

II. EXPEDIENTE D-11364 - SENTENCIA C-659/16 (Noviembre 28)
M.P. Aquiles Arrieta Gómez

1. Norma acusada

LEY 48 DE 1993
(marzo 3)

Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización

ARTICULO 10. Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.

PARAGRAFO. La mujer colombiana prestará el servicio militar voluntario, y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, **en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país** y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta Ley no importando la modalidad en que se preste el servicio.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país*", contenida en el parágrafo del artículo 10 de la Ley 48 de 1993.

3. Síntesis de la providencia

Definida la inexistencia de cosa juzgada constitucional en relación con la disposición acusada, que también fue examinada en las sentencias C-511 de 1994 y C-007 de 2016, le correspondió a la Corte resolver, si el legislador vulnera el derecho a la igualdad de trato y no discriminación de las mujeres que voluntariamente deciden prestar su servicio militar, al restringir las actividades que pueden desarrollar, a "*tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país*", so pretexto de protegerlas y respetar sus diferencias.

En el escrutinio de la medida adoptada en el parágrafo del artículo 10 de la Ley 48 de 1993, la Corte aplicó un test estricto de igualdad, que comprende la valoración constitucional de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta del trato distinto previsto en la norma acusada para las mujeres que prestan servicio militar de manera voluntaria.

En cuanto a la finalidad de la medida, la Corporación encontró que en la exposición de motivos de la Ley 48 de 1993 no se hizo referencia alguna a la cuestión y en el debate de la ley en el Congreso solo se motivó la posibilidad de que las mujeres participen en el servicio militar de forma voluntaria, de la cual se deduce que la restricción de las actividades que cumplirían se justificaba en (i) la necesidad de proteger los derechos de las mujeres, asignándoles tareas que no pongan en riesgo su vida y su integridad personal y (ii) "*cierta tradición de los oficios, que al presente, tiene por mejor habilitados a los varones para el desempeño de las labores de la guerra*". En cuanto al primer argumento, consideró que constituye un fin imperioso, acorde con el deber del Estado de proteger a todas las personas residentes en Colombia (art. 2º C.Po.) y la protección específica prevista para las mujeres en relación con la familia (art. 42 C-Po.), la mujer en estado de embarazo o post parto (art. 43 C.Po.) y la protección especial a la mujer trabajadora y a la maternidad consagrada en el estatuto del trabajo (art. 53 C.Po.). Ambas finalidades son legítimas e imperiosas desde la perspectiva constitucional, como parte de los fines esenciales del Estado y la efectividad de los derechos de las mujeres. Respecto al segundo argumento relacionado con la eficiencia administrativa en la prestación del servicio militar, en el sentido de garantizar el buen desarrollo de la función militar y policiva, al restringir las actividades de las mujeres en el servicio a ciertas actividades que se considera adecuadas

para su sexo, también tiene fundamento constitucional en el artículo 209 de la Carta, que consagra entre otros principios de la función pública, el de la eficiencia administrativa.

De otra parte, la Corte constató que la limitación que se examina no está prohibida por la Constitución, de manera que bien podía ser establecida por el legislador en ejercicio de la configuración normativa, de modo que también es una medida legítima. No obstante, la restricción de las actividades que las mujeres que pueden cumplir en el servicio militar resulta innecesaria respecto de la finalidad de protección de los derechos de las mujeres y no contribuye de manera positiva a alcanzar el fin propuesto, puesto que si el servicio militar representa un riesgo para la vida e integridad de las mujeres, es la condición de no obligatoriedad que no está en examen en este caso, la que realmente evita que ellas deban enfrentar dicha amenaza. Por el contrario, si voluntariamente deciden prestar su servicio militar, es en ejercicio de su autonomía que asumen los riesgos inherentes al servicio, que en cualquiera de sus funciones puede acarrear los peligros propios que implica el hacer parte de la Fuerza Pública en una situación de conflicto armado no internacional. De esta forma, la restricción de las actividades no es adecuada, ni conducente, ni mucho menos necesaria para evitar los riesgos a los derechos que acarrea el servicio militar.

Para la Corte, la diferenciación establecida en el párrafo objeto de censura, basada en patrones sociales que destacan las habilidades de los hombres para las actividades de la guerra y en estereotipos culturales que discriminan a las mujeres, configura una evidente infracción a la prohibición de discriminación y de trato distinto no justificado por razones del sexo y una transgresión de compromisos internacionales adquiridos por Colombia que protegen los derechos de las mujeres. A su juicio, este estereotipo que asume que las mujeres están en condición de inferioridad frente a los hombres para desempeñar una tarea, es un criterio reprochable que desatiende toda evidencia científica y social y sirve como excusa para legitimar la perpetuación de prácticas discriminatorias y excluyentes contra las mujeres. No es la ley, ni la jurisprudencia de la Corte, las que deben determinar cuáles oficios son aptos o no para las mujeres. Por el contrario, el derecho a escoger profesión u oficio, al libre desarrollo de la personalidad y a la no discriminación significa, que la Constitución consagra una libertad de decisión que hace parte de la autonomía intangible de cada persona y por ende, de su dignidad humana. Sostuvo, que toda restricción de este círculo fundamental, debe ligarse a una razón irreductible, que en el caso no existe para que la ley determine que las mujeres, por el hecho de ser mujeres, deban estar excluidas de las actividades militares. Finalmente, la limitación de las actividades de las mujeres en el servicio militar no produce ningún beneficio ni para ellas, ni mucho menos para la función administrativa o policial. En cambio, implica la afectación y sacrificio de derechos constitucionales valiosos, por lo que la finalidad no resulta estrictamente proporcional.

Por lo expuesto, la Corte procedió a declarar inexecutable el aparte demandado que hace parte del párrafo del artículo 10 de la Ley 48 de 1993, por fundamentarse en un estereotipo abiertamente contrario a la Carta Política, resultar una medida inadecuada para lograr los fines propuestos, desproporcionada frente a los derechos que restringe y en consecuencia, claramente innecesaria.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Gloria Stella Ortiz Delgado** se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta