



COMUNICADO 07

Marzo 08 y 09 de 2023

SENTENCIA C-059-23 (09 de marzo)

M.P. Alejandro Linares Cantillo

Expediente D-14665

LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR, POR REGLA GENERAL, SEGUIRÁ SIENDO VOLUNTARIO PARA LAS MUJERES, SIN QUE POR ELLO SE VULNERE EL DERECHO A LA IGUALDAD O SE CONSAGRE UN ESTEREOTIPO DE GÉNERO

1. Normas objeto de control constitucional

“LEY 1861 DE 2017

(agosto 4)

Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
DECRETA**

Artículo 4o. Servicio militar obligatorio. El servicio militar obligatorio es un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública.

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 los beneficios y exclusiones que establece la presente ley, salvo para quienes ejerzan el derecho fundamental a la objeción de conciencia.

Parágrafo 1o. La mujer podrá prestar el servicio militar de manera voluntaria y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta ley.

Parágrafo 2o. Por ningún motivo se permitirá a la fuerza pública realizar

detenciones ni operativos sorpresa para aprehender a los colombianos que a ese momento no se hubieran presentado o prestado el servicio militar obligatorio.

**

Artículo 12. Causales de exoneración del servicio militar obligatorio. Están exonerados de prestar el servicio militar obligatorio, cuando hayan alcanzado la mayoría de edad en los siguientes casos: (...) k) **Los varones colombianos que después de su inscripción hayan dejado de tener el componente de sexo masculino en su registro civil;**

**

Artículo 29. Colombianos residentes en el exterior. A los varones colombianos residentes en el exterior, se les aplicará lo dispuesto en el artículo 17 de la presente ley sobre inscripción.

Igualmente resolverán su situación militar de manera definitiva, demostrando una residencia mínima de tres (3) años en el exterior, por intermedio de las autoridades consulares correspondientes.

**

Artículo 30. Colombianos por adopción. Los varones colombianos por adopción residentes en el país definirán su situación militar de conformidad con la presente ley, siempre y cuando no lo hayan hecho en el país de origen.

**

Artículo 31. Colombianos con doble nacionalidad. Los varones colombianos, por nacimiento con doble nacionalidad definirán su situación militar de conformidad con la presente ley.

Parágrafo. Se exceptúan de este artículo los jóvenes colombianos, por nacimiento, que presenten comprobantes de haber definido su situación militar en cualquiera de los Estados a los que pertenezca una de sus otras nacionalidades."

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES** la expresión "La mujer podrá prestar el servicio militar de manera voluntaria y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno nacional lo determine" contenida en el parágrafo 1° del artículo 4 y la expresión "Los varones colombianos que después de su inscripción hayan dejado de tener el componente de sexo masculino en su registro civil" contenida en el literal k) del artículo 12 de la Ley 1861 de 2017 "por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización", por el cargo analizado en esta sentencia.

Síntesis de los fundamentos. En el asunto bajo examen, le correspondió a la Corte decidir si la expresión: "La mujer podrá prestar el servicio militar de manera voluntaria y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno nacional lo determine" contenida en el parágrafo 1° del artículo 4 y la expresión "Los varones colombianos que después de su inscripción hayan dejado de tener el componente de sexo masculino en su registro civil" contenida en el literal k) del artículo 12 de la Ley 1861 de 2017, "por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y movilización", son contrarios a los artículos 13 y 43 del texto superior, por supuestamente introducir, como lo alega el actor, una distinción de trato discriminatoria entre hombres y mujeres, basada en un estereotipo de género, por virtud del cual se le otorga a la mujer la posibilidad de escoger si presta o no el servicio militar, salvo cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, como facultad que no tiene el hombre, para quien el servicio siempre será obligatorio y siempre deberá definir su situación militar.

Para comenzar, cabe aclarar que antes de fijar el alcance del problema planteado, en los términos previamente expuestos, la Corte se pronunció sobre la aptitud de la demanda, examen que le permitió concluir que los reproches formulados contra los artículos 29, 30 y 31 de la Ley 1861 de 2017 no satisfacían la carga de certeza y, por ende, no permitían adoptar un fallo de fondo, a lo cual agregó el examen sobre los precedentes existentes en la materia, lo que le permitió descartar la existencia de una cosa juzgada material frente a la disposición examinada en las

sentencias C-511 de 1994 y C-007 de 2016, más allá de reconocer que lo allí resuelto adquiriría el valor de precedente relevante. Al momento de adelantar el examen de fondo frente a los preceptos respecto de los cuales se admitió la idoneidad de la demanda, la Corte concluyó que la distinción de trato impugnada se ajusta a la Constitución, a la Convención de Belém do Pará y a la CEDAW, por lo que no resulta procedente la declaratoria de inconstitucionalidad que se propone.

Para ello adelantó un juicio de igualdad de intensidad *intermedia*, en el que constató que la circunstancia de que para las mujeres se imponga, como regla general, el acceso voluntario al servicio militar, se explica por (i) la necesidad de otorgar a su favor una acción afirmativa, con miras a realizar sus derechos al trabajo y a la educación, respecto de los cuales persiste una brecha de género, aunado (ii) a la necesidad de atender la situación especial de violencia que han padecido en el marco del conflicto armado, acorde con su derecho a tener una vida libre de violencia.

El medio adoptado se advirtió como adecuado y efectivamente conducente para alcanzar los mencionados fines, pues la exoneración general de las mujeres de prestar de forma obligatoria el servicio militar contribuye de manera directa e idónea con el propósito más amplio del Estado Social de Derecho de lograr superar la discriminación histórica que han padecido, permitiendo que se concentren en el acceso a los estudios superiores o en el ingreso al mercado laboral, en donde aún se imponen las brechas de género y las estadísticas demuestran que, como consecuencia de la pandemia derivada del Covid-19, se ha agravado nuevamente su situación.

Sin ir más lejos, su tasa global de participación se redujo al 51,4 % en el 2022, con una diferencia de 25,1 % respecto de los hombres, sumado a que el 39,1 % de ellas no tiene ingresos propios para vivir a partir del rango de 15 años o más, frente a una proporción que en los hombres tan solo llega al 16,7 %. Además, la posibilidad de alejarse del escenario bélico, en donde han sido sometidas a una clara violencia de género, les permite tener herramientas efectivas y aptas para poder avanzar en la realización de sus derechos civiles y sociales y lograr la satisfacción de su derecho a una vida libre de violencia. Incluso, la voluntariedad en sí misma, refuerza sus garantías constitucionales a escoger profesión u oficio y al libre desarrollo de la personalidad (CP, Arts. 16 y 26).

Finalmente, no se advirtió que la medida cuestionada sea evidentemente desproporcionada, por motivo (i) del amplio margen de configuración normativa del Legislador en la materia; (ii) por la falta de

razones para modificar el *precedente relevante* dispuesto en las citadas sentencias C-511 de 1994 y C-007 de 2016, en las que este Tribunal había avalado la constitucionalidad de una norma similar a la actualmente impugnada, que también consagraba como regla general la voluntariedad en el servicio militar por parte de las mujeres; (c) porque, al tratarse de una acción afirmativa, esta solo debe cesar cuando se han alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato que la justifican, lo cual, como se comprobó en esta sentencia, todavía no ha ocurrido; y (d) porque la distinción que se realiza entre hombres y mujeres es específica y puntual, tanto así que el servicio militar siempre será obligatorio para ambos sexos, en aquellos casos en que las circunstancias del país lo exijan y así lo determine el Gobierno nacional, aunado a que la exclusión opera como una *reserva condicional* que se sujeta a la libertad de acción de las mujeres y al llamamiento que se haga por las autoridades competentes, lo que asegura que el Estado, a través de una incorporación vigilada, pueda ir adoptando medidas de verificación y control para modificar los patrones socioculturales que han asimilado el ejercicio de la Fuerza Pública como algo propio de una aparente masculinidad, y para que, por esa vía, igualmente se pueda corregir el mayor impacto que la mujer ha tenido con ocasión del conflicto armado.

Adicionalmente, se señaló (e) que la regla general del servicio militar voluntario para las mujeres, al estar vinculada con la realización de los derechos a la igualdad sustancial, a una vida libre violencia, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio, exige que cualquier cambio que se vaya a adoptar por una autoridad pública, se haga en términos acordes con el principio de progresividad y el mandato de la no regresividad, sin que se hayan presentado razones en este caso para excepcionar la aplicación de esta última garantía. A ello se añadió que (f) las normas acusadas no consagran un estereotipo de género en contra del sexo masculino, y que, específicamente, en lo corresponde al literal k) del artículo 12 de Ley 1861 de 2017, este Tribunal ha determinado (g) que las mujeres transgénero deben ser tratadas de la misma manera que las mujeres cisgénero, por lo que frente a ellas se predicen el conjunto de razones y motivos que justifican la distinción de trato dispuesta por el Legislador para efectos de la prestación del servicio militar, con la particularidad de que, en el caso de las consecuencias del conflicto armado y en el acceso integral a sus derechos constitucionales, la población *trans* siempre ha sido objeto de una revictimización, lo que torna aún más apremiante la acción afirmativa a su favor.

Por último, se aclaró que tampoco era posible extender la regla general de la voluntariedad en la prestación del servicio militar a los hombres, en tanto que respecto de ellos el Legislador, en su amplio margen de

configuración normativa, previó una fórmula de incorporación distinta, que se justifica en el propósito de cumplir los fines esenciales del Estado y de realizar los deberes ciudadanos que se consagran en los numerales 3° y 6° del artículo 95 del texto superior, sin perjuicio de que pueda llegar a adoptarse una solución distinta, desde el ámbito legal, al amparo de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 216 de la Constitución y de la jurisprudencia expuesta en esta sentencia.

Aclaraciones de voto

Los magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** decidieron aclarar su voto. Por su parte, la magistrada **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** y los magistrados **JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ** y **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

El magistrado **Lizarazo Ocampo** aclaró su voto respecto del estudio de aptitud de la demanda. Precisó que la ponencia no valoró con el suficiente rigor la satisfacción de la carga argumentativa mínima que se exige de los demandantes cuando la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de una norma materialmente análoga (cfr., al respecto, la fundamentación abstracta de las recientes sentencias C-233 de 2021 y C-055 de 2022), como en este caso ocurrió en las sentencias C-511 de 1994, C-007 de 2016 y C-659 de 2016, que valoraron la constitucionalidad del parágrafo del artículo 10 de la Ley 48 de 1993. Esta labor era especialmente relevante, dado que de una valoración integral de estas tres providencias era evidente que el contenido normativo fundamental que se demandaba (parágrafo primero del artículo 4 de la Ley 1861 de 2017) era materialmente análogo.

Por su parte, el magistrado **Reyes Cuartas** acompañó la decisión de la mayoría. Sin embargo, planteó a la Sala Plena la necesidad de analizar la demanda desde un escenario adicional al propuesto por el ponente. En su concepto, de la literalidad de la demanda es posible extraer que el demandante considera inconstitucional que el servicio militar para los hombres sea obligatorio; no que el servicio militar para las mujeres sea voluntario. Esta diferencia, aunque podría parecer sutil, debió ser enfrentada con mayor determinación por la Sala Plena