionales

El argumento aducido en la Sentencia T-388 de 2009 para limitar el derecho a la objeción de conciencia frente a personas jurídicas, es la posible afectación de los derechos de terceros. Sobre el particular, la providencia señala:

"Se resalta que negar el derecho de objeción de conciencia a las personas jurídicas, además de responder plenamente a la naturaleza de éste, resulta un mecanismo efectivo para evitar limitaciones abusivas de la libertad de las personas que laboran en las instituciones prestadoras del servicio de salud, las cuales podrían verse coaccionadas por posiciones restrictivas impuestas por los cuadros directivos de dichas instituciones."

Sin embargo, el hecho que con la objeción de conciencia se puedan afectar derechos de terceros, no puede traducirse en su negación absoluta. Por el contrario, aquí la tarea del juez constitucional es buscar una solución que garantice, en la mayor medida posible, la efectividad de los derechos en pugna. Lo que debe perseguirse es que el reparo de conciencia se encuentre plenamente justificado. Así, la limitación a la libertad de conciencia y de religión, sólo procedería cuando no exista otro mecanismo para proteger los derechos y principios del Estado Social de Derecho. Sobre el particular, la doctrina ha señalado "cuanto más restrictivos sean los modos instrumentados en la ley de propender a beneficiar o salvaguardar a terceros, más susceptible de justificación resultará la objeción (…) sólo en la medida en que un Estado pruebe que no le es posible conceder opciones o deberes alternativos, para proteger a sus miembros es que cabe afirmar que las sanciones punitivas no obedecen a principios perfeccionistas"

En efecto, tal y como ha procedido esta Corporación en los casos de conflictos de derechos

en pugna, el juicio integrado de proporcionalidad permite establecer si una restricción en la titularidad de la objeción de conciencia se encuentra justificada constitucionalmente.

Como fue indicado en la Sentencia C-093 de 2001, la doctrina y la jurisprudencia constitucional comparadas, así como la propia práctica de esta Corporación, han evidenciado que existen dos grandes enfoques para el examen de la razonabilidad de las medidas que limitan derechos fundamentales u otros principios constitucionales: uno de origen europeo, que se desprende del juicio de proporcionalidad, y otro de origen estadounidense, que diferencia distintos niveles de intensidad dependiendo de la materia sometida a control. Toda vez que estos enfoques presentan ventajas diferentes, esta Corporación ha tratado de integrarlos mediante la fijación de un juicio que, de una parte, comprenda todas las etapas del juicio de proporcionalidad, y de otra, adelante distintos niveles de examen de conformidad con el asunto sobre el que verse la discusión.

Este juicio integrado comprende entonces las siguientes etapas: (i) evaluación del fin de la medida, el cual debe ser no solamente legítimo sino importante a la luz de la Carta; (ii) análisis de si la medida es adecuada, es decir, de su aptitud para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (iii) estudio de la necesidad de la medida, es decir, análisis de si existen o no otras medidas menos gravosas para los derechos sacrificados que sean idóneas para lograr el mismo fin; y (iv) examen de la proporcionalidad en estricto sentido de la medida, lo que exige una ponderación costo –beneficio de las ventajas que trae las medida frente al eventual sacrificio de otros valores y principios constitucionales. Sin embargo, previo a este estudio, el operador jurídico debe establecer cuál es el grado de intensidad con el que adelantará su análisis, es decir, si aplicará un juicio estricto, moderado o débil, dependiendo de la naturaleza misma de la medida.

En ese orden, la intensidad del juicio con que debe ser estudiada las restricciones a la titularidad de la objeción de conciencia debe ser estricto, por cuanto implica la restricción de garantías fundantes del Estado de Derecho como lo son la libertad de conciencia, de religión y de asociación.

En cuanto al análisis del fin de la medida, la cual deberá ser imperiosa, la Sala observa que la limitación del derecho a objetar un deber jurídico en cabeza, únicamente, de las personas naturales, persigue la protección de derechos fundamentales de terceros cuya salvaguarda es absolutamente necesaria para el cumplimiento de los fines encomendados por la Carta al Estado. De la misma manera, la restricción es adecuada, por cuanto alcanza el fin propuesto por la norma con un importante grado de probabilidad.

No obstante lo anterior, no es necesaria la restricción sobre la titularidad de la objeción de conciencia en la medida en que existen medidas menos gravosas en términos de derechos y otros principios constitucionales para lograr el mismo fin.

En tal virtud, pueden existir otras medidas aún más eficaces para hacer frente a los posibles problemas que pueden presentarse entre la garantía constitucional a objetar el cumplimiento de un deber jurídico y las afectaciones de un derecho de un tercero.

Por tanto, sólo podría restringirse la titularidad de la objeción institucional, si ello es la única opción para mantener incólumes los derechos del tercero afectado, y por tanto, el llamado a

cumplir el deber jurídico sea el único en capacidad de realizarlo.

En consecuencia, sólo estaría justificada la restricción de la objeción de conciencia en cabeza de las personas jurídicas privadas, si ella fuese la única en capacidad de realizar el deber jurídico objetado. Lo contrario, sería imponer una restricción desproporcionada al derecho a la libertad religiosa y de asociación de sus miembros.

Por otra parte, el argumento del perjuicio a terceros, haría imposible el ejercicio de cualquier objeción de conciencia. En estos términos, el incumplimiento de un deber jurídico, por sí mismo, desencadena consecuencias, incluso en el interés público (piénsese en el caso del servicio militar).

En razón de todo lo anterior el juez debe ponderar los intereses encontrados, y, en la medida de lo posible, maximizar la garantía de los derechos de todos los involucrados.

En el caso de las personas jurídicas, la postura que mejor concilia los derechos, y que fue ya expuesta en el salvamento de voto a la Sentencia T-388 de 2009, por el Magistrado Juan Carlos Henao, es el reconocimiento del derecho a objetar de conciencia a aquellas personas jurídicas privadas que profesan un credo religioso o que cuenta con un compromiso ideológico particular que les impide hacerlo. De esta forma se protegen los derechos a libertad religiosa y de asociación de sus miembros, y por otro lado, la objeción estaría plenamente justificada, en razón a que no se fundamentaría en una simple opinión sobre un determinado asunto.

En estos términos, la objeción de conciencia institucional tendría lugar cuando: (i) los motivos aducidos tengan fundamento en sus creencias religiosas o en un inequívoco compromiso ideológico particular que les impide hacerlo, al ser abiertamente contrario al objeto y finalidad de la asociación, (ii) estas creencias deben ser deducidas de forma inequívoca de sus fundamentos ideológicos consagrados en sus estatutos y (iii) dichos motivos deben haber sido establecidos en forma previa a la obligación legal rechazada.

De esta forma se respeta el carácter garantista y plural que tiene el núcleo esencial de los derechos fundamentales, a la vez que se generan elementos para impedir que la objeción se constituya en una herramienta para desconocer derechos de terceros.

En este punto, cabe dejar claro que las personas jurídicas públicas y las entidades públicas, no podrán objetar la conciencia para el cumplimiento de sus deberes constitucionales, en razón a que el objeto mismo de su creación es el cumplimiento de lo ordenado por la ley.

2.4. Objeción de conciencia de funcionarios públicos y judiciales

En la sentencia T-388 de 2009 la Corte excluyó la objeción de conciencia en el caso de autoridades judiciales. Posteriormente, en el Auto 327 de 2010, la Corporación precisó que: (i) la objeción de conciencia procedía frente a funcionarios públicos y (ii) resultaba prohibida en relación con los funcionarios judiciales.

En estos términos, la Sentencia T-388 de 2009, señaló que “el papel que desempeñan las autoridades públicas y las diferencias sustanciales que surgen respecto del sentido y alcance de los deberes en cabeza de estas autoridades si se comparan con los que radican

en cabeza de las personas particulares en lo relativo al ejercicio de la objeción de conciencia. Cuando se acepta voluntariamente ostentar la calidad de autoridad judicial e, incluso, cuando en calidad de particulares se asumen compromisos que implican el ejercicio de la actividad jurisdiccional, una de las consecuencias, si no la más importante, es el compromiso de velar por el estricto cumplimiento de la normatividad vigente".

La providencia adujo que cuando un funcionario judicial profiere su fallo no está en uso de su libre albedrío, sino que debe resolver el asunto puesto a su conocimiento con base en las normas jurídicas aplicables, de conformidad con lo consagrado en el artículo 230 de la Constitución, "de manera que no le es dable con base en convicciones religiosas, políticas, filosóficas o de cualquier otro tipo faltar a su función".

Adicionalmente, "admitir la posibilidad de objetar por motivos de conciencia la aplicación de un precepto legal determinado significa, en el caso de las autoridades jurisdiccionales, aceptar la denegación injustificada de justicia y obstaculizar de manera arbitraria el acceso a la administración de justicia. Debe tenerse presente, que con el ejercicio de la función judicial está en juego la protección de los derechos constitucionales fundamentales que han sido, a su turno, el resultado de grandes esfuerzos por parte de grupos de la sociedad históricamente discriminados – como, en el caso que nos ocupa, lo han sido las mujeres-."

Aclaró la Corte que cuando el juez se encuentra en ejercicio de sus funciones, debe dejar de lado sus consideraciones de conciencia, pero que cuando obra dentro de su esfera privada la Constitución les reconoce "la plena posibilidad de obrar de conformidad con los mandatos de su conciencia y les asegura que ello tendrá lugar sin intromisiones inadmisibles por parte del Estado o de particulares."

En el Auto 327A de 2010, proferido con ocasión del cumplimiento de la Sentencia T-388 de 2009, se precisó que "En la sentencia T-388 de 2009 la Corte excluyó la objeción de conciencia en el caso de autoridades judiciales. Los demás funcionarios públicos, como el Procurador General de la Nación, pueden hacer uso de la objeción de conciencia cuando el cumplimiento de sus deberes vaya en contra de su integridad moral, caso en el cual deberán, no obstaculizar la función pública, sino manifestar y fundamentar su objeción de conciencia y apartarse para que el cumplimiento de la misma sea hecho por otro funcionario público. De tal forma se protege el derecho a la libertad de conciencia del funcionario público pero no se deja de cumplir con el ordenamiento jurídico ni se afectan los derechos de los ciudadanos. Mientras el funcionario no expresa su objeción de conciencia deberá cumplir sin dilaciones con los deberes que le impone el ordenamiento jurídico, entre los cuales está, como se vio, el cumplimiento de las órdenes judiciales."

Por lo tanto, era procedente reiterar la posición asumida en la Sentencia T-388 de 2009, en relación con la admisión de la objeción de conciencia de los funcionarios públicos, que además ha sido aceptada por otros ordenamientos jurídicos. Por ejemplo, El Tribunal Constitucional Español ha admitido la objeción de conciencia de funcionarios públicos. En Sentencia 101 de 2004, el Tribunal amparó a un miembro del Cuerpo Nacional de Policía que se había negado aduciendo razones ideológicas a no custodiar una procesión religiosa. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencia del 6 de abril de 2000

(asunto THLIMMENOS contra GRECIA) amparó el derecho de un funcionario público a que no se le tuvieran como antecedentes penales, la calidad de remiso del servicio militar por razones de conciencia.

No obstante, la Sala se aparta de la posición asumida en precedencia por esta Corporación en relación con la prohibición de la objeción de conciencia en cabeza de los funcionarios judiciales.

En primer lugar, debe considerarse que a pesar de que los funcionarios judiciales tienen un deber imperativo de sumisión al ordenamiento jurídico, ello no se traduce en una anulación de sus derechos fundamentales. En este sentido, no se que en esta hipótesis el derecho a objetar asume unas connotaciones especiales, y por tanto, las razones que le impiden el cumplimiento de su deber deben encontrarse plenamente justificadas. Es por ello que al juzgar la admisibilidad de una objeción de conciencia debe considerarse que se trata de una persona ligada por un deber especial, voluntariamente asumido, de obedecer la ley.

No obstante, esta consideración no significa que quien es funcionario público no pueda nunca aducir una objeción de conciencia para sustraerse en el desempeño de su función a una obligación legal. Por el contrario, los funcionarios judiciales también son titulares de derechos fundamentales, y por tanto, al igual que en el caso de las instituciones privadas, la existencia de otros funcionarios públicos hace innecesaria la restricción del derecho fundamental.

No es que el funcionario público deje de aplicar la ley, sino que por razones de conciencia se aparta del conocimiento del caso, tal y como sucede cuando existe una causal de impedimento.

En este orden de ideas, pregunta a formular es ¿por qué el ordenamiento jurídico SÍ garantiza a un funcionario judicial la posibilidad de presentar un impedimento cuando considera que factores tanto objetivos como subjetivos puedan afectar su imparcialidad, y por el contrario, no se le permite expresar que sus convicciones morales pueden obstaculizar la resolución del caso concreto?

Por otro lado, ¿no se garantizan aún más los derechos del tercero, si el juez manifiesta que sus convicciones más íntimas le impiden tomar una decisión imparcial en la resolución de su caso?.

En esta situación también debe considerarse que, tal y como ocurre con las casuales de impedimento, una vez admitida la procedencia de la objeción de conciencia, podrán otros jueces asumir el conocimiento del caso.

Por tanto, (i) al existir una medida menos lesiva para el goce de los derechos fundamentales y (ii) el hecho que otros funcionarios judiciales pueden garantizar la debida administración de justicia, la restricción del derecho a la libertad de conciencia de los miembros de la jurisdicción no es necesaria.

De igual manera a como se expuso en el caso de las personas jurídicas, sólo estaría justificada la restricción, si el funcionario público, tanto administrativo como judicial, fuese

el único competente para realizar la obligación impuesta por la ley. Un ejemplo de ello se encuentra en el derecho comparado con la dimisión al trono del Rey Balduino I de Bélgica quien, el 4 de abril del año de 1990 y al ser el único competente para sancionar las leyes, se vio avocado a la renuncia al trono por un día, en razón de la objeción de conciencia presentada en contra de la ley que ampliaba los supuestos legales del aborto, basado en el artículo 82 de la Constitución belga.

2.5. CONCLUSIONES

La objeción de conciencia se presenta cuando en el cumplimiento de un deber constitucional, legal, reglamentario, contractual, o de aquél que puede resultar de una relación jurídica que habilite a una persona para exigir de otra determinada conducta, las personas obligadas a atacarlos se niegan a hacerlo por cuanto su conciencia lo prohíbe

En este orden de ideas, la libertad de conciencia garantiza a toda persona el derecho constitucional a 'no ser obligado actuar en contra de su conciencia'. De este modo, quien de manera seria presente una objeción de conciencia, vería irrespetado su derecho si, pese a ello, se le impusiese un deber que tiene un altísimo grado de afectación sobre la persona en cuanto que, precisamente, su cumplimiento implicaría actuar en contra de su conciencia.

Los Tratados de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad garantizan el derecho a actuar de acuerdo con las convicciones morales y a no ser obligado a proceder en forma contraria a ellas. En igual sentido, se han pronunciado los organismos internaciones instando a los Estados a ampliar el reconocimiento del derecho a objetar.

El derecho comparado muestra la tendencia de los Estados democráticos de ampliar los supuestos en que es válido y justificado negarse al cumplimiento de un deber por razones de conciencia, restringiéndolo sólo en los casos en que se considera que resulta imperativo para una sociedad democrática.

La jurisprudencia constitucional ha evolucionado hacía la ampliación de los ámbitos en donde resulta justificado objetar la conciencia, y por tanto, ha superado las primeras posturas que restringían tal garantía. A partir de la Sentencia C-728 de 2009 se reconoció que la objeción de conciencia es un derecho fundamental de aplicación inmediata que no requiere desarrollo legislativo para ser ejercido.

No existe una fórmula inequívoca que permita resolver todos y cada una de las situaciones que puedan presentarse en el ejercicio del derecho fundamental a la objeción de conciencia, pero resulta razonable adoptar el criterio que no toda manifestación de una reserva de conciencia puede tenerse como eximente frente a los deberes jurídicos, ni, en el otro extremo, todos los deberes jurídicos pueden pretenderse ineludibles, aún sobre las consideraciones de conciencia de los individuos. Es la ponderación la herramienta que permitirá sopesar la naturaleza del reparo de conciencia, la seriedad con la que es asumido, la afectación que su desconocimiento produce en el sujeto, los terceros afectados y los demás aspectos que en un caso concreto permitan al juez constitucional amparar o negar el derecho.

Las convicciones o creencias que se invoquen, además de tener manifestaciones externas que se puedan probar, deben ser profundas, fijas y sinceras. La objeción de conciencia no sólo procede por motivos religiosos sino incluyendo razones morales, éticas, humanitarias, filosóficas, entre otras.

Bajo ese entendido, la objeción de conciencia es un derecho fundamental del cual gozan las personas naturales y deberían disfrutar las personas jurídicas privadas que profesan un determinado credo o que cuenta con un compromiso ideológico particular que les impide acatar determinado deber. Ello por varias razones: En primer lugar, cuando se trata de organizaciones religiosas, el derecho a la libertad religiosa implica no sólo la posibilidad de profesar de manera privada y silenciosa el credo de la preferencia, sino la garantía de profesar la fe de forma colectiva, a través de la constitución de iglesias o cultos. En segundo lugar, las personas naturales tienen el derecho a asociarse para defender un determinado compromiso ideológico. En virtud de este derecho fundamental, obligar a una organización privada a actuar de forma abiertamente contradictoria con el objeto y finalidad de la asociación, consagrada en sus estatutos, desnaturaliza el carácter democrático y pluralista de nuestro Estado.

En el campo institucional, la objeción de conciencia tendría lugar cuando: (i) los motivos aducidos tengan fundamento en sus creencias religiosas o en un inequívoco compromiso ideológico particular que les impide hacerlo, al ser abiertamente contrario al objeto y finalidad de la asociación, (ii) estas creencias deben ser deducidas de forma inequívoca de sus fundamentos ideológicos consagrados en sus estatutos y (iii) dichos motivos deben haber sido establecidos en forma previa a la obligación legal rechazada.

Sólo podría restringirse la titularidad de la objeción institucional, si ello es la única opción para mantener incólumes los derechos del tercero afectado, y por tanto, el llamado a cumplir el deber jurídico sea el único en capacidad de realizarlo.

A pesar de que los funcionarios públicos tienen un deber imperativo de sumisión al ordenamiento jurídico, ello no se traduce en una anulación de sus derechos fundamentales. Por ello podrían objetar de conciencia cuando se encuentra plenamente demostrado que sus convicciones más íntimas le impiden hacerlo y exista otro funcionario competente que pueda desarrollar la función.

Finalmente, se reitera que la objeción de conciencia encuentra límites en los derechos de los demás y en la existencia de deberes jurídicos vinculados a aspectos como los requerimientos del orden público, la tranquilidad, la salubridad o la seguridad colectivas.

De manera que al Legislador le corresponde un papel protagónico en la determinación de las condiciones para ejercer la garantía a objetar el cumplimiento de un deber jurídico por razones de conciencia, así como conciliar los derechos de las partes que puedan verse afectadas. No obstante este importante rol del legislador, el derecho a la objeción de conciencia es un derecho fundamental de aplicación inmediata que puede ser reclamado a través de la acción de tutela.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA SU108/16

OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-La jurisprudencia de esta Corporación ha fijado un mayor número de garantías en relación con el trámite y la decisión de la solicitud de la objeción de conciencia, que no fueron tenidas en cuenta en la parte resolutiva de la sentencia (Salvamento parcial de voto)

La providencia limitó la jurisprudencia de esta Corte sobre la objeción de conciencia del servicio militar.

Referencia: expedientes T-2.643.585 y T-2.652.480.

Acciones de tutela presentadas por Julián Enrique Rojas Rincón contra el Servicio de Reclutamiento y Movilización, Distrito Militar No. 19 del Batallón Palacé de Buga, y Óscar Fernando Rojas Losada contra Ejército Nacional, Comandante del Distrito Militar No. 42.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me condujeron a salvar parcialmente el voto en la sentencia de la referencia, proferida por la Sala Plena, el 3 de marzo de 2016.

En la sentencia SU-108 de 2016, esta Corporación se pronunció sobre dos acciones de tutela presentadas por jóvenes que solicitaban la protección de su derecho a objetar conciencia en relación con la obligación de prestar el servicio militar.

En el primer caso, el joven Julián Enrique Rojas solicitó, a través de la acción de tutela, la exención del servicio militar porque no estaba de acuerdo con la actividad militar y porque hacía parte del Partido MIRA, el cual aboga por principios pacifistas. Los jueces de instancia negaron la petición porque no encontraron un razón válida para eximirlo de su obligación. El expediente fue seleccionado por esta Corporación y, en sede de revisión, la Corte verificó que el Servicio de Reclutamiento y Movilización, Distrito Militar No. 19 del Batallón Palacé de Buga había emitido libreta militar al accionante. Por lo tanto, declaró la carencia actual de objeto.

En el segundo caso, el joven Óscar Fernando Rojas Losada presentó una acción de amparo para que se le eximiera de la prestación del servicio militar porque pertenecía a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia y sus creencias le impedían prestar el servicio. Además, manifestó que se preparaba para ser pastor de su comunidad religiosa y que su familia

dependía económicamente de él. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva conoció su petición y negó la tutela porque consideró que la objeción de conciencia no es una causal legal de exoneración del servicio militar. Una vez seleccionado para revisión el caso en la Corte Constitucional, esta Corporación conoció que después de presentar la tutela, el actor expresó su deseo de continuar con la prestación del servicio militar, en consecuencia, consideró "que sus objeciones no eran lo suficientemente fijas, profundas o sinceras, dado que variaron en el tiempo" y declaró la carencia actual de objeto por hecho superado.[75]

Ahora bien, la Corte advirtió que el derecho a la objeción de conciencia es un derecho fundamental de aplicación directa e inmediata. Aunque no exista una normativa que desarrolle las condiciones de exigibilidad del mismo, es posible que una persona se exonere del servicio militar al demostrar los requisitos esgrimidos en la jurisprudencia constitucional con ese propósito.

En la misma decisión, la Sala Plena expuso en las consideraciones de la sentencia que debía crearse un grupo interdisciplinario al interior del Ejército que tramite y de respuesta de fondo a las solicitudes de objeción de conciencia, con atención a lo dispuesto en la sentencia T-455 de 2014.

Posteriormente, en la parte resolutiva, en el numeral tercero de la sentencia se ordenó al Comandante del Ejercito Nacional y al Jefe de Reclutamiento del Ejército Nacional la conformación de dicho grupo. Acto seguido, el numeral cuarto se dispuso:

"ADVERTIR al grupo interdisciplinario que, en ningún caso, podrá negarse la solicitud de exención al servicio militar por motivos de objeción de conciencia aduciendo ausencia de regulación legal, toda vez que este argumento desconoce el derecho fundamental consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política y reiterada jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional. En los supuestos de comprobarse una objeción de conciencia profunda, fija y sincera, se deberá garantizar de manera directa e inmediata el derecho fundamental mediante la exención del servicio militar obligatorio."

Decidí salvar parcialmente mi voto en la anterior decisión porque no estoy de acuerdo con lo consignado en el numeral cuarto del resuelve que indica las reglas que se deben tener en cuenta las autoridades al resolver las peticiones de exención del servicio militar por objeción de conciencia porque aquellas limitan la jurisprudencia actual de esta Corporación sobre el tema, al ser claramente incompletas.

El numeral cuarto del resuelve de la sentencia SU-108 de 2016 únicamente indica que no podrá negarse la objeción de conciencia por falta de regulación legal y que de comprobarse una objeción fundada se deberá proteger el derecho fundamental y ordenar la exención del servicio militar obligatorio. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha fijado un mayor número de garantías en relación con el trámite y la decisión de la solicitud de la objeción de conciencia, que no fueron tenidas en cuenta en la parte resolutiva de la sentencia adoptada en el proceso de la referencia.

Por ejemplo, la sentencia T-455 de 2014, relacionada en la parte motiva de la sentencia SU-108 de 2016, más no en su parte resolutiva, expuso con detalle en sus consideraciones

y en el numeral quinto del resuelve una serie de reglas que deben tener en cuenta las autoridades administrativas que tramitan y deciden las solicitudes de exención del servicio militar obligatorio, a saber, (i) que la solicitud de exención del servicio militar por objeción de conciencia podrá presentarse antes o después del acuartelamiento, (ii) que las autoridades deberán señalar los recursos que tiene la decisión administrativa; (iii) que el peticionario deberá ser notificado personalmente; (iv) que la decisión que resuelve la solicitud debe estar debidamente motivada y que se podrá requerir al joven interesado para que presente información adicional; (v) que las autoridades no podrán discriminar a los jóvenes objetores por razones religiosas; y (vi) que el principio pro homine será aplicable, entre otros asuntos.[76]

Con base en lo anterior, considero que las reglas mencionadas en el numeral cuarto del resuelve de la sentencia SU-108 de 2016 para resolver las solicitudes de exención del servicio militar por objeción de conciencia no son completas, pues esta Corporación ha indicado otras pautas que deben tenerse en cuenta a efectos de proteger de forma debida los derechos fundamentales de los peticionarios y que no fueron tenidas en cuenta por la decisión judicial de la referencia. En consecuencia, la providencia limitó la jurisprudencia de esta Corte sobre objeción de conciencia al servicio militar.

Ahora bien, considero que las autoridades deben resolver las solicitudes de objeción de conciencia del servicio militar de conformidad con la jurisprudencia en vigor de esta Corporación y no solo de las pocas reglas contenidas en el numeral cuatro del resuelve de la sentencia SU-108 de 2016.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[2] Corte Constitucional. Sentencia T-662-99, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[3] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[4] M.P Alejandro Martínez caballero

[5] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[6] M.P Jaime Córdoba Triviño

[7] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[8] La aspiración de una norma constitucional como la de 1991 es obtener, en la medida de lo jurídico, fáctico y económicamente posible, la plena realización de los valores y principios consagrados en el Preámbulo: “El pueblo de Colombia//en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus

integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz (…)”

[9] “ARTICULO 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. / Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.”

[11] “ARTICULO 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. / Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.”

[12] M.P Humberto Sierra Porto

[13] M.P Alejandro Martínez Caballero

[14] M.P Rodrigo Escobar Gil

[15] Cfr. Sentencia T-411 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[16] M.P Vladimiro Naranjo Mesa.

[17] Ibídem

[18] C-616 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[19] “La conciencia es el mejor juez que tiene un hombre de bien”- José de San Martín.

[20] Ver Dworkin, Ronald. “Los derechos en serio”. Barcelona: 1995. Editorial Ariel.

[21] Raz, Joseph. “La autoridad del derecho: ensayos sobre derecho y moral”. México: 2011. Ediciones Coyoacán.

[22] Prieto Sanchís, Luis, “Justicia constitucional y derechos fundamentales”. Madrid: 2003. Ed. Trotta.

[23] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[24] Ver Defence Act 1903. Part IV, Division 2. Sect. 61CA. “(1) A person who claims to be exempt from service because of conscientious beliefs must, within 7 days after he or she is called on for service under section 60 apply to the Secretary, in writing, to have his or her claim determined by a Conscientious Objection Tribunal”.

[25] Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)

[26] Asamblea General, Naciones Unidas, Resolución 33/165 del 20 de diciembre de 1978.

[27] Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resoluciones 1989/59 del 8 de marzo de 1989; 1993/84 del 10 de marzo de 1993; 1995/83 del 8 de marzo de 1995.

[28] Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resolución 1998/77 del 22 de abril de 1998, párr. 6.

[29] Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resoluciones 2000/34 del 20 de abril de 2000; 2002/45 del 23 de abril de 2002; 2004/35 del 19 de abril de 2004.

[30] Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución 34 de 2000, (Abril 20).

[31] Dictamen del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidad emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (88º período de sesiones) Comunicaciones Nos. 1321/2004 y 1322/2004.

[32] Colombia (CCPR/CO/80/COL) 80ª sesión 2004.

[33] Advierte la demanda que este Grupo de Trabajo "[…] hace parte de los procedimientos especiales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos y asumidos por el Consejo de Derechos Humanos para hacer frente, o bien a situaciones concretas en los países, o a cuestiones temáticas en todo el mundo."

[34] M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[35] M.P. Fabio Morón Díaz

[36] La Corte Constitucional, en Sentencia C-755 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; S.V. Jaime Araujo Rentería, declaró una inexequibilidad parcial de éste literal, que, en su texto original decía: c) El hijo único hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada separada o madre soltera'.

[37] Condicionamiento contenido en la Sentencia C-755 de 2008, MP Nilson Pinilla Pinilla; SV Jaime Araujo Rentería.

[38] Corte Constitucional, sentencia C-478 de 1999 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

[39] Sentencia C-561 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[40] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[41] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[42] Esta Iglesia profesa un profundo respeto al prójimo, el amor a los enemigos, y el cumplimiento al mandato divino de no matar.

[43] En ese momento la Ley número 1 de 1945.

[44] Considera la sentencia al respecto: "Juzga la Corte, por otra parte, que el servicio

militar en sí mismo, es decir como actividad genéricamente considerada, carece de connotaciones que puedan afectar el ámbito de la conciencia individual, por cuanto aquel puede prestarse en diversas funciones de las requeridas para la permanencia y continuidad de las Fuerzas Militares. Así, un colombiano llamado a las filas del ejército nacional, puede desempeñarse en cualquiera de los distintos frentes que implican la existencia de los cuerpos armados, por ejemplo en calidad de conductor de vehículo, o como operador de radio, mediante una razonable distribución de tareas y responsabilidades, en el marco de las facultades legales de quienes tienen a cargo su funcionamiento." Sentencia T-409 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

[45] M.P. Fabio Morán Díaz con Salvamento de voto de Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz

[46] Ley 48 de 1993

[47] M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[48] M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[49] Tal ocurría, por ejemplo, con las conductas de cantar el Himno Nacional, saludar a la Bandera, celebrar los días de fiestas nacionales, portar armas y recibir adiestramiento para el combate.

[51] Sentencia C-511 de 1994 M.P. Fabio Morón Díaz

[52] Ibídem

[53] Sentencia C-561 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En esa sentencia se reitera la jurisprudencia plasmada especialmente en las sentencias T-409 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-511 de 1994 M.P. Fabio Morán Díaz y T-363 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández.

[54] M.P. Álvaro Tafur Galvis

[55] Para resolver concretamente la acusación, la Corte sostuvo que como de conformidad con el artículo 49 de la Ley 48 de 1993, "[s]on reservistas de las Fuerzas Militares los colombianos desde el momento en que definan su situación militar hasta los 50 años de edad", y en los términos del artículo 55 ibídem, el Gobierno Nacional podía hacer un "llamamiento especial de reservas", era claro que los reservistas estaban obligados a concurrir a la convocatoria en el lugar, fecha y hora señalados en el Decreto de Movilización o llamamiento especial. Y que, contrariamente a lo sostenido por el actor, cuando una persona tenía la calidad de reservista de primera clase y era llamado al servicio, readquiría la calidad de militar en servicio activo, desde el mismo momento en que se formalizaba dicho llamamiento, lo cual justificaba que no se violaba la prohibición contenida en el artículo 213 de la Carta, conforme a la cual "[e]n ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar".

[56] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[57] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[58] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[59] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[60] Ibídem

[61] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[62] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[63] M.P. Adriana María Guillén Arango

[64] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[65] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[66] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[67] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[68] Sentencia T-901 de 2009, (M.P. Humberto Sierra Porto) y T-957 de 2009, (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Sobre el concepto de hecho superado, ver, entre muchas otras, las sentencias SU-540-2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-233 de 2006 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-1035 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Tribiño), T-935 y T-936 de 2002, (M.P. Jaime Araujo Rentería); T-1072 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-539 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-923 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), y T-428 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

[69] M.P. José Gregorio Hernández

[70] Ley 48 de 1993. "ARTICULO 11. Duración servicio militar obligatorio. El servicio militar obligatorio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, según determine el Gobierno".

[71] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[72] Ibídem

[73] Ver al respecto, Auto 114 de 2013, T-260/95, T-360/97, T-681/10, entre otras.

[74] Sentencia C-728 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[75] Página 57.

[76] El numeral quinto del resuelve de la sentencia T-455 de 2015 estableció: "No podrá negarse el trámite de ninguna solicitud de exención al servicio militar por objeción de conciencia, al margen si es presentada antes o después de la inscripción al servicio militar, o incluso una vez el obligado ha sido acuartelado con el fin de prestar dicho servicio.// 2. Las solicitudes de exención al servicio militar por objeción de conciencia, deben ser

resueltas por la autoridad militar de reclutamiento respectiva, inclusive cuando el conscripto ya se encuentre acuartelado. En ese caso, la autoridad de reclutamiento coordinará con el comandante de la unidad militar correspondiente la notificación y trámite de dicha solicitud. Así mismo, se coordinará el procedimiento de desacuartelamiento entre la autoridad de reclutamiento y el comandante de la unidad militar, cuando a ello hubiere lugar.// 3. Las solicitudes de exención al servicio militar por objeción de conciencia, deberán resolverse de fondo y en el término improrrogable de quince (15) días hábiles. La respuesta se le notificará al interesado de manera personal y conforme al procedimiento previsto en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011. En dicha diligencia de notificación se indicarán al solicitante los recursos que puede interponer contra el acto administrativo, así como ante qué autoridades debe presentarlos.// Adicionalmente, deberá instruirse a las autoridades militares para que, al tramitar las solicitudes de exención en comento, se ciña en lo pertinente a las reglas sobre el procedimiento administrativo general de que tratan los artículos 34 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.// 4. La respuesta a las solicitudes de exención al servicio militar por objeción de conciencia deberá de ser de fondo. Por ende, en caso que se niegue la solicitud, la autoridad de reclutamiento debe indicar las razones completas, precisas y específicas que fundamentan esa decisión, las cuales no podrán ser otras que la demostración acerca que las convicciones que fundamentan la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio no son profundas, fijas y sinceras, según lo explicado en el fundamento jurídico 6.4 de esta sentencia. En el que se advirtió que corresponde al objetor de conciencia demostrar las manifestaciones externas de sus convicciones y de sus creencias. Es su deber, probar que su conciencia ha condicionado y determinado su conducta, y por lo tanto, prestar el servicio militar obligatorio implicaría actuar en contra de ella.// Correlativamente, las autoridades de incorporación y reclutamiento deberán expresar las razones sustantivas que demuestran el incumplimiento de esas condiciones, so pena que el acto administrativo correspondiente adolezca de falta de motivación y, por lo mismo, vulnere no solo la libertad de conciencia, sino también el debido proceso. A su turno, de requerirse, dichas autoridades podrán solicitar al peticionario la presentación de información adicional para resolver la petición, en los términos definidos por el Código Contencioso Administrativo.// Así mismo, al momento de evaluar las solicitudes de exención al servicio militar por objeción de conciencia, las autoridades militares competentes no podrán discriminar a los peticionarios en razón de la índole de su credo religioso o si fundamentan sus convicciones en motivos que no tengan ese carácter. En cualquier caso, deberán resolver la solicitud con base en el principio pro homine y en los términos fijados en esta sentencia.// 5. En ningún caso podrá negarse la solicitud de exención al servicio militar por objeción de conciencia en razón de la ausencia de regulación legal sobre el derecho fundamental a la objeción de conciencia.// 6. En caso que las autoridades militares decidan reconocer al interesado como objetor de conciencia, se considerará exento de prestar el servicio militar obligatorio. Así, deberá expedirse la tarjeta de reservista de segunda clase, regulada en el artículo 30 de la Ley 48 de 1993, sin exigirse ningún otro requisito que el pago de la cuota de compensación militar. Esto último sin perjuicio que el conscripto demuestre que, en virtud de otra norma jurídica, no está obligado al pago de dicha cuota de compensación.// 7. En caso que la respuesta afirmativa a la solicitud de exención al servicio militar por objeción de conciencia se resuelva luego de verificado el acuartelamiento del interesado, las autoridad militares ordenarán su inmediato

desacuartelamiento, así como el trámite para la expedición de la tarjeta de reservista de segunda clase, conforme se explicó en el numeral anterior.// Adicionalmente al instructivo en que se ordenen las reglas expuestas en los numerales anteriores, el Jefe de Reclutamiento del Ejército Nacional remitirá a todas las autoridades militares copia de esta sentencia. Para ello, el Jefe de Reclutamiento adelantará las medidas necesarias, en aras de garantizar el derecho a la intimidad de los demandantes, tendientes a que se excluya de dicha copia toda referencia que permita identificarlos, en particular sus nombres y lugares de residencia."