



Bogotá, D.C., 14 de septiembre de 2022

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Ciudad

Expediente: D-14665

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por Michael Steven Osorio Gómez contra los artículos 4°, 12, 29, 30 y 31 (parciales) de la Ley 1861 de 2017, “*Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización*”.

Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo

Concepto No.: 7115

De conformidad con el artículo 278.5 de la Constitución Política¹, rindo concepto en el asunto de la referencia.

I. Antecedentes

El ciudadano Michael Steven Osorio interpone demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones que se subrayan de los artículos 4°, 12, 29, 30 y 31 de Ley 1861 de 2017:

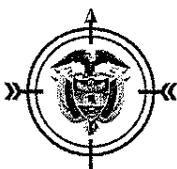
“Artículo 4°. Servicio militar obligatorio. *El servicio militar obligatorio es un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública. Todos los colombianos 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 1°. 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 (...)”.

“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 (...)”;

¹ “Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: (...) 5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad”.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

“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”.

“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”.

El accionante solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de las normas demandadas para que los hombres, al igual que las mujeres, puedan prestar el servicio militar de manera voluntaria. Ello, puesto que resulta contrario a los artículos 13 y 43 de la Constitución Política que se establezcan tratos diferenciados con fundamento en el sexo de las personas.

II. Consideraciones del Ministerio Público

El principio de igualdad formal en materia de género se encuentra contemplado en: (a) el inciso primero del artículo 13 de la Constitución, el cual establece que *“todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo”*; y (b) el artículo 43 Superior, que indica que *“la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”*.

A su vez, el principio de igualdad material en asuntos de género está consagrado en los incisos segundo y tercero del artículo 13 de la Carta Política, en los cuales se dispone que *“el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”*, así como *“el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”*.

Al respecto, en la jurisprudencia constitucional se ha indicado que si bien, en virtud del principio de igualdad material, es posible que el legislador establezca válidamente tratos diferenciados basados en el género para atender escenarios de vulnerabilidad o superar la discriminación que padecen las mujeres, lo cierto es que en atención al principio de igualdad formal, resulta insuficiente *“la sola condición femenina para predicar la constitucionalidad de medidas protectoras en favor de las mujeres”*².

En este sentido, se ha precisado que la exequibilidad de un trato preferencial en favor de las mujeres depende de su *“razonabilidad”*, la cual se verifica si la regulación respectiva supera un *“un juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia”*, que *“exige establecer, en un primer momento, si las medidas (i) se orientan a conseguir un propósito constitucionalmente importante”* y, *“una vez ello*

² Corte Constitucional, Sentencia C-410 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz)



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

*se comprueba, debe establecerse si la medida resulta (ii) efectivamente conducente para alcanzar dicho propósito*³.

Sobre la exoneración de las mujeres de prestar el servicio militar obligatorio en tiempos de paz, en las Sentencias C-511 de 1994⁴ y C-007 de 2016⁵ la Corte Constitucional consideró que se trata de una medida diferencial que es conforme con la Carta Política⁶, porque:

(a) Persigue la finalidad constitucional de *“paliar o remediar la tradicional inferioridad de la mujer en el ámbito social y en el mercado de trabajo”* al regular el deber constitucional de *“tomar las armas en defensa de la independencia nacional y las instituciones públicas”*⁷; y

(b) Es conducente para cumplir dicha finalidad, en tanto facilita el ingreso de las mujeres *“a la educación superior y promueve su acceso al mercado del trabajo”*. En efecto, las releva de prestar el servicio militar que constituye *“una exigencia que podría impedir o alterar el normal curso de sus actividades educativas y laborales”*.

Así pues, el Ministerio Público estima que la demanda de la referencia no está llamada a prosperar, porque las normas acusadas contemplan una medida afirmativa en favor de las mujeres que atiende al criterio de razonabilidad, conforme pasa a explicarse⁸.

En primer lugar, el trato diferenciado entre sexos en la regulación del servicio militar obligatorio busca finalidades legítimas desde una perspectiva constitucional. En concreto, por una parte, se pretende remediar la discriminación histórica de la mujer en el ámbito laboral, la cual lamentablemente persiste en la actualidad. Para ilustrar⁹:

(i) *“La tasa de desempleo de las mujeres no ha alcanzado nunca valores de un dígito y ha sido superior a la de los hombres en por lo menos 4,9 puntos porcentuales”*.

(ii) Existe una brecha salarial de género, pues por cada 100 pesos que recibe un hombre por concepto de ingresos laborales totales, una mujer devenga 87,1 pesos.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-115 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo). En efecto, *“el examen intermedio ha sido aplicado por la Corte en aquellos casos en los que la medida acusada (...) constituye un mecanismo de discriminación inversa”*.

⁴ M.P. Fabio Morón Díaz.

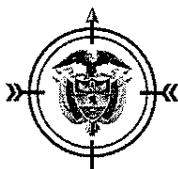
⁵ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁶ En relación con estas decisiones y la demanda de la referencia, no se presenta el fenómeno de cosa juzgada. Ello, puesto que, no sólo las normas acusadas son diferentes, sino que la fundamentación del cargo es diferente.

⁷ Cfr. Artículos 95 y 216 de la Constitución Política.

⁸ Cfr. Intervenciones de la Procuraduría Delegada para la Defensa de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres, así como de las Universidades Nacional de Colombia y Libre.

⁹ Cfr. Los siguientes datos fueron tomados de: (i) la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH), (ii) el informe de “Brecha Salarial de Género en Colombia” del 2020 y (iii) los Boletines técnicos trimestrales del DANE, así como del (iv) documento “Mujeres y hombres: Brechas de Género en Colombia” elaborado por ONU Mujeres, el DANE y la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

(iii) La división sexual del trabajo asigna culturalmente a las mujeres la mayor parte del trabajo doméstico y de cuidado no remunerado, razón por la cual terminan invirtiendo menos horas en labores remuneradas. *“En efecto, en Colombia, el 49% del tiempo de trabajo de las mujeres es no remunerado”*, aspecto que no disminuye según su nivel de escolaridad.

(iv) Aproximadamente 3 de cada 10 mujeres no cuentan con ingresos propios, a diferencia de los hombres, donde la proporción disminuye a 1 de cada 10¹⁰.

(v) Los logros de las mujeres en espacios de escolaridad no se han traducido en la inserción al mercado laboral, ni en una mejor calidad de los empleos en los que se incorporan, incluso cuando en la mayoría de los casos su nivel educativo es superior al de los hombres¹¹.

De otra parte, el trato diferenciado en la prestación del servicio militar en favor de las mujeres tiene como fin responder a la especial situación de violencia que padecen en el marco del conflicto armado debido a la existencia de estereotipos de género. Ciertamente, se ha evidenciado que:

(i) *“La violencia de género sigue siendo utilizada por los actores armados ilegales como instrumento de regulación social”*, así como que *“el sistema de justicia y la institucionalidad”* no responden adecuadamente a *“la impunidad de delitos como la violencia sexual”*¹²; y

(ii) Un número significativo de *“crímenes –principalmente homicidios, torturas, mutilaciones y actos de violencia sexual, así como hostigamientos, amenazas y persecuciones- contra mujeres”* tienen como móvil sus *“relaciones afectivas, de amistad o familiares con alguno de los miembros de los grupos armados ilegales que operan en el país o de la Fuerza Pública, independientemente de que tales relaciones sean reales o presuntas, o hayan sido deliberadas, accidentales o de parentesco”*¹³.

En segundo lugar, la exoneración a las mujeres de prestar de manera obligatoria el servicio militar es una medida conducente para superar la discriminación histórica de la mujer en el ámbito laboral y atender la situación especial de violencia que padecen en el marco del conflicto armado, puesto que producto de dicha medida ellas pueden: (a) concentrarse en acceder a los estudios superiores e ingresar al mercado del trabajo, pues no deben dedicar los primeros años de su vida productiva

¹⁰ *“En Colombia, la probabilidad de no contar con un sustento económico propio de las mujeres (27,5%) es casi tres veces mayor que la de los hombres (10,2%). Esta diferencia se agrava en el ámbito rural, donde la probabilidad de una mujer de estar en esta condición (sin ingresos propios) es cinco veces mayor a la de un hombre (35,9% y 7,8%, respectivamente)”*. Cfr. *Mujeres y hombres: Brechas de Género en Colombia, 2020*, pág. 42.

¹¹ De acuerdo con los registros de la última década del Ministerio de Educación Nacional, se observa que en todos los años el número de mujeres que se gradúa es mayor que el de hombres. En 2018, por cada 100 hombres que se graduaron, 127 mujeres lo hicieron.

¹² Fundación Ideas para la Paz. *Violencias de género: legados del conflicto armado y desafíos para la paz* (27 de mayo de 2019). Esta situación reviste de una gravedad mayor cuando, según datos del Centro de Memoria Histórica, entre 1958 y 2017 un total de 15.076 personas fueron víctimas de violencia sexual, donde el 91,6% eran mujeres. Cfr. *Género y Memoria Histórica Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico*.

¹³ Corte Constitucional, Auto 092 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

a recibir instrucción castrense; y (b) alejarse del escenario bélico, en el cual han sido históricamente violentadas.

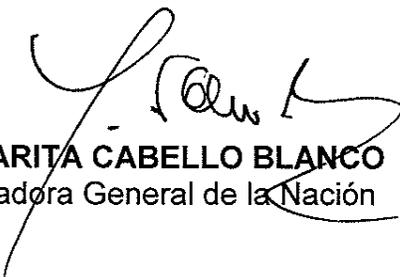
Además, se destaca que las normas acusadas no privan de derechos a las mujeres, pues si ellas desean prestar el servicio militar pueden hacerlo. En efecto, no se les prohíbe adelantar dicha actividad, sino que, a diferencia de los hombres, se les permite elegir si optan por desarrollarla en tiempos de paz o no.

En consecuencia, la Procuraduría General de la Nación concluye que las normas acusadas no desconocen el mandato igualdad del artículo 13 Superior y, por ello, le solicitará a la Corte Constitucional que declare su exequibilidad. Ello, sin perjuicio de la competencia que mantiene el Congreso de la República para modificar las condiciones de prestación del servicio militar en los términos del artículo 216 de la Carta Política, la cual le permite reformar los eventos en los que el mismo es obligatorio y sus modalidades de operación.

III. Solicitud

Por las razones expuestas, la Procuraduría General de la Nación le solicita a la Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD** de las expresiones acusadas de los artículos 4°, 12, 29, 30 y 31 de la Ley 1861 de 2017, *“Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”*.

Atentamente,



MARGARITA CABELLO BLANCO
Procuradora General de la Nación

Proyectó: Diana Pilar Pulido Gómez – Asesora Grado 19.

Revisó y aprobó: Juan Sebastián Vega Rodríguez – Procurador Auxiliar para Asuntos Constitucionales