

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

Gachetá, Cundinamarca, veintidós (22) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	252973184001- 2023-00132 -00
CLASE:	ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
ACCIONANTE:	LUIS ÁNGEL RIOS MARTÍNEZ
ACCIONADAS:	COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, EJERCITO NACIONAL, BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VÍAL No. 13 “Independencia Cundinamarca”
DERECHO FDTAL:	OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

1. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver de fondo la acción de tutela presentada por el señor LUIS ÁNGEL RIOS MARTÍNEZ en contra del COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, EJERCITO NACIONAL, BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VÍAL No. 13 “INDEPENDENCIA CUNDINAMARCA”

2. ANTECEDENTES

El actor pretende la protección de su derecho fundamental de objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio presuntamente vulnerado por la entidad accionada COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, EJERCITO NACIONAL, BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VÍAL No. 13 “INDEPENDENCIA CUNDINAMARCA”, con sustento en los siguientes hechos:

- Manifestó el accionante que fue incorporado como soldado regular al Batallón Especial Energético y Vial No. 13 “*Independencia de Cundinamarca*”. Informó que antes de ingresar al servicio militar había iniciado a estudiar la biblia con miembros de la iglesia cristiana testigos de jehová, donde le enseñaron doctrinas basadas en la biblia, en el amor a Dios y el prójimo, así mismo, comenzó a asistir al salón del reino de los testigos de jehová.
- Agregó que, con el ánimo de definir su situación militar se presentó al distrito militar donde salió apto para servicio y actividad militar y fue incorporado como miembro activo de las fuerzas militares y parte del Batallón Especial Energético y Vial No. 13 “Independencia de Cundinamarca”.

- Adujó igualmente que su conciencia educada por la biblia lo hacía sentirse incomodo con el uniforme militar y portar un fusil, además que no se sintió bien si le tocará agredir a su prójimo.
- Comentó que salió de permiso y tenía que volver a presentarse el día 18 de noviembre en las instalaciones del batallón, pero decidió no registrarse y por ello presentó derecho de petición al distrito militar, el cual fue enviado por competencia al comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 13 “Independencia de Cundinamarca” en el que solicitó lo siguiente: *“Solicito mi retiro de seguir prestando el servicio militar obligatorio por objeción de conciencia ya que estando en el servicio militar mi conciencia y mi fe se ven muy afectadas y no deseo seguir siendo parte de ningún batallón del Ejército Nacional Colombiano”*.
- Informó que el día 29 de noviembre de 2023, se le dio respuesta negándole su solicitud e incluso mandaron un oficio a la justicia penal militar para que diera inicio al proceso respectivo por el delito de deserción.

3. PRETENSIONES

El tutelante persigue la protección de su derecho conculcado, y para su garantía, solicita ordenar al comandante del Batallón Energético y Vial No. 13 “Independencia de Cundinamarca” su retiro de las filas del Ejército Nacional, así mismo, se ordene suspender de manera definitiva cualquier acción que lleve a una acción disciplinaria o un posible delito por parte de la Institución Militar por negarle a volver a las filas militares.

4. INFORME RENDIDO DE LA ENTIDAD ACCIONADA

El Mayor Ejecutivo y segundo con Funciones Administrativas de Comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 13 JOSÉ DARIO CRUZ CASTRO contestó la acción de tutela aduciendo la situación militar del aquí accionante, indicó que es orgánico de la compañía Ballesta estando de permiso por juramento de bandera según boleta de salida número 0967 desde el 1 de noviembre de 2023 y debiendo realizar presentación el 18 de noviembre a las 14:00 horas sin realizar presentación a la fecha. Por lo anterior a través de la sección de personal de la unidad mediante oficio No. 2023837026809493 de 24 de noviembre de 2023, informó al Juez de Reparto de Instrucción Penal Militar del posible delito de desertor cometido por el accionante. Igualmente manifestó que el señor LUIS ANGEL RIOS MARTÍNEZ durante su entrenamiento primera fase recibió instrucción de justicia penal militar en la cual se dio a conocer la Ley 1407 de 2010 Código Penal Militar y la Ley 1862 de 2017 normas y conductas del militar.

Manifestó frente a la solicitud de retiro, que recibió dicha solicitud por parte del accionante mediante PQRSD de número 1011409 de 17 de

noviembre de 2023, y recibida por ese comando el 24 de noviembre de 2023 a través de la sección de jurídica integral de la unidad, procedió a hacer las averiguaciones como que no se encontró registro o evidencia que Luis Ángel Ríos Martínez haya manifestado su situación religiosa durante el periodo de incorporación, así mismo no se encontró registro o evidencia que el accionante haya manifestado su situación religiosa una vez incorporado e iniciado su servicio militar hasta el juramento de bandera.

Adujó las causales de exoneración del servicio militar contempladas en el artículo 12 de la Ley 1861 de 2017, las cuales al mencionárselas al accionante no manifestó ni presentó algún tipo de documentación que demostrara su imposibilidad de prestar el servicio militar por objeción de conciencia. Por lo anterior, el trámite que debió realizar el gestor fue presentar una solicitud de retiro y presentar la documentación de soporte, luego, el Comando del Batallón Especial Energético y Vial No. 13 realizar un oficio dirigido al distrito solicitando se realice junta de la Comisión Interdisciplinaria para estudiar la objeción de conciencia presentada; una vez definida la situación religiosa y en caso de ser objetor de conciencia a Luis Ángel Ríos Martínez este comando procede mediante oficio solicitar al comando de personal del Ejército Nacional el retiro del servicio activo

5.- PROBLEMA JURIDICO:

En virtud de la situación fáctica esbozada por el accionante, esta Operadora Judicial, estima que la acción de la referencia se contrae a dilucidar y resolver el siguiente interrogante:

¿Se vulneró de modo alguno o se encuentra en amenaza el derecho fundamental de objeción de conciencia del ciudadano LUIS ANGEL RIOS MARTINEZ por parte del COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES EJERCITO NACIONAL, BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VÍAL No. 13 "INDEPENDENCIA CUNDINAMARCA" al no permitirle su retiro de las fuerzas militares al ser un integrante de la comunidad religiosa *iglesia cristiana los testigos de jehová*?

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1. COMPETENCIA

Una vez examinado el expediente, y verificado lo preceptuado en el artículo 2.2.3.1.2.1., del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, este despacho es competente para conocer de la presente acción constitucional en primera instancia al tratarse de una Unidad administrativa del orden Nacional.

6.2 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Por ministerio del Art. 86 constitucional y su Decreto reglamentario 2591 de 1991, la tutela es el medio defensivo de los derechos fundamentales de cualquier ciudadano contra su vulneración o amenaza, por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares encargados de

un servicio público. Por regla general, no procede cuando existen otros recursos o medios ordinarios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o cuando, pese a existir el medio ordinario, éste resulte ineficaz.

Frente a lo anotado, debe primeramente el despacho aclarar que **el Juez de Tutela no puede irrumpir en el ámbito de los trámites ordinarios para usurpar competencias que la constitución ni la ley le han conferido, pues el amparo constitucional como instrumento protector solo es dable ante la amenaza inminente de derechos superiores que pongan en peligro al ser humano.** Pero tal amenaza debe ser de tal entidad que no exista medio diferente para remediar el hecho generador, no puede el Juez de amparo mediante esta acción excepcional proveer sobre situaciones pendientes de resolución por el juez natural, las que por ende resultan vedadas a su competencia. Por ende, como ocurre con todos los casos de tutela, corresponde establecer de manera preliminar la cuestión sobre **la procedibilidad de la acción.**

Según sendos pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, la procedencia de la acción de tutela hace parte esencial del derecho de acceso a la justicia y en particular del debido proceso en la acción de tutela, por lo que se hace indispensable verificar si este mecanismo es el procedente como forma de amparar los derechos fundamentales cuya vulneración se alega.

Sea lo primero indicar que, la procedibilidad es: *“calidad que se refiere a la concurrencia de los requisitos procesales **necesarios** que ha de tener la actuación de las partes para iniciar el proceso y que garantiza la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho”*¹. En otras palabras, dichos presupuestos son indispensables en el ámbito procesal, para ejercer una determinada acción, sin cuyo cumplimiento **no** es posible que el juez constitucional decida de fondo un asunto puesto a su consideración.

Descendiendo al objeto de análisis y de conformidad con las normas procesales aplicables y los pronunciamientos efectuados por el alto tribunal en materia constitucional, se tiene que los requisitos generales de procedibilidad están regulados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991 (en especial artículos 1º, 2º, 42, y 5º), los cuales son:

- i) **que la acción de tutela sea instaurada para solicitar la protección inmediata de un derecho fundamental.**
- ii) que exista legitimación en la causa por activa, es decir, que la acción sea instaurada por el titular de los derechos fundamentales invocados o por alguien que actúe en su nombre.
- iii) que exista legitimación en la causa por pasiva, en otras palabras, que la acción se dirija contra la autoridad o el particular que haya amenazado o violado, por acción o por omisión, el derecho fundamental.
- iv) **que el afectado no disponga de otro mecanismo de**

¹ Diccionario Jurídico Básico, Editorial Colex, 2º Edición 2006, Madrid, p. 305.

defensa judicial, porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados por el accionante.

De lo cual se deriva dos ámbitos, definidos así por la H. Corte Constitucional, uno subjetivo que hace referencia a la calidad de las partes y otro **objetivo** que versa sobre la legitimidad de las razones materiales para invocar la acción sumaria y preferente de la tutela.

Una vez cumplidas **positivamente** las anteriores condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, será posible ingresar a estudiar y analizar de fondo la prosperidad o no de la pretensión invocada por el accionante, el cual en esta instancia se contrae a solicitar por medio de esta acción sumaria y preferente que la entidad accionada COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES EJERCITO NACIONAL, BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VÍAL No. 13 "INDEPENDENCIA CUNDINAMARCA" lo exonere de prestar el servicio militar obligatorio, ello por cuanto sus creencias religiosas le impiden cumplir con su deber, máxime cuando forma parte de la comunidad religiosa *iglesia cristiana los testigos de jehová*.

Ahora, en cuanto a los requisitos generales de procedibilidad y analizadas las pruebas documentales obrantes en el expediente, se deduce el cumplimiento de los elementos de legitimación en la causa tanto por activa como pasiva; pero en lo relacionado a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa y la protección inmediata de los Derechos Fundamentales, se observa que **no** está nítidamente establecido su cumplimiento, por lo que, se deberá efectuar un estudio más profundo y analítico al respecto.

Frente a la relevancia constitucional de los hechos alegados, la H. Corte Constitucional mediante la sentencia **T-422/18** M.P. CARLOS BERNAL PULIDO, estableció:

*“La relevancia constitucional es el primer requisito genérico de procedencia de la acción de tutela. Este requisito implica evidenciar, clara y expresamente, que “la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes”, pues “el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que **no tienen una clara y marcada importancia constitucional** so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones”. Según la jurisprudencia constitucional, este requisito persigue al menos tres finalidades: (i) **preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad**; (ii) **restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales** y, finalmente, (iii) **impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces.***

*Por un lado, la relevancia constitucional tiene como finalidad que el juez constitucional **no entre a estudiar cuestiones que carezcan de una clara y marcada importancia constitucional**, so pena de involucrarse en asuntos*

cuya definición es competencia exclusiva del juez ordinario. De esta manera, se garantiza “la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones” y, de contera, se erige en garantía misma de la independencia de los jueces ordinarios.

*Por otra parte, el requisito de la relevancia constitucional busca evitar que, por medio de la acción de tutela contra providencias judiciales, se discutan asuntos legales que, por definición, no le compete resolver al juez de tutela, cuya competencia se limita a aquellos casos en que existan afectaciones o vulneraciones de derechos fundamentales. **En otras palabras, este requisito garantiza que la tutela en contra de decisiones judiciales no se convierta en un escenario para controvertir y “discutir asuntos de mera legalidad”.** La Corte ha sostenido al unísono que **“la definición de asuntos meramente legales o reglamentarios que no tengan una relación directa con los derechos fundamentales de las partes o que no revistan un interés constitucional claro, no puede ser planteada ante la jurisdicción constitucional”.** (negrilla y subrayado propio del Despacho)*

Conclúyase entonces, que el legislador y el constituyente primario buscaron amparar y proteger derechos, pero no de cualquier magnitud, sino los derechos fundamentales propiamente dichos, pues de no ser así, lógicamente todos los asuntos llamados a ser conocidos por los jueces naturales se podrían plantear en sede de tutela, con el fin por ejemplo de, resolver conflictos contractuales, administrativos y/o castrenses, con lo cual ingresaría el juez de tutela a usurpar y suplir las funciones que le pertenecen a otras jurisdicciones. Máxime, si de no cumplirse con los presupuestos procesales señalados se desvirtuaría la naturaleza jurídica de la acción de tutela consagrada en el Art. 86 Constitución Política de Colombia, lo cual conllevaría a su anulación como mecanismo constitucional excepcional capaz de proteger con la intensidad y prontitud los ámbitos más valiosos de los derechos.

En cuanto a las normas que regulan la prestación del servicio militar obligatorio, tenemos:

Del Servicio Militar Obligatorio

Sea lo primero en indicar que el artículo 216 de la Constitución Política de Colombia establece: “La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. 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 artículo 15 de la Ley 1861 de 2017 establece las modalidades de prestación del servicio militar así:

- a. Soldado en el Ejército.
- b. Infante de Marina en la Armada Nacional
- c. Soldado de Aviación en la Fuerza Aérea.
- d. Auxiliar de Policía en la Policía Nacional.
- e. Auxiliar del Cuerpo de Custodia en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

Parágrafo Primero: Las personas que presten el servicio militar obligatorio como Auxiliar del Cuerpo de Custodia en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), previo convenio entre los Ministerios de Defensa Nacional de Justicia y del Derecho y el Inpec, se regirán por las

disposiciones de esta ley y las demás aplicables al servicio militar en Colombia.

Parágrafo Segundo: El personal de que trata el presente artículo, prestará su servicio militar obligatorio en las áreas geográficas que determinen cada Fuerza y la Política Nacional.”

El servicio militar obligatorio tiene una duración de 18 meses y comprenderá las etapas de **formación militar básica, formación laboral productiva**, aplicación práctica y experiencia de la formación militar básica y descansos. El servicio obligatorio para bachilleres es de 12 meses, quedando relevados de la formación laboral productiva.

Así mismo, mediante sentencia T-774/2013 indicó: “La Constitución Política en el artículo 216 habilitó expresamente al Legislador para reglamentar las condiciones, prerrogativas y exenciones de la prestación del servicio militar obligatorio, por esto, en desarrollo de tal potestad constitucional, el Legislador expidió la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 del mismo año, que determinaron el procedimiento que rige el reclutamiento e incorporación al servicio militar. La prestación del servicio militar constituye (i) un deber constitucional de carácter obligatorio que supone el cumplimiento de unas etapas y requisitos previstos en la ley pero que cuenta con unas causales de exención o de aplazamiento”.

No obstante, la importancia de la prestación del servicio militar obligatorio, existen causales de exoneración reguladas en el artículo 12 de la Ley 1861 de 2017, entre las cuales se encuentra en su literal n: “Los ciudadanos objetores de conciencia.” A renglón seguido, dicha norma advierte: “**PARÁGRAFO 1. Los ciudadanos adelantarán el trámite de reconocimiento de su objeción de conciencia, a través de la comisión interdisciplinaria creada para tal fin.**

PARÁGRAFO 2. Las personas que se encuentren en una causal de exoneración podrán prestar el servicio militar cuando así lo decidan voluntaria y autónomamente”.

La norma en comento igualmente regula el trámite procesal que se debe surtir en pro de obtener el reconocimiento de la exoneración en la prestación del servicio militar, no en vano en su artículo 79 se determinó: “Para ser reconocido como objetor al servicio militar obligatorio se **deberá presentar solicitud ante la Comisión Interdisciplinaria de Objeción de Conciencia, en la cual se deberá manifestar por escrito o en forma verbal su decisión de objetar conciencia. En la solicitud se expondrán los motivos para declararse objetor. Esta solicitud se entenderá presentada bajo la gravedad de juramento.**

La formulación de la objeción de conciencia contendrá:

1. Datos personales del objetor. Nombres y apellidos completos del objetor o de su apoderado si es el caso, documento de identificación, domicilio, teléfonos, lugar de notificación y correo electrónico si lo tuviere.
2. Las razones éticas, religiosas o filosóficas que resultan incompatibles con el deber jurídico cuya exoneración se solicita.
3. Los documentos y elementos de prueba **que acrediten la sinceridad de sus convicciones, es decir, que sean claras, profundas, fijas y sinceras en que fundamenta su solicitud.** El ciudadano que manifieste su objeción de

conciencia de forma verbal deberá aportar los documentos y elementos de prueba dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la formulación

El ciudadano que manifieste su objeción de conciencia de forma verbal deberá aportar los documentos y elementos de prueba dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la formulación. El objetor podrá presentar su solicitud ante cualquier Distrito Militar del país y será resuelta por la Comisión Interdisciplinaria de Objeción de Conciencia del Distrito Militar competente. La presentación de la declaración suspenderá el proceso de incorporación hasta que se de respuesta por la autoridad competente.

Así mismo, el artículo 80 de la citada Ley, indica los términos para resolver dicha solicitud: “*La Comisión Interdisciplinaria de Objeción de Conciencia dispondrá de un término máximo de quince (15) días hábiles a partir de la radicación del escrito o de la recepción de la manifestación verbal realizada ante el funcionario competente, para resolver la solicitud de declaratoria de objeción de conciencia que formulen los objetores al servicio militar obligatorio. Contra la decisión de procede recursos de reposición y en subsidio apelación*”.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, LUIS ÁNGEL RIOS MARTÍNEZ en nombre propio formuló acción de tutela en contra del COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, EJERCITO NACIONAL, BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VÍAL No. 13 “Independencia Cundinamarca al considerar que esa entidad vulneró su derecho fundamental de objeción de conciencia al no retirarlo del ejército nacional.

Ahora bien, en el caso en concreto, se tiene que LUIS ÁNGEL RIOS MARTÍNEZ en calidad de soldado regular del Batallón Especial Energético y Vial No. 13 “Independencia de Cundinamarca”, le hicieron las pruebas **psicológicas, físicas entrevistas y los exámenes de rigor en el mes de julio del año 2023**, fue incorporado al ejército nacional y estando **activo** el pasado 01 de noviembre hogaño, se le concedió permiso por juramento de bandera, razón por la cual éste debía regresar el **18 de noviembre de 2023**; sin que el accionante lo hiciera alegando la objeción de conciencia, tras haber asistido a reuniones y a estudios de la biblia en la comunidad religiosa *iglesia cristiana los testigos de jehová*.

Posteriormente, procedió a elevar un derecho de petición para el retiro del servicio militar por objeción de conciencia, solicitud a la cual la entidad accionada en oportunidad emitió repuesta de fondo informando que dicha dependencia había verificado la información suministrada y precisó que no había encontrado registro o evidencia que el ciudadano LUIS ÁNGEL RIOS MARTÍNEZ al momento de su incorporación en el mes de julio de 2023 hubiere manifestado su situación religiosa, así, informó que el soldado había iniciado formalmente la prestación de su servicio militar y adelantado todos los **cursos de incorporación** que duraron tres meses aproximadamente e incluso que había realizado el juramento a la bandera, sin que durante todo ese tiempo hubiere hecho algún tipo de manifestación respecto de sus creencias religiosas.

Así, observa esta operadora jurídica que según las pruebas documentales obrantes en el expediente el ciudadano LUIS ÁNGEL RIOS MARTÍNEZ efectivamente se presentó voluntariamente ante el COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, EJERCITO NACIONAL, BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VÍAL No. 13 "INDEPENDENCIA CUNDINAMARCA" con el objetivo de prestar su servicio militar obligatorio en el mes de **julio de 2023**; instante en el cual se le puso en conocimiento al actor las causales de exoneración y restricción del servicio militar, entre ellas la objeción de conciencia; tal y como se evidencia a folio 12 a 13 del archivo digital No. 012. Sin que, en ese instante efectuara algún tipo de manifestación al respecto.

Por su parte, el ente accionado relevó que el señor LUIS ANGEL RIOS MARTÍNEZ durante su entrenamiento primera fase recibió instrucción de justicia penal militar en la cual se dio a conocer la Ley 1407 de 2010 Código Penal Militar y la Ley 1862 de 2017 normas y conductas del militar, sin que durante todo ese tiempo manifestara algún tipo de situación especial en cuanto a sus creencias religiosas.

Sin embargo, luego de un permiso concedido por el ente accionado a favor del soldado LUIS ANGEL RIOS MARTÍNEZ el pasado 01 de noviembre de 2023 según boleta de **salida número 0967**, este nunca se reintegró en la fecha señalada, esto es, el 18 de noviembre de 2023, para luego argumentar mediante derecho de petición objeción de conciencia para continuar con la prestación del servicio militar obligatorio.

Es decir, el accionante bajo los parámetros normativos de que trata en art. 79 de la Ley 1861 de 2017 contaba con la posibilidad de iniciar el trámite de objeción de conciencia, sin embargo, luego de transcurridos más de tres meses desde su incorporación formal, pretende por medio de esta acción sumaria y preferente la exoneración de la prestación del servicio militar obligatorio, aun cuando, en su oportunidad se abstuvo de iniciar el trámite establecido en la ley y nunca manifestó nada al respecto, lo cual, resulta un poco desconcertante para este estrado judicial.

En ese orden, conforme los elementos de prueba allegados, ha de indicarse que la presente demanda constitucional se torna improcedente, puesto que la parte accionante no utilizó los mecanismos judiciales que tenía a su alcance y que eran de su enteró conocimiento. En virtud de ello, se concluye que en este caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción de tutela y que implica que sólo puede acudirse a este mecanismo de protección **cuando se hayan agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados (Inc. 4º, Art. 86 C.P. / Núm. 1º, Art. 6º D.2591/1991).**

Ello por cuanto, el gestor constitucional debe activar los procedimientos que el ordenamiento jurídico contempla para hacer efectivos sus derechos de contradicción y defensa, y el hecho de acudir a ésta instancia por fuera del trámite procesal con miras a lograr una posible separación del funcionario que conoce del proceso

castrense, simplemente porque lo resuelto no resulta favorable – negación del derecho de petición-, optando por atacar la decisión adoptada por fuera de los canales dispuestos por el legislador para tal fin, máxime que contó con la posibilidad de informar a la entidad previo a enlistarse a prestar su servicio militar sobre su situación religiosa, lo cual no hizo y curiosamente luego del otorgamiento de un permiso decidió no volver a cumplir con su deber. Además, en ninguna de las etapas de incorporación el accionante alegó su objeción de conciencia y su deseo de no prestar el servicio militar, lo que también hace improcedente la demanda constitucional.

Lo precedente, obedece a que cuando pese a contar con los mecanismo legales no se hace uso de ellos y/o la actuación está vigente y en curso, cualquier solicitud relacionada con la protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario procesal, pues de lo contrario, todas las decisiones provisionales que se tomaran en el transcurso de la actuación estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si la acción de tutela se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales o administrativos, lo que como se puede apreciar de los fundamentos legales y jurisprudenciales reseñados, hace improcedente el amparo deprecado.

Sin embargo, como se puede observar de la demanda constitucional, lo que pretende el demandante es que sean de recibo sus explicaciones para que le sea reconocido su retiro al servicio militar, manifestaciones que resultan abiertamente desacertadas, veamos porque, fue le mismo accionante quien en el hecho segundo del escrito de petición, manifestó: “Aunque todavía no hago parte oficialmente de esta iglesia cristiana ni soy miembro bautizado, estoy decidido a dar los pasos necesarios para llegar a ser un testigo de Jehová. Estoy firmemente dispuesto a mantener mis creencias religiosas por encima de todo y en todo momento”, ello implica que, el accionante al momento de radicar el derecho de petición de fecha 17 de noviembre de 2023 no era miembro de la iglesia cristiana y tampoco se identificaba plenamente como testigo de Jehová, por ende, en este caso ni siquiera se cumple con los requisitos decantados por la jurisprudencia para alegar objeción de conciencia, al respecto, la corte constitucional en reciente jurisprudencia, señaló:

“(…) la Sala considera que la objeción de conciencia, en general, es un derecho autónomo y nominado de conformidad con el apartado final del artículo 18 de la Constitución que reza que las personas tienen derecho a no ser obligadas a actuar contra su conciencia, postura que desarrolla el principio pro homine que ordena preferir la interpretación más favorable a los derechos humanos. Además, esta interpretación es la que mejor interpreta el principio de efectividad de los derechos constitucionales (artículo 2° de la Carta), por cuanto protege esta posición jurídica en sí misma, sin necesidad de apelar a otros derechos que podrían debilitar su salvaguarda en tanto no se verifique la violación de estos últimos.”
(Sentencia C-370-2019).”

Así mismo, ese mismo cuerpo colegiado en sentencia C-728 de 2009 determinó que el **objedor de conciencia tiene la obligación de demostrar las manifestaciones externas de sus convicciones y**

de sus creencias en cuanto al contenido década uno de ellas expuso:

“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.”

Bajo este contexto, advierte esta judicatura que los argumentos invocados en el escrito de tutela están llamados a su fracaso, pues **no** se observa que las creencias religiosas del ciudadano LUIS ANGEL RIOS MARTÍNEZ estuvieran previamente **constituídas y definidas** al momento de presentarse a prestar su servicio militar en el mes de julio de 2023, al mismo tiempo que, no demostró que sus creencias sean profundas y ante todos fijas, nótese que, fue el mismo accionante quien en su escrito derecho de petición reconoció que **no** hace parte oficialmente de la iglesia cristiana, ni ha sido bautizado, ya que es su intención a futuro dar los pasos necesarios para llegar a ser testigo de jehová. Afirmaciones de las cuales se puede concluir que en este caso efectivamente no se dan los requisitos jurisprudenciales para formular objeción de conciencia frente a la obligación de prestar el servicio militar.

Así las cosas, se tiene que no es viable la intervención del juez constitucional, pues el conflicto aquí planteado debe ser resuelto por su juez natural. No puede esta judicatura ingresar a definir un asunto que le corresponde a otra jurisdicción, y en tal sentido, este estrado judicial debe ser respetuoso y prudente frente a su intervención.

Por último, en el presente asunto no se observa ni se acreditó por parte del accionante la existencia de un perjuicio irremediable, lo que en sentir del despacho legitimaría su intervención urgente e inmediata, al respecto el máximo tribunal constitucional en sentencia **T-377 de 2011**, enseñó:

*“no obstante la informalidad del amparo constitucional, quien pretenda acudir a la tutela, **debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la misma.***

*Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional **no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.** (...) La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, **no deja duda de que la prueba o acreditación del***

perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión (sentencia T-436 de 2007).” (Negrilla y subrayado propio del Despacho)

Basta lo argumentado para recalcar que, de los elementos de juicios incorporados al expediente **no** se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención urgente y excepcional del juez constitucional, más cuando aún, si revisado el escrito de tutela no se alega ni discute de manera expresa la existencia de un perjuicio de tal magnitud, ni se invoca esta acción sumaria y preferente como mecanismo transitorio, quedando en dicho aspecto vetado el juez para estructurar, concebir, imaginar o proyectar el contexto de la posible ocurrencia de un daño irreparable; dicho aspecto debe estar debidamente probado en el expediente.

El tutelante incumplió con la carga de la prueba en sede de tutela, y que corresponde al principio “*onus probandi incumbit actori*”, según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho, en este caso no es posible invertir la carga de la prueba a la entidad accionada COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, EJERCITO NACIONAL, BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VÍAL No. 13 “INDEPENDENCIA CUNDINAMARCA”, por la sencilla razón que es el señor LUIS ANGEL RIOS MARTÍNEZ quien se encuentra en mejores condiciones de probar no solo los hechos que generan la vulneración, sino sus circunstancias personales especiales y que abren paso a una análisis constitucional.

Sobran más consideraciones al respecto por no ser necesarias, para que este estrado judicial declare improcedente la presente solicitud de amparo constitucional del derecho fundamental a la objeción de conciencia del señor LUIS ANGEL RIOS MARTÍNEZ frente a su deber de prestar el servicio militar obligatorio. Ello por ausencia de los requisitos generales de subsidiariedad y relevancia constitucional.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE GACHETA CUNDINAMARCA**, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente el amparo constitucional deprecado por LUIS ANGEL RÍOS MARTÍNEZ en contra del COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, EJERCITO NACIONAL, BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VÍAL No. 13 “Independencia Cundinamarca” por ausencia de los requisitos de subsidiariedad y relevancia constitucional, ello de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia en los términos del

artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 5° del decreto 306 de 1992. Del mismo modo, se deberá informar a los interesados que contra la decisión procede la impugnación de que trata el artículo 31 *ibídem*.

TERCERO: ORDENAR que en el evento en que esta decisión no sea impugnada. Se REMITA de manera inmediata el diligenciamiento a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, según lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARY LUZ SIERRA QUIROGA
JUEZ