El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Radicación No.: 66001-22-05-000-2017-00103-00

Proceso: Tutela 1º Instancia

Accionante: William Esteban Obando Osorio en representación de Juan Pablo Castro Giraldo

Accionado: Ministerio de Defensa, Ejército Nacional – Batallón de Caballería Mecanizada No. 18.

Providencia Primera Instancia

*Tema:* **Derecho a objetar por razones de conciencia la prestación del servicio militar obligatorio:** Como se ve, el legislador no incluyó la objeción de conciencia dentro de las exenciones para la prestación del servicio militar obligatorio, no obstante la jurisprudencia del órgano de cierre constitucional[[1]](#footnote-1) ha sido pacífica al indicar que ésta se encuentra intrínsecamente relacionada con el derecho a la libertad de conciencia (Artículo 18 Superior), por lo que ha sido reconocida como derecho fundamental subjetivo y de aplicación inmediata, pues nace de la prerrogativa según la cual nadie será obligado a actuar contra sus convicciones. En ese orden ha de entenderse que aplica de manera directa de la Carta Política y que en tal medida el derecho puede hacerse valer por la vía de la acción de tutela. Frente a lo anterior, esa alta Corporación también resaltó que no cualquier razón o motivo puede dar lugar a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar, pues sólo son objeto de protección aquellas convicciones o creencias que definen y condicionan la actuación de la persona, su comportamiento externo o su obrar. En ese sentido adujo que “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 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

Pereira, diez (10) de julio de dos mil diecisiete (2017).

### Acta número \_\_\_ del 10 de julio de 2017.

 Se dispone la Sala a resolver, mediante este proveído, la petición de amparo constitucional invocada por el Personero Municipal de Dosquebradas William Esteban Obando Osorio en representación del joven Juan Pablo Castro Giraldo, contra el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional – Batallón de Caballería Mecanizada No.18 de Saravena, Arauca, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, educación y derecho de petición.

#### *IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES*

* ***ACCIONANTE:***

Se trata del Dr. William Esteban Obando Osorio, Personero Delegado en Derecho de Petición, Medio Ambiente y Servicios Públicos de Dosquebradas, identificado con C.C. No. 1.088.282.010 expedida en Pereira, quien actúa en representación del joven Juan Pablo Castro Giraldo, identificado con C.C. No. 1.008.031.245.

* ***ACCIONADOS:***
* Ministerio de Defensa, representado por el titular de la Cartera, Dr. Luis Carlos Villegas Echeverri.
* Ejército Nacional de Colombia, representado por el Comandante General Alberto José Mejía Ferrero o quien haga sus veces.
* Batallón de Caballería Mecanizada No. 18 de Saravena, Arauca, en cabeza del Teniente Coronel Javier David Pérez Durán o quien haga sus veces.

I. ***HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES***

Lo sustancial de la información que se aporta por el agente oficioso del joven Juan Pablo Castro Giraldo, se contrae básicamente a que éste se encuentra prestando el servicio militar obligatorio en el Batallón de Caballería Mecanizada No. 18, de Saravena, Arauca; que ha sido miembro de la iglesia Escuela Bíblica Interamericana Mi Redentor con sede en Dosquebradas, desde su infancia y hasta la fecha; que actualmente tiene una relación sentimental con la joven Ximena Morales Cuellar, quien cuenta con 23 semanas de embarazo y no posee los recursos suficientes para su subsistencia y el del bebe. Por último, que el 22 de mayo del año en curso solicitó su el desacuartelamiento, con el fin de velar por su novia y el hijo que está por nacer, sin que a la fecha haya obtenido respuesta.

Por lo anterior, solicita que se amparen los derechos fundamentales invocados como vulnerados y se ordene al Batallón de Caballería Mecanizada No. 18, el desacuartelamiento inmediato del conscripto.

II. *CONTESTACIÓN*

Admitida la tutela, el Comandante del Batallón de Caballería Mecanizado No. 18, allegó respuesta en la que indicó que no existe vulneración de los derechos fundamentales del joven Castro Giraldo, pues el proceder de la institución encuentra pleno respaldo en un mandato constitucional que obliga a la prestación del servicio militar obligatorio, conforme los artículos 216 y 217 Superior y, 10 de la Ley 48 de 1993. De otra parte, aduce que dio respuesta al derecho de petición el accionante, mediante oficio radicado No. 3126 del 9 de junio del corrientes, en la que si bien no se acede a la solicitud del peticionario, se le brinda el término de un mes para que allegue la documentación respectiva que acredite el cumplimiento de alguna de las exenciones para la prestación del servicio militar.

III. *CONSIDERACIONES.*

***3.1 Problema jurídico a resolver.***

*¿Probó el joven Juan Pablo Giraldo tener objeción de conciencia que le impida cumplir con la obligación de prestar su servicio militar?*

*¿Vulneraron las entidades accionadas los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y/o libertad de conciencia del Joven Juan Pablo Castro Giraldo al reclutarlo para la prestación de ese servicio obligatorio?*

*¿Se vulneró el derecho fundamental de petición del agenciado?*

***3.2 Desarrollo de la problemática planteada***

Sea lo primero advertir que la acción de tutela se consagró en la Carta Política para proteger de forma pronta, tempestiva y eficaz las prerrogativas esenciales de las personas, cuando fueren ignoradas o amenazadas por acción u omisión de cualquier autoridad pública. Este instrumento de defensa sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Lo cual, confiere a esta acción una naturaleza *residual y subsidiaria***,** evitando a toda costa el paralelismo procesal.

***3.2.1 De la prestación del servicio militar obligatorio***

Corresponde a las Fuerzas Militares, integradas por el Ejército Nacional, la Armada y la Fuerza Aérea, así como a la Policía Nacional, atender los fines esenciales del Estado Social de Derecho, entre los que se encuentran la defensa de la independencia nacional, la soberanía territorial, el aseguramiento de la convivencia pacífica y de un orden justo, en torno al artículo 2º de la Carta Magna, en concordancia con los artículos 217 y 218 ibídem.

De lo anterior, se deriva la obligación de todo colombiano de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales, defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica y propender al logro y mantenimiento de la paz, constituido bajo un precepto de responsabilidad social que se conserva entre la sociedad civil y el Estado.

El servicio militar obligatorio está reglamentado en la Ley 48 de 1993, que señala las modalidades en que puede atenderse la obligación de la prestación, así como las distintas etapas que deben surtirse a efectos de lograr la definición de la situación militar. El artículo 28 ibídem, regula taxativamente las causales de exoneración para la prestación de ese servicio militar en tiempos de paz, en los siguientes términos:

***“ARTICULO 28****. Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:*

1. ***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****;*
2. *Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación*
3. *El hijo único hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada separada o madre soltera; Texto* ***subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia***[*C-755*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33497#0)***de 2008****.*
4. *El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;*
5. *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;*
6. *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;*
7. ***Los casados que hagan vida conyugal; Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia***[***C-755***](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33497#0)***de 2008, en el entendido de que la exención allí establecida se extiende a quienes convivan en unión permanente, de acuerdo con la ley.***
8. *Los inhábiles relativos y permanentes;*
9. *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.”*

Como se ve, el legislador no incluyó la objeción de conciencia dentro de las exenciones para la prestación del servicio militar obligatorio, no obstante la jurisprudencia del órgano de cierre constitucional[[2]](#footnote-2) ha sido pacífica al indicar que ésta se encuentra intrínsecamente relacionada con el derecho a la libertad de conciencia (Artículo 18 Superior), por lo que ha sido reconocida como derecho fundamental subjetivo y de aplicación inmediata, pues nace de la prerrogativa según la cual nadie será obligado a actuar contra sus convicciones. En ese orden ha de entenderse que aplica de manera directa de la Carta Política y que en tal medida el derecho puede hacerse valer por la vía de la acción de tutela.

Frente a lo anterior, esa alta Corporación también resaltó que no cualquier razón o motivo puede dar lugar a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar, pues sólo son objeto de protección aquellas convicciones o creencias que definen y condicionan la actuación de la persona, su comportamiento externo o su obrar. En ese sentido adujo que “*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 ese orden, la citada providencia determinó que el objetor de conciencia tiene la mínima obligación de demostrar las manifestaciones externas de sus convicciones y de sus creencias, y de acreditar que éstas han limitado o condicionado su forma de actuar, a tal punto que la prestación del servicio militar implicaría actuar en contra de las mismas.

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 la Corte:

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.*

1. *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.*
2. *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.*

De otra parte, en cuanto a la exención del servicio militar obligatorio que prevé el literal g) del artículo 48 de la Ley 48 de 1993, la Corte Constitucional[[3]](#footnote-3) ha establecido que procede en los siguientes casos: (i) los casados que hagan vida conyugal, (ii) quienes convivan en unión de hecho y no hayan declarado su unión marital tal y como dispone el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, y también, (iii) quienes sí han declarado la existencia de su unión marital de hecho conforme a las exigencias legales.

Adicionó que en caso de que la unión de hecho no haya sido declarada, pero tenga o no hijos con el conscripto o esté o no en estado de gravidez, se deberá acreditar además: (i) la unión de hecho; (ii) las razones por las cuales sus derechos se encuentran amenazados o vulnerados en razón del acuartelamiento para la prestación del servicio militar obligatorio y, (iii) el reconocimiento que el soldado haga de la paternidad de los hijos nacidos o que se encuentran por nacer.

***3.2.2 Del debido proceso administrativo:***

El debido proceso administrativo tiene raigambre constitucional, pues se encuentra consagrado en el artículo 29 superior, y se constituye en el deber de la administración de vigilar porque al administrado se le respeten las garantías previas y posteriores, entendidas las primeras como el mínimo respecto a los derechos en el trámite de expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo; en tanto que las garantías posteriores, se refieren a la posibilidad de recurrir cualquier decisión de la administración o de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa. Según lo ha dispuesto la Corte Constitucional, las características del debido proceso administrativo son las siguientes:

*“(i) el derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, porque se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; (ii) este derecho involucra principios y garantías como el principio de legalidad, el de competencia, el de publicidad, y los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, así como el derecho de impugnación; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación, y (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad[[4]](#footnote-4)".*

* + 1. **Del derecho de petición**

La acción de tutela, contenida en el artículo 86 de la Carta Política, tiene como objeto la protección pronta y eficaz de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean afectados o conculcados, dotando al Juez de las herramientas necesarias para tomar todas las medidas pertinentes para salvaguardarlos.

El derecho de petición, es uno de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, es susceptible de ser amparado por vía de tutela, cuando quiera que resulte desconocido por una autoridad pública o por los particulares, en los casos contemplados en la Ley 1755 de 2015.

Como todos los derechos fundamentales, el de petición tiene un núcleo esencial, el cual está conformado por tres elementos esenciales, a saber: (i) la posibilidad de elevar peticiones a las autoridades; (ii) el correlativo deber de estas de resolver el asunto pedido de fondo y oportunamente y (iii) que la respuesta se dé conocer al peticionario de manera pronta, conforme a los términos legales. Por lo tanto, si alguno de estos presupuestos no se ha satisfecho, deberá el Juez de tutela adoptar las medidas necesarias para su protección.

En cuanto al término con que cuentan las entidades para resolver las peticiones que se les formulen, el mismo se encuentra contenido en el artículo 14 del CPACA, norma que fue sustituida por la Ley Estatutaria 1755 de 2015.

**3.2.4. Caso Concreto**

 En el caso bajo estudio, el accionante a través de agente oficioso solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, educación y petición, los cuales considera vulnerados por las entidades accionadas, en razón a que éstas no han dado respuesta a la petición del 22 de mayo de los corrientes, en el cual solicita su desacuartelamiento para la prestación del servicio militar obligatorio, primero, por ser miembro de la iglesia Escuela Bíblica Interamericana Mi Redentor desde su infancia y, segundo, por estar su novia Ximena Morales Cuellar es estado de gravidez, sin tener los gastos para solventar su subsistencia.

Para los fines del proceso, interesa resaltar los supuestos fácticos indiscutidos y que sirven de base a la decisión que se adopta. Ellos son: (i) que el joven Juan Pablo Castro Giraldo fue reclutado para la prestación del servicio militar obligatorio en el Batallón de Caballería Mecanizada No. 18 de Saravena- Arauca; (ii) que es miembro activo de la “Escuela Bíblica Interamericana Mi Redentor, Sede Dosquebradas, según se colige de la certificación expedida por el señor Hoover Eduardo Calvo Flórez, Pastor de dicha Iglesia –ver fl.8-; (iii) que Ximena Morales Cuellar se encuentra en estado de gestación, según copia del control y las ecografías prenatales obrantes a folios 9 y 10; y (iv) que el 22 de mayo del año en curso el agenciado a través de la Personería de Dosquebradas, presentó solicitud de desacuartelamiento ante al batallón accionado, alegando la objeción de conciencia y el estado de gestación de su novia, como causales para exonerarse de la prestación del servicio militar obligatorio –ver fl.5 y 6-.

Conforme a las pruebas arrimadas al plenario y las consideraciones realizadas precedentemente, la Sala advierte que si bien el accionante objetó su deber de prestar el servicio militar obligatorio, lo cierto es que dentro de su solicitud no hizo ningún despliegue analítico y expositivo de las creencias y/o convicciones que le impedían ejercer los actos propios del servicio, tales como empuñar armas o desarrollar actos de violencia, verbigracia; sin que sea dable en este tipo de asuntos, hacer presunciones al respecto, pues se trata de convicciones propias de la persona, que afectan su vida integral y condicionan su manera de actuar, por lo que deben ser invocadas de manera exclusiva por el objetor, en los términos enseñados por el órgano de cierre constitucional, es decir, que sean profundas, fijas y sinceras, y además, que trasciendan al fuero externo de la persona, so pena de dar al traste con su aspiración de exención del cumplimiento de ese deber legal.

Adicionalmente, es preciso indicar que el hecho de pertenecer ha determinado credo religioso o corriente ideológica, no sugiere en todos los casos que la conciencia de esa persona esté determinada de cierta forma, pues no puede confundirse la libertad de conciencia con el derecho a la libertad religiosa o de culto, en la medida en que no hace falta estar inscrito en una religión o sistema ideológico, político, filosófico determinado para emitir juicios en torno a lo que es o no correcto, pues personas ateas bien puede también hacerlo.

En cuanto a la exención de incorporación a las filas en razón del estado de gestación de Ximena Morales Cuellar, la Sala dirá que tampoco accederá a la protección solicitada, en la medida en que no se acreditó que el conscripto hiciera vida conyugal o marital con aquella, y menos, que hubiera reconocido la paternidad del hijo que está por nacer, en los términos señalados por la Corte Constitucional[[5]](#footnote-5)

Por último, frente a la vulneración al derecho de petición presentado por el accionante a través de agente oficioso el día 22 de mayo último, se dirá que si bien la entidad accionada alega haber dado respuesta de fondo mediante oficio No. 3126 del 9 de junio de los corrientes, y mediante correo físico el 12 de junio pasado, informándole al peticionario que cuenta con el término de un mes para allegar la documentación respectiva que acredite el cumplimiento de una de las exenciones para realizar el servicio militar obligatorio; lo cierto es que no obra dentro del plenario la constancia de que el aludido escrito de respuesta haya sido puesto en conocimiento del peticionario o su agente oficioso, pues pese a los múltiples requerimientos que por vía telefónica realizó el Despacho del Magistrado Sustanciador a la unidad castrense accionada, ésta ningún documento allegó.

Por consiguiente, se tutelará el derecho fundamental afectado, y en consecuencia, se ordenará al Teniente Coronel Javier David Pérez Duran, en calidad de Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 18 de Saravena, Arauca, que en el término improrrogable de dos (2) días siguientes a la notificación de este proveído, proceda a notificar en debida forma la respuesta a la petición en mención.

En mérito de lo expuesto***, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***RESUELVE***

**1º. *Tutelar*** el derecho fundamental de petición del joven Juan Pablo Castro Giraldo, representado por el Dr. William Esteban Obando Osorio, Personero Delegado en Derecho de Petición, Medio Ambiente y Servicios Públicos de Dosquebradas.

***2º. Ordenar*** al Teniente Coronel Javier David Pérez Duran, en calidad de Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 18 de Saravena, Arauca, que en el término improrrogable de dos (2) días siguientes a la notificación de este proveído, proceda a notificar en debida forma la respuesta a la petición presentada por el accionante el 22 de mayo de los corrientes.

***3º. Negar*** la protección de los demás derechos fundamentales invocados***.***

**4º. *Notificar***a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

***5º. Disponer,***que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario

1. Sentencia SU 108 de 2016, Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SU 108 de 2016, Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T 682 de 2013, Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-465 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T 682 de 2013, Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-5)