

Sentencia T-294/16

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Contenido normativo

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO EN CALIDAD DE SOLDADO BACHILLER-Marco normativo y jurisprudencial

DEBIDO PROCESO EN EL RECLUTAMIENTO E INCORPORACION AL SERVICIO MILITAR-Vulneración por incorporar a filas a soldado en calidad de auxiliar regular de Policía y no como auxiliar de policía bachiller, de acuerdo con su formación académica

El debido proceso adquiere relevancia no solo por tratarse de un derecho en sí mismo, sino también al considerarse un medio para la realización de otros. Por lo anterior, tanto las autoridades judiciales como las administrativas deben observar el respeto por los procedimientos en toda clase de actuación, dando el trámite correspondiente a las mismas y corrigiendo los errores en los que las personas puedan incurrir por falta de comprensión o conocimiento.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Modalidades sobre la prestación del servicio

CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LOS PROCESOS DE RECLUTAMIENTO E INCORPORACION AL SERVICIO MILITAR-Autoridades militares deben brindar toda la información requerida por los jóvenes para que sus decisiones relativas a la prestación del servicio militar sean libres e informadas

La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el consentimiento informado no consiste únicamente en la entrega de folletos informativos y formatos contentivos de datos que, en algunas ocasiones, los aspirantes a prestar el servicio militar pueden no comprender. En este sentido, no es suficiente que la información se brinde de forma mecánica o procedimental, sino que el funcionario a cargo debe evaluar el grado de comprensión y precepción del aspirante, lo que solo se presenta a través de una interacción abierta que reduzca las barreras de la comunicación que se presentan en los diferentes niveles educativos, culturales y socioeconómicos. Por ello, las autoridades y funcionarios encargados de adelantar los procedimientos de incorporación deben verificar que los

solicitantes comprendan verdaderamente las implicaciones de cumplir con dicho requisito y las diferencias de ingresar en una u otra categoría con mayor o menor grado de peligrosidad, toda vez que de no evidenciarse un consentimiento informado las incorporaciones en categorías diferentes a las correspondientes no serán válidas, y será procedente la modificación de la modalidad en que ingresó el aspirante so pena de vulnerar los derechos al debido proceso y a la igualdad del aspirante.

MODALIDADES SOBRE LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR-Orden a la Policía Nacional modificar la modalidad de vinculación del accionante y otorgarle la calidad de Auxiliar Bachiller

Referencia: expediente T-5.378.981.

Acción de tutela instaurada por el señor Iván Daniel González Méndez contra la Dirección General de la Policía Nacional y la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela dictado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, promovida por el señor Iván Daniel González Méndez.

I. ANTECEDENTES

El 8 de octubre de 2015 el señor Iván Daniel González Méndez, actuando por medio de

apoderado, interpuso acción de tutela contra la Dirección General y la Dirección Nacional de Incorporación de la Policía Nacional, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, de conformidad con los siguientes:

1. Hechos.

1.1. Señala el apoderado que el señor Iván Daniel González Méndez se presentó en el mes de febrero de 2015 ante la oficina de incorporación de la Policía Nacional en la ciudad de Bogotá, con el fin de “prestar el servicio militar obligatorio en calidad de bachiller”, para lo cual aportó su diploma de bachiller otorgado el 4 de diciembre de 2014.

1.2. Relata que, una vez incurso en la Policía Nacional –ingresó el 11 de febrero de 2015-, el accionante tuvo conocimiento de que se incorporó como auxiliar regular (auxiliar de policía) y no como auxiliar de policía bachiller, por lo que tendría que prestar servicio durante más tiempo; es decir, ya no por 12 meses, término en que se presta el servicio en la primera categoría, sino de 18 a 24 meses.

1.3. Agrega que debido al error en el procedimiento de su incorporación elevó petición ante el Director de Incorporaciones de la Policía Nacional, con el objeto de que fuera corregida la modalidad bajo la cual ingresó a la institución, de auxiliar de policía a la de auxiliar de policía bachiller.

1.4. Manifiesta que, en respuesta a la solicitud presentada, el Jefe de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Policía Nacional -DINCO-, mediante oficio núm. 2015-011573 DINCO/ASJUD de fecha 5 de octubre de 2015, expuso al señor Iván Daniel González Méndez que, toda vez que él otorgó su consentimiento para prestar el servicio militar obligatorio en la categoría de auxiliar de policía, no era viable efectuar los cambios propuestos.

1.5. Sostiene que la Policía Nacional debió incorporarlo como auxiliar de policía bachiller, situación en la que el servicio se presta por un término de 12 meses, y no de 18 a 24, como ocurre en el caso de los auxiliares de policía regular, así que en febrero de 2016 cumpliría con el requisito y obtendría su libreta militar.

1.6. Enfatiza en que la Corte Constitucional, mediante sentencia T-218 de 2010, “dejó sin efecto los documentos que firman los aspirantes obligándose a prestar más tiempo o en

diferente modalidad de la que está reglamentada por la ley”.[1]

1.7. Aduce que si bien el señor Iván Daniel González Méndez firmó unos documentos, lo hizo sin distinguir entre auxiliar de policía bachiller y auxiliar de policía, diferencia que comprendió cuando sus superiores le informaron sobre el tiempo que duraría su servicio militar.

1.8. Por lo anterior, mediante tutela de fecha 8 de octubre de 2015, solicita que se modifique la calidad en que fue incorporado su poderdante de auxiliar regular a auxiliar bachiller.

2. Contestación de la entidad accionada.

En escrito radicado el 20 de octubre de 2015, el Jefe de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional dio contestación a la acción de tutela y se opuso a las pretensiones de la demanda. Sostiene que no se le vulneró ningún derecho fundamental al peticionario.

Argumenta que la vinculación del accionante para prestar el servicio militar en la Policía se efectuó conforme a las gestiones que él mismo realizó ante la Regional de Incorporación, de manera libre y voluntaria, atendiendo a la convocatoria de auxiliar de policía 401-2015, modalidad de prestación en filas del servicio militar que difiere de la de auxiliar de policía bachiller, en la que fue aceptado sin que la institución hubiese incurrido en ningún error de procedimiento.

Finalmente, señala que de haberse presentado alguna equivocación la misma es imputable única y exclusivamente al señor Iván Daniel González Méndez, por negligencia y falta de cuidado en sus trámites.

Mediante fallo del 26 de octubre de 2015, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga negó la solicitud de amparo por considerar que las entidades accionadas no trasgredieron los derechos fundamentales del señor Iván Daniel González Méndez, “a quien le fue informada la modalidad del servicio militar, siendo consciente de las ventajas y desventajas en cuanto al tiempo de servicio, tal como obra en la constancia de inducción que fue firmada por éste en la cual se estipula la modalidad de

auxiliar de policía y por un lapso de 18 a 24 meses, así mismo el accionante firmó el compromiso de servicio militar en el cual manifestó bajo gravedad de juramento que fue informado de las modalidades que fija la Ley 48 de 1993 y quien voluntariamente escogió prestar el servicio militar en la Policía Nacional como Auxiliar de Policía.”

4. Impugnación.

Mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2015, el apoderado impugnó la sentencia de primera instancia. Considera equívocas sus apreciaciones y señala que si bien es cierto que el accionante firmó unos formularios, también lo es que lo hizo por desconocimiento de sus derechos y por no diferenciar entre auxiliar bachiller y regular.

La impugnación fue declarada extemporánea por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2015. Ante esta circunstancia se dispuso el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme a lo establecido por artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

5. Pruebas.

Fotocopia de la cédula de ciudadanía correspondiente al señor Iván Daniel González Méndez (folio 14 del primer cuaderno de tutela).

Fotocopia del diploma de bachiller otorgado el 4 de diciembre de 2014 al señor Iván Daniel González Méndez por el Colegio El Minuto de Buenos Aires en la ciudad de Bogotá (folio 15 del primer cuaderno de tutela).

Fotocopia del acta individual de grado de bachiller académico del actor, expedida el 4 de diciembre de 2014 por el Colegio El Minuto de Buenos Aires (folio 16 del primer cuaderno de tutela).

Fotocopia del formato “COMPROMISO SERVICIO MILITAR”, firmado por el señor Iván Daniel González Méndez el 16 de enero de 2015, mediante el cual manifiesta bajo la gravedad de juramento que fue informado sobre las modalidades que fija la Ley 48 de 1993, a través de la cual se reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización (folios 35 del primer cuaderno de tutela).

Fotocopia de la orden de servicios núm. 088 del 11 de mayo de 2015, relacionada con el “PLAN ANUAL DE SELECCIÓN PARA ASPIRANTES A OFICIAL, PATRULLERO, AUXILIAR DE POLICÍA Y AUXILIAR DE POLICÍA BACHILLER PARA LA VIGENCIA 2015” (folios 36-54 del primer cuaderno de tutela).

- Fotocopia de la Resolución núm. 03546 del 26 de septiembre de 2012, por medio de la cual se adopta el protocolo de selección del talento humano para la Policía Nacional (folios 55-127 del cuaderno principal de tutela).

Fotocopia del acta núm. 003 DINCO – RINCO- ECSAN 2.25, que trata sobre la inducción dirigida al personal de aspirantes de la convocatoria núm. 401-2015, destinada a auxiliares de policía que prestarán el servicio militar en la institución (folios 128-135 del primer cuaderno de tutela).

- Fotocopia del acta núm. 001 DINCO – RINCO ECSAN – 2, que trata sobre la notificación al personal de aspirantes a auxiliares de policía de la convocatoria núm. 401-2015, que fueron seleccionados para definir su situación militar con la Policía Nacional en la Escuela Nacional de Carabineros “Alfonso López Pumarejo” (folios 136-140 del primer cuaderno de tutela).

Fotocopia del formato “CONSENTIMIENTO INFORMADO”, en el cual se evidencia, escrito a mano, que el señor Iván Daniel González Méndez se incorporó como aspirante a auxiliar de policía, modalidad escogida para prestar su servicio militar (folio 141 del primer cuaderno de tutela).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Con base en los hechos descritos, concierne a esta Sala de Revisión establecer si la Policía

Nacional vulnera o no los derechos al debido proceso y a la igualdad de un aspirante a prestar el servicio militar, al incorporarlo como auxiliar de policía y no como auxiliar de policía bachiller (ya que contaba con el diploma de grado de bachiller académico), y luego negarse a modificar la categoría una vez elevada la solicitud por el auxiliar en servicio.

Para ello esta Sala entrará a analizar los siguientes ejes temáticos: (i) contexto normativo de la prestación de servicio militar obligatorio contenido en la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 de 1993; (ii) el debido proceso en los trámites de reclutamiento e incorporación al servicio militar; y (iii) el consentimiento informado en los procesos de reclutamiento e incorporación al servicio militar. Con base en dicho análisis, (iv) resolverá el caso concreto.

3. Contexto normativo de la prestación de servicio militar obligatorio.

El artículo 216 de la Constitución señala que el servicio militar es una forma de responsabilidad social que se conserva entre la sociedad civil y el Estado, en el cual se consagra dicha figura como una obligación de todos los colombianos. La referida disposición normativa dispone: [2]

“Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.” (Subrayas fuera del texto original).

Esta Corporación se ha referido a las obligaciones impuestas a los ciudadanos, en relación con la fuerza pública, en los siguientes términos:

“La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales o para defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica; y de propender al logro y mantenimiento de la paz (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de

las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.”[3]

De acuerdo con lo anterior, si bien las personas tienen unos derechos en su calidad de ciudadanos, también se les impone por parte del Estado el cumplimiento de algunas obligaciones y deberes, como ocurre en relación con la prestación del servicio militar obligatorio.

Es así como la Ley 4ª de 1991 consagra el servicio militar obligatorio al interior de la Policía Nacional. Señala en su artículo 29:

Artículo 29º.- Servicio Militar Obligatorio. Establece el servicio obligatorio para bachilleres en la Policía Nacional, como una modalidad de Servicio Militar, que se prestará en los cuerpos de policía local, bajo la dirección y mando de la Policía Nacional y con una duración de un (1) año.

La Ley 48 de 1993[4] y el Decreto 2048 del mismo año[5] determinaron el procedimiento que debe seguirse para efectos del reclutamiento e incorporación al servicio militar. El artículo 3º de la Ley 48 de 1993 establece:

“Artículo 3º. Servicio militar obligatorio. 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 las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley.”

Por su parte, el artículo 10º (ibídem) consagra la obligación expresa de todo varón colombiano de definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, en los siguientes términos:[6]

“Artículo 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.

Parágrafo. 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.”

El proceso para definir la situación militar inicia dentro del año anterior al cumplimiento de la mayoría de edad, con la inscripción, la práctica de los exámenes de aptitud psicofísica y la selección mediante sorteo, en caso de haber sido declarado apto. Si se trata de alumnos que cursen el último año de secundaria, independientemente de su edad, deberán registrarse durante el transcurso del año lectivo a través de su institución educativa en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército.[7]

Ahora bien, el ordenamiento jurídico ha establecido diferentes modalidades de prestación del servicio militar, consagrando las siguientes: (i) soldado regular, (ii) soldado bachiller (o auxiliar de policía bachiller), (iii) auxiliar de policía y (iv) soldado campesino. El artículo 13 de la Ley 48 de 1993 clasifica las modalidades en los siguientes términos:

“Artículo 13. Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación de] servicio militar:

a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;

- b) Como soldado bachiller durante 12 meses;
- c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;
- d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

Parágrafo 1°. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.

Parágrafo 2° Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio.”

La jurisprudencia constitucional ha explicado que la diferencia entre los policías y soldados bachilleres y las demás modalidades de prestación del servicio militar obligatorio radica, por un lado, en haber concluido los estudios de bachillerato, lo cual se traduce en un grado de capacitación intelectual que presupone un mayor aporte a los niveles de productividad de la sociedad; y por otro, en que no se encuentran preparados para afrontar el peligro en el aspecto militar en razón a la configuración física del conscripto y el tiempo de servicio que se requiere. En sentencia C-511 de 1994 este Tribunal Constitucional explicó al respecto lo siguiente:[8]

“Las diferentes modalidades establecidas para atender la obligación de prestar el servicio militar distinguen entre soldado regular (18 a 24 meses), soldado bachiller (12 meses), auxiliar de policía bachiller (12 meses) y soldado campesino (12 a 18 meses), de manera que el tratamiento se desarrolla en el término de duración de la prestación a partir de dos referencias materiales consideradas por la ley. La una, la condición de tener estudios concluidos de bachillerato, lo que determina una duración del período en 12 meses, se trate de la modalidad soldado bachiller o auxiliar de policía bachiller; la otra referencia, tiene que ver con la condición de no bachiller, que se bifurca entre el llamado “soldado regular” residente urbano y el “soldado campesino”, de suerte que los primeros prestan su servicio en 24 meses mientras que los segundos en 18 meses. A nadie escapa el sentido de la distinción entre bachiller y no bachiller, pues, condiciones materiales bien marcadas

distinguen por el grado de capacitación intelectual a los unos frente a los otros; grado que, es el resultado de un esfuerzo, en países como el nuestro, por mejorar los niveles de desempeño de las personas en los distintos campos de la cultura. Entonces, a juicio del legislador, imponer un plazo mayor de 12 meses a los bachilleres llamados a desempeñar labores y tareas en la vida social, en este conjunto normativo de la economía, no debe confundirse, con un trato privilegiado. Tal solución no obedece al capricho ni a la injusticia, sino, también a la protección de otras manifestaciones de servicio, consideradas como deber en la Carta Política (artículo 95), a que están llamados quienes superando niveles de injusticia en el acceso a la educación, no pueden, según criterio del legislador, resultar exentos de la prestación del primordial servicio militar. Esta es la razón para que, en los 12 meses, los soldados, “en especial los bachilleres” vean aumentadas sus responsabilidades en la prestación del servicio militar, además de las específicas de formación militar, con la asimilación de instrucción y la dedicación a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica (parágrafo 1º. artículo 13 de la ley).

Igualmente el tratamiento dado a la población campesina, según el cual prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde residen, busca evitar el desarraigo de la juventud campesina de su medio habitual y controlar procesos migratorios, de graves consecuencias casi siempre, tanto para dicha población como para el medio urbano al que se desplazan. También tiene que ver con el interés de la vida social, orientado al crecimiento de la economía agrícola y al reconocimiento de un particular sentimiento de arraigo regional de quienes, desde temprana edad, han vivido vinculados al trabajo de la tierra y a las labores del campo en general, cuyo abandono y efectos de conducta por la vía del servicio militar, implican costos humanos de tipo individual, pues deben someterse a unos hábitos y disciplinas que no han hecho parte de su educación ni de su experiencia vital. Estos son más fácilmente asimilables por el avisado “soldado regular”, nacido y desarrollado en la ciudad, directamente conectado con las experiencias de las conductas características del medio urbano, que habilita a convivir en medio de la ciudad. El bachiller llega con camino recorrido, llega con más experiencias que el campesino.” (subrayas fuera del texto original).

En ese sentido, el hecho de que no se imponga a los bachilleres un plazo mayor a los 12 meses y se les permita desarrollar un servicio social obedece a una protección mínima de

aquellos que, teniendo el acceso a la educación, puedan desempeñar labores asimilables a su grado de instrucción. Por esta razón, quienes no cuenten con el diploma de bachiller académico serán incorporados como auxiliares regulares y por ende, el periodo de prestación del servicio oscilará entre 18 y 24 meses y las condiciones de prestación del mismo serán diferentes a las comprendidas en las otras modalidades. En desarrollo de esto el artículo 34 del Decreto 2048 de 1993 establece:

“Artículo 34º. El estudiante de último año de secundaria que por cualquier causa no obtenga el título de bachiller, será aplazado por una sola vez. Si persiste la causal, se le definirá su situación militar como regular, sin más prórrogas.”

En atención a lo anterior, se evidencia que la prestación del servicio militar es exigible a todos los varones nacionales, quienes deben cumplir con dicho requisito atendiendo lo dispuesto en la normatividad existente en la materia. Sin embargo, el legislador ha previsto que la modalidad bajo la cual se preste puede ser diferente dependiendo de ciertas condiciones objetivas de cada persona.

4. El debido proceso en los trámites de reclutamiento e incorporación al servicio militar.

El derecho fundamental al debido proceso nació de la mano de las actuaciones judiciales. No obstante, con su consagración en el artículo 29 de la Carta Política se hizo extensiva su aplicación a toda clase de procedimientos, judiciales y administrativos.

La Corte se ha referido a este derecho precisando que una de sus principales garantías consiste en la oportunidad que se reconoce a toda persona al interior de cualquier trámite de ser escuchada para argumentar y controvertir los planteamientos de terceros.[9] Así, en las actuaciones administrativas las autoridades militares se encuentran en la obligación de observar el respeto por el debido proceso en aras de evitar la configuración de arbitrariedades que puedan atentar contra los derechos fundamentales de la población civil y de quienes forman parte de la institución.[10]

En la sentencia T-587 de 2013, por ejemplo, la Corte estudió el caso de un joven que fue reclutado por el Ejército Nacional sin tener en cuenta que se encontraba incurso en una de las causales de exención para la prestación del servicio militar obligatorio, por ser hijo único. Su padre interpuso acción de tutela como agente oficioso y solicitó el amparo de los

derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la unidad familiar. En relación con el debido proceso la Corte precisó lo siguiente:

“Si bien la prestación del servicio militar es exigible a todos los ciudadanos varones, no lo es para aquellos que se encuentren en alguna de las excepciones consagradas en el artículo 28 de la Ley 48 de 1993, siempre y cuando se esté en tiempos de paz. Lo que significa que las autoridades encargadas de realizar las incorporaciones a filas tienen la obligación de analizar en cada caso particular, si el joven que va a ser reclutado se encuentra o no amparado por una causal de exención, de lo contrario, vulneran el derecho fundamental al debido proceso administrativo, en tanto estarían pretermitiendo una de las etapas previstas en la Ley 48 de 1993, relativa al trámite que se debe surtir para definir y posteriormente incorporar a los jóvenes a filas. La Sala considera que al joven se le vulneró su derecho al debido proceso administrativo, al desconocer su condición de hijo único, por lo que no estaba obligado a prestar servicio militar obligatorio.” (subrayas fuera del texto original).

Fue así como concedió el amparo de los derechos invocados y ordenó al Ejército Nacional desincorporar al reclutado y definirle su situación militar.

En otro proceso similar, este Tribunal estudió el caso de un joven que se presentó ante el Distrito Militar núm. 34 de Barrancabermeja, en el año 2013, para definir su situación militar, día en que exhibió los certificados correspondientes para demostrar que se encontraba cursando sus estudios superiores, cuyo semestre ya se había cancelado. No obstante lo anterior, fue reclutado y trasladado a otro municipio.[11] Ante lo expuesto su padre acudió al Distrito Militar con la documentación pertinente para poner en evidencia que su hijo no podía ser incorporado al ejército, toda vez que se encontraba cursando sus estudios superiores; sin embargo, el encargado le informó que no era posible darle trámite a la solicitud bajo el argumento de que “ellos no tenían nada que ver con el reclutamiento.” En esta ocasión la Corte manifestó lo siguiente:

“9.4. Después de estudiar la actuación surtida por parte de las entidades accionadas y contrastarla con los postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales, la Sala Primera de Revisión concluye que la conducta desplegada con respecto a la incorporación a filas del joven [...] es contraria a dichos postulados. A esta conclusión llega la Sala tras comprobar

que el joven fue abordado por el personal militar y posteriormente incorporado al servicio militar obligatorio, sin haber estudiado y analizado por completo los documentos allegados por el actor, en los que daba cuenta de los estudios que para ese momento se encontraba adelantando.

Al formar ello parte del procedimiento establecido para la definición de la situación militar, las autoridades demandadas, tenían la obligación de verificar las circunstancias particulares del caso antes de proceder al reclutamiento del estudiante y de esta manera evitar cualquier arbitrariedad que terminara por desconocer no solo su derecho fundamental al debido proceso sino también a la educación.

Debe señalarse que la facultad de compeler que tienen las autoridades castrenses se encuentra limitada a la posibilidad de realizar una retención momentánea, en aras de verificar únicamente la situación militar del ciudadano. Es decir, no pueden aprovechar tal oportunidad para agotar todo el procedimiento de incorporación, y omitir de esta manera la realización de las demás etapas previstas para ello, dentro de las cuales, como se dijo, se encuentra la clasificación de aquellos que por razón de una causal de aplazamiento se les debe suspender temporalmente su prestación, tal como ocurría en el caso concreto.

(...)

9.6. En conclusión, si bien la Constitución y la Ley, le reconocen a las autoridades castrenses, la facultad para adelantar el proceso de prestación del servicio militar, esta facultad no es absoluta y sin límites, pues supone la observancia del procedimiento previamente establecido en la Ley para tal fin como manifestación expresa de la garantía constitucional al debido proceso.” (Subrayas fuera del texto original).

Toda vez que el joven fue desincorporado antes de la promulgación de la sentencia, esta Corte declaró la carencia actual de objeto. No obstante, advirtió a la demandada que no adelantara actuación alguna tendiente a la incorporación del estudiante a las filas del Ejército Nacional hasta tanto no terminara los estudios en curso.

Adicionalmente, llamó la atención a dicha institución para que en lo sucesivo se abstuviera de reclutar e incorporar para efectos de la prestación del servicio militar obligatorio a todas aquellas personas que al momento de definir su situación militar estuviesen inmersas en un

proceso educativo de formación y capacitación en una profesión u oficio, sin importar su modalidad o la de la institución donde se estuvieren cursando, siempre y cuando aquella se encontrara debidamente reconocida.

De otra parte, en sentencia T-976 de 2012 este Tribunal amparó los derechos al debido proceso y de petición, vulnerados por el Ejército Nacional de Colombia al reclutar a un joven como soldado regular cuando debió incorporarlo como soldado bachiller, y al no haber dado respuesta a la solicitud de modificar la calidad en la que ingresó a prestar el servicio y su correspondiente traslado a la ciudad de Bogotá. En concreto manifestó:

“Conforme a lo anteriormente expuesto y atendiendo al análisis de la conducta desplegada por la entidad demandada, esta Sala de Revisión, advierte que se ha producido la vulneración del derecho al debido proceso administrativo del joven [...], toda vez que la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército y la Comandancia del Batallón de Infantería de Selva No.35 Héroes de Güepi de las Fuerzas Militares de Colombia, decidieron incorporarlo al contingente de soldados regulares, cuyo servicio militar se presta en un periodo que oscila entre 18 y 24 meses, cuando éste, al acreditar el título de bachiller académico, tuvo que ser reclutado en la modalidad correspondiente a su nivel de formación académica, de acuerdo con el cual, tendría que atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio, sólo durante 12 meses y dedicado a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad, en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica en la ciudad de Bogotá.

En efecto, si bien es cierto que la entidad accionada menciona que al momento de la inscripción, para definir su situación militar, [el joven] firmó tanto el “Acta de Compromiso Prestación Servicio Militar como Soldado” y “Freno Extralegal para Personal Aspirante”, la firma de tales documentos no fue producto del consentimiento informado espontáneo y libre. Por el contrario, según lo expresó el actor, se obtuvo mediante engaño, pues no se trata de hacer firmar unos documentos para hacer salvar responsabilidades de tipo moral, ético o jurídico, sino que, como se explicó en las consideraciones de esta sentencia, debe consistir en un proceso de información amplio y detallado, producto de una comunicación asertiva entre las partes involucradas en el que las decisiones que se tomen convengan a cada uno de los actores que participan.

Así las cosas, hay evidencia de que no se informó ampliamente al joven bachiller de sus derechos como soldado bachiller y por el contrario su ingreso como soldado regular fue producto de un trámite que no estuvo revestido de las garantías propias del debido proceso.” (subrayas fuera del texto original).

En suma, el debido proceso adquiere relevancia no solo por tratarse de un derecho en sí mismo, sino también al considerarse un medio para la realización de otros. Por lo anterior, tanto las autoridades judiciales como las administrativas deben observar el respeto por los procedimientos en toda clase de actuación, dando el trámite correspondiente a las mismas y corrigiendo los errores en los que las personas puedan incurrir por falta de comprensión o conocimiento.

5. El consentimiento informado en los procesos de reclutamiento e incorporación al servicio militar.

Como se indicó previamente, son varias las modalidades en las que se permite cumplir con el servicio militar obligatorio en Colombia, clasificación que obedece a patrones como la ubicación geográfica, el nivel educativo de los aspirantes, el cual distingue entre quienes hayan finalizado o no su educación media o de bachillerato, y la situación sociocultural en la que se encuentra la persona que va a cumplir con el requisito.

Cada modalidad comprende derechos, beneficios, riesgos y obligaciones específicas inherentes a cada una de ellas. Por esta razón, aun cuando el solicitante escoja incorporarse en una diferente a la que correspondería, y entregue su consentimiento, este no tendrá validez si no fue informado plena e integralmente sobre las condiciones específicas y sus implicaciones. Así, por ejemplo, según la categoría, podrá variar el tiempo y el lugar de prestación del servicio, entre otras cosas. Al respecto esta Corte ha puntualizado lo siguiente:

“En tal sentido, el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional deben adoptar las medidas adecuadas y necesarias para informar claramente a los jóvenes que voluntariamente deseen optar por alguna de las modalidades que la ley brinda cuáles son los derechos y deberes que les asisten, así como los peligros de una u otra alternativa. Esta información debe ser el producto de un espacio de inter-comunicación, inter-relación e inter-acción entre los actores involucrados en el que se genere un ambiente de confianza,

respeto y compromiso para elegir lo que más le convenga al joven y le permitan tomar decisiones con plena conciencia y consentimiento sobre las cuestiones que afectan su vida y desarrollo personal.

Se enfatiza además que no es suficiente que el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional, al momento de lograr el consentimiento informado, brinden datos de manera mecánica, procedimental o simplemente haga llenar un formato, sino que deben evaluar el grado de percepción y comprensión del joven aspirante que recibe la información, y ello sólo es posible mediante una conversación abierta, sincera, con datos claros y precisos entre los sujetos participantes que minimice las barreras de la comunicación que puedan surgir en algunos casos por las diferencias en los niveles educativo, cultural, socioeconómico y condiciones de vida.”[12]

De este modo, si el solicitante que debe ser inscrito como soldado bachiller consiente en ser admitido en otra categoría con un grado de peligrosidad superior, las mismas autoridades deben evaluar si cuenta con las aptitudes físicas y psicológicas que se requieren para ingresar en dicha modalidad, y de ser necesario adoptar las medidas correspondientes para encaminar el consentimiento libre y espontáneo en procura de sus derechos. En relación con esto la Corte Constitucional ha señalado:

En consecuencia, aunque el servicio militar se erige como un deber constitucional, ello no presupone el desconocimiento de los derechos y libertades de quienes deben prestar el mismo.

En la sentencia T-711 de 2010, esta Corte explicó que la entidad encargada de efectuar el procedimiento de reclutamiento se encuentra en la obligación de revisar la calidad en la cual ha de ser vinculado el ciudadano teniendo en cuenta sus calidades específicas. Indicó en esa ocasión:[14]

“4.4. El Consejo de Estado, en sentencia de 20 de septiembre de 2007, señala que, al momento de incorporar a una persona para prestar el servicio militar obligatorio, la entidad encargada de realizar el reclutamiento, debe tener en cuenta dichas categorías a fin de que el ciudadano cumpla con su obligación constitucional, es decir, esas categorías deben ser respetadas por las autoridades del servicio de reclutamiento y movilización, por cuanto, motu proprio, no ostentan la potestad para alterarlas; quiere ello significar, que llegada la

etapa de selección o ingreso a filas de los conscriptos, le está vedado incorporar a un ciudadano campesino como soldado bachiller o regular, o viceversa, dado que la ley en ninguna de sus disposiciones lo permite.

4.5. Esto significa que la Cuarta Zona de Reclutamiento de la IV Brigada del Ejército Nacional, era quien tenía la obligación de dirigir y asesorar al futuro soldado por cuanto cabe a ella esa misión y competencia, so pena de infringir el debido proceso administrativo y contrariar el deber de alistar a los soldados según cada categoría, tal como se lo ordena la Ley y la jurisprudencia.”

En la sentencia T-976 de 2012, ya referida, este Tribunal se pronunció respecto del caso de un aspirante a prestar el servicio militar que renunció a los beneficios y prerrogativas de ser soldado bachiller, al aceptar ser incorporado en calidad de soldado regular, mediante la firma del Acta de Compromiso Prestación Servicio Militar como Soldado y Freno Extralegal para Personal Aspirante. Sin embargo, aclaró que esta posibilidad era válida siempre que encontrara precedida de un consentimiento informado. Al respecto la Corte sostuvo:

“Ahora bien, lo anterior no es óbice para que si de manera libre, espontánea e informada el conscripto apto decide incorporarse en una modalidad diferente, de soldado bachiller o auxiliar de policía bachiller, a regular, sin embargo, esta situación especial debe estar precedida de un consentimiento informado, toda vez que hay una renuncia de ciertos beneficios y prerrogativas que la ley reconoce representados en tiempo, -12 meses de servicio- y actividades de bienestar social a la comunidad-, preservación del medio ambiente y conservación ecológica- así como el lugar de prestación en la zona geográfica en donde residen todo ello, en atención a la condición de tener estudios concluidos de bachillerato. Así las cosas, del contenido de la norma se colige entonces que hay ciertas modalidades para la prestación del servicio militar y, en consecuencia, cierto margen de libertad y autonomía en relación con la opción, lo que implica en todo caso que el joven realice la manifestación de la voluntad producto de un consentimiento informado en el que conozca cada una de las alternativas, los riesgos y/o beneficios inherentes a las mismas.”

En esa ocasión consideró que la elección realizada por el interesado de renunciar a ser soldado bachiller y a los beneficios de ello, e ingresar a prestar el servicio militar en otra categoría, era procedente. Por lo anterior, recalcó que estas decisiones deben adoptarse de

manera libre, espontánea e informada. Sobre el particular puntualizó lo siguiente:

“En tal sentido, el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional deben adoptar las medidas adecuadas y necesarias para informar claramente a los jóvenes que voluntariamente deseen optar por alguna de las modalidades que la ley brinda, cuáles son los derechos y deberes que les asisten, así como los peligros de una u otra alternativa. Esta información debe ser el producto de un espacio de inter-comunicación, inter-relación e inter-acción entre los actores involucrados en el que se genere un ambiente de confianza, respeto y compromiso para elegir lo que más le convenga al joven y le permitan tomar decisiones con plena conciencia y consentimiento sobre las cuestiones que afectan su vida y desarrollo personal.

Se enfatiza además que no es suficiente que el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional, al momento de lograr el consentimiento informado, brinden datos de manera mecánica, procedimental o simplemente haga llenar un formato, sino que deben evaluar el grado de percepción y comprensión del joven aspirante que recibe la información, y ello sólo es posible mediante una conversación abierta, sincera, con datos claros y precisos entre los sujetos participantes que minimice las barreras de la comunicación que puedan surgir en algunos casos por las diferencias en los niveles educativo, cultural, socioeconómico y condiciones de vida”.

Este Tribunal resaltó la importancia de que el consentimiento del aspirante se presente libre de presión, espontáneo, sin engaños, amenazas ni apremios, so pena de vulnerar disposiciones legales y con ello derechos de rango constitucional. En concreto sostuvo:

“En efecto, si bien es cierto que la entidad accionada menciona que al momento de la inscripción, para definir su situación militar, Alejandro Cobo Montoya firmó tanto el “Acta de Compromiso Prestación Servicio Militar como Soldado” y “Freno Extralegal para Personal Aspirante”, la firma de tales documentos no fue producto del consentimiento informado espontáneo y libre. Por el contrario, según lo expresó el actor, se obtuvo mediante engaño, pues no se trata de hacer firmar unos documentos para hacer salvar responsabilidades de tipo moral, ético o jurídico, si no que, como se explicó en las consideraciones de esta sentencia, debe consistir en un proceso de información amplio y detallado, producto de una comunicación asertiva entre las partes involucradas en el que las decisiones que se tomen

convengan a cada uno de los actores que participan.”

En otro caso, la sentencia T-587 de 2013, la Corte aclaró que el consentimiento informado va más allá de la entrega de información en documentos y formatos para diligenciar, ya que es importante la comunicación e interacción directa con quienes se presentan a las convocatorias para prestar el servicio militar, de manera que pueda verificarse que comprende la información que se le entrega.[15] En relación con esto indicó:

“El consentimiento informado, en sede de las actuaciones de las Fuerzas Militares, implica que estas deben crear un espacio de diálogo e interacción con los jóvenes incorporados a filas o que se encuentran en dicho proceso, con el fin de que cualquier manifestación de voluntad que hagan ante las autoridades militares sea el reflejo de una decisión informada, esto es, con pleno conocimiento de las implicaciones que puede traerles dicha decisión para su vida tanto personal como profesional. En este orden de ideas, son las autoridades militares las encargadas de brindar toda la información requerida por los jóvenes para que sus decisiones relativas a la prestación del servicio sean libres e informadas.”

En sentencia T-746 de 2015 la Corte estudió el caso de un joven que solicitaba el cambio de categoría en la que fue incorporado para prestar el servicio militar, de auxiliar de policía a auxiliar bachiller, toda vez que contaba con el diploma de bachiller. También, pedía su desacuartelamiento por ser el encargado del sostenimiento de su núcleo familiar, del que formaba parte su hija de 11 meses de edad. Esta Corporación concluyó lo siguiente:

“7.3. Lo anterior, evidencia la relevancia que tiene el consentimiento informado a la hora de tomar decisiones que impliquen cambios en la situación militar de las personas, e impone a las autoridades militares la obligación de ofrecer una información íntegra que permita a los jóvenes evaluar las implicaciones de la opción elegida. Con base en esto, la Sala Primera de Revisión advierte que la declaración consignada en el documento denominado freno extralegal, firmado por [...], no recoge una manifestación libre y autónoma del joven, en tanto no consta dentro del proceso que la autoridad accionada haya brindado la información necesaria que le permitiera de manera libre y mediante un diálogo en el cual se indicaran las consecuencias que traía tal afirmación, manifestar su condición de hijo único y no firmar un documento en el que niega tal calidad.”

En suma, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el consentimiento

informado no consiste únicamente en la entrega de folletos informativos y formatos contentivos de datos que, en algunas ocasiones, los aspirantes a prestar el servicio militar pueden no comprender. En este sentido, no es suficiente que la información se brinde de forma mecánica o procedimental, sino que el funcionario a cargo debe evaluar el grado de comprensión y precepción del aspirante, lo que solo se presenta a través de una interacción abierta que reduzca las barreras de la comunicación que se presentan en los diferentes niveles educativos, culturales y socioeconómicos.[16]

Por ello, las autoridades y funcionarios encargados de adelantar los procedimientos de incorporación deben verificar que los solicitantes comprendan verdaderamente las implicaciones de cumplir con dicho requisito y las diferencias de ingresar en una u otra categoría con mayor o menor grado de peligrosidad, toda vez que de no evidenciarse un consentimiento informado las incorporaciones en categorías diferentes a las correspondientes no serán válidas, y será procedente la modificación de la modalidad en que ingresó el aspirante so pena de vulnerar los derechos al debido proceso y a la igualdad del aspirante.[17]

6. Caso Concreto

6.1. El señor Iván Daniel González Méndez, actuando por medio de apoderado, interpuso acción de tutela contra la Dirección General y la Dirección Nacional de Incorporación de la Policía Nacional, invocando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, en su parecer vulnerados al ser reclutado para prestar el servicio militar como auxiliar regular y no como auxiliar bachiller, aun cuando contaba con su diploma de bachiller académico; además, al negársele la posibilidad de modificar la categoría en la que ingresó a la Policía. Manifiesta que por error involuntario se presentó para prestar el servicio militar en la convocatoria equivocada, toda vez que no conocía que existiera diferencia entre ingresar como auxiliar de policía o auxiliar de policía bachiller.

Por lo anterior, solicita que se cambie la categoría en que fue incorporado su poderdante de auxiliar de policía regular a auxiliar de policía bachiller.

6.2. El juez de instancia niega la solicitud de amparo bajo el argumento de no existir vulneración o amenaza de derechos fundamentales, especialmente al considerar que el conscripto suscribió un acta de compromiso en donde manifestó su voluntad de enlistarse

como policía regular.

6.3. El Jefe de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda. Enfatizó que no se le vulneró ningún derecho fundamental al accionante Iván Daniel González Méndez.

Lo anterior, bajo el argumento de que la vinculación del accionante para prestar el servicio militar en la Policía se efectuó conforme a las gestiones que él mismo realizó, de manera libre y voluntaria, atendiendo a la convocatoria 401-2015 de auxiliar de policía, modalidad de prestación en filas del servicio militar que difiere de la de auxiliar de policía bachiller, y en la que fue aceptado sin que la institución hubiese incurrido, en ningún error de procedimiento.

Además, señaló que de haberse presentado alguna equivocación, la misma es imputable única y exclusivamente al señor Iván Daniel González Méndez por negligencia y falta de cuidado en sus trámites.

El oficial encargado de atender la acción de tutela hizo una exposición para explicar las diferencias entre la vinculación como auxiliar de policía y auxiliar de policía bachiller y que la convocatoria, que no constituye acto alguno de reclutamiento, fue divulgada ampliamente y se dirigía con claridad a aspirantes a auxiliares de policía para prestar el servicio militar en la institución, en ningún momento a bachilleres en pos de cumplir tal obligación a título de auxiliares de policía bachilleres.

En relación con el caso en estudio, el Jefe de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Dirección de Incorporación expresó:

“me permito informar al Honorable Magistrado que el joven IVÁN DANIEL GONZÁLEZ MÉNDEZ, durante el proceso realizado voluntariamente accedió a participar en una convocatoria ofertada por la Policía Nacional, sin manifestar su inconformismo o deseo de cambio de modalidad durante el tiempo en que se efectuó el proceso de incorporación con duración de dos a tres (2 a 3) meses, época en la cual mediante una solicitud de desistimiento del proceso podría haber interrumpido su incorporación, para esperar la convocatoria de Auxiliar de Policía bachiller cuando se hiciera la oferta de la misma en la página web de la Policía Nacional.”

Con referencia a la petición formulada por el accionante para que se efectuara el cambio de categoría, señala la demandada que la misma fue denegada toda vez que él otorgó su consentimiento para prestar el servicio militar obligatorio bajo la modalidad de auxiliar de policía, ya que efectivamente aplicó a la convocatoria para auxiliares de policía y no para auxiliares bachilleres de policía, y que no era viable efectuar los cambios propuestos.[18]

De igual forma, manifiesta que el proceso de enlistamiento terminó para Iván Daniel González Méndez con la reunión realizada en la Regional de Incorporación de Oficiales el día 11 de febrero de 2014, como aparece en el ACTA 001 - DINCO - RINCO- ECSAN -2,[19] ocasión en la cual se notificó a los aspirantes a auxiliar de policía de la convocatoria 401-2015 los nombres de quienes fueron seleccionados, acta que contiene la notificación firmada por el accionante y por la Capitán MARÍA DEL PILAR CASTRO y por la Teniente Coronel LORENA ROMERO NÚÑEZ, oficiales a cargo en ese entonces.

6.4. Teniendo en cuenta lo anterior, advierte esta Sala que en el presente caso existe una trasgresión del debido proceso administrativo y el derecho a la igualdad del accionante, por las razones que se expondrán a continuación.

La Policía Nacional reclutó al accionante como policía regular en el mes de febrero de 2015, aun cuando el mismo ya contaba con su diploma de bachiller académico, el cual fue expedido por el Colegio El Minuto de Buenos Aires en la ciudad de Bogotá el 4 de diciembre de 2014, situación que no verificó la entidad y que le permitía al accionante ser incorporado como policía bachiller de conformidad con su nivel de formación académica.[20]

Aun cuando la demandada indica que el accionante se presentó voluntariamente a la convocatoria de auxiliar de policía y conoció las condiciones, implicaciones y beneficios de ingresar en dicha categoría, esta Sala considera que la institución debió indagar sobre si el accionante contaba o no con la calidad de bachiller académico, y de verificar que efectivamente la tenía, exponerle que podría vincularse como soldado o policía bachiller y, sin embargo, no le aclaró al aspirante las implicaciones de ingresar en la modalidad de policía auxiliar.

El acta de compromiso firmada por el actor se convierte en una situación contraria a la realidad, al haber aceptado ser incorporado al servicio militar como policía regular cuando

lo adecuado era ingresar como policía bachiller. En esta ocasión, la Policía Nacional debió indagar su real intención para que fuera registrado en la calidad adecuada y no a la que él equívocadamente se presentó.

De igual forma, considera esta Sala que la Policía Nacional vulneró el derecho a la igualdad del accionante, con su negativa a modificar la categoría en la que fue incorporado para prestar el servicio militar, aun cuando solicitó el cambio de manera expresa y demostró contar con el requisito de ser bachiller académico. Esto por cuanto pone en situación de desigualdad al accionante en relación con aquellos que sí gozan de las prerrogativas y beneficios correspondientes a la categoría de policía bachiller.

6.5. Según se explicó en la parte considerativa de esta sentencia, la jurisprudencia ha señalado que al momento de incorporar a una persona para prestar el servicio militar obligatorio la entidad encargada de realizar el reclutamiento debe tener en cuenta las categorías existentes con la finalidad de incorporar al aspirante en la modalidad apropiada, por cuanto las autoridades de reclutamiento, motu proprio, no tienen la facultad para modificar los requisitos de cada categoría y reclutar a los aspirantes en cualquier sin atención de esos requisitos. [21]

Lo anterior significa que la Regional de Incorporación de Oficiales tenía la obligación de dirigir y asesorar cuidadosamente al futuro policía por cuanto cabe a ella esa misión y competencia, so pena de infringir el debido proceso administrativo y contrariar el deber de enlistar a los policías según cada categoría, como lo ordena la ley y lo ha advertido la jurisprudencia.

El accionante se presentó a la convocatoria equivocada y terminó el proceso de inscripción en la calidad de policía regular sin comprender a fondo las mayores implicaciones de ello, las cuales la Regional de Incorporación de Oficiales ha debido aclarar al aspirante en el momento que tuvo conocimiento de que se trataba de un aspirante bachiller. Así, la Policía Nacional, al menos una vez recibida la solicitud, debió corregir su situación y proceder con la modificación de su ingreso como policía regular, cambiándola a policía bachiller, principalmente, por tener derecho a ingresar en esa modalidad al ostentar la calidad de bachiller graduado.

En suma, era deber de la Regional de Incorporación de Oficiales de Santander enlistarlo

debidamente antes de evaluar las posibilidades de hacer efectiva las actuaciones administrativas tendientes a modificar la forma de ingreso al servicio militar, esto es, de policía regular a policía bachiller[22]. De igual forma, debió rectificar y cambiar la modalidad en la que el actor ingresó a prestar el servicio militar.

6.6. Finalmente, advierte la Corte que al momento de producirse este fallo han transcurrido más de 15 meses a partir de la fecha en que el demandante comenzó a prestar el servicio militar, por lo que habrá de revocarse el fallo judicial de instancia y, en su lugar, disponer la protección tutelar solicitada por el señor Iván Daniel González Méndez.

Por lo anterior, esta Corte ordenará a la Policía Nacional que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a adelantar las respectivas actuaciones administrativas a fin de que se modifique la modalidad en que fue incorporado el joven Iván Daniel González Méndez al servicio militar, esto es, de policía regular a policía bachiller, incluido su desacuartelamiento inmediato, de no haber ocurrido aún, toda vez que ya cumplió con el tiempo establecido en esta modalidad.

III. DECISIÓN

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 26 de octubre de 2015 que negó la solicitud de amparo. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos al debido proceso y a la igualdad del señor Iván Daniel González Méndez.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Policía Nacional que proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, a adelantar las respectivas actuaciones administrativas a fin de que se modifique la modalidad en que fue incorporado el señor Iván Daniel González Méndez al servicio militar, esto es de auxiliar de policía regular a auxiliar de policía bachiller, incluido su desacuartelamiento inmediato, si no se hubiese dado aún, toda vez que ya cumplió con el tiempo establecido en esta modalidad.

TERCERO.- por secretaría LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] También hizo referencia a otras sentencias como la T-711-2010 y T-218-2010 y la proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 24 de julio de 2012 al interior del expediente 68001221300020120022501.

[2] Ver sentencias C-511 de 1994 y T-976 de 2012, entre otras.

[3] Sentencia C-561 de 1995.

[4] “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”.

[5] “Por el cual se reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización”.

[6] Cfr. la sentencia T-288 de 2008.

[7] Ley 48 de 1993. “Artículo 14. Inscripción. Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta

obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente Ley.

Parágrafo 2° La inscripción militar prescribe al término de un (1) año, vencido este plazo, surge la obligación de inscribirse nuevamente.

Artículo 15. Exámenes de aptitud sicofísica. El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.

Artículo 16. Primer examen. El primer examen de aptitud sicofísica será practicado por Oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento. Este examen determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.

Artículo 17. Segundo examen. Se cumplirá un segundo examen médico opcional por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito, el cual decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar.

Artículo 18. Tercer examen. Entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar.

Artículo 19. Sorteo. La elección para ingresar al servicio militar se hará por el procedimiento de sorteo entre los conscriptos aptos, el cual podrá cumplirse en cualquier etapa del proceso de acuerdo con el potencial humano disponible y las necesidades de reemplazos en las Fuerzas Militares. Por cada principal se sorteará un suplente. Los sorteos serán públicos. No habrá lugar a sorteo cuando no sea suficiente el número de conscriptos. El personal voluntario tendrá prelación para el servicio sobre los que resulten seleccionados en el sorteo. Los reclamos que se presenten después del sorteo y hasta quince (15) días antes de la incorporación, serán resueltos mediante la presentación de pruebas sumarias por parte del interesado; quien no comprobare su inhabilidad o causal de exención será aplazado por un año, al término del cual se efectuará su clasificación o incorporación.

Artículo 20. Concentración e incorporación. Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos

aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar.

Parágrafo. La incorporación se podrá efectuar a partir de la mayoría de edad del conscripto hasta cuando cumpla 28 años, salvo las excepciones establecidas en la presente Ley para bachilleres.

Artículo 21. Clasificación. Serán clasificados quienes por razón de una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo, hayan sido eximidos de la prestación del servicio militar bajo banderas.”

[8] Ver también sentencias T-218 de 2010, T-288 de 2008 y T-711 de 2010, entre otras.

[9] Ver sentencias T-976 de 2012, T-587 de 2013 y T-774 de 2013, entre otras.

[10] Ver sentencias T-388 de 2010, T-711 de 2010, T-976 de 2012, T-587 de 2013 y T-039 de 2014, entre otras.

[11] Sentencia T-774 de 2013.

[12] Sentencia T-976 de 2012.

[13] Sentencia T-976 de 2012.

[14] De conformidad con lo consagrado en la providencia del Consejo de Estado con radicado núm. 2007-01068-01 del 20 de septiembre de 2007.

[15] Sentencia T-587 de 2013. En esta providencia se estudió el caso de un joven que fue reclutado por el Ejército Nacional sin tener en cuenta que se encontraba incurso en una de las causales de exención para la prestación del servicio militar obligatorio por ser hijo único.

Su padre interpuso la tutela como agente oficioso y solicitó el amparo de los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la unidad familiar. La Corte concedió la protección de los derechos invocados y ordenó al Ejército Nacional desincorporar al reclutado y definirle su situación militar.

[16] Sentencia T-587 de 2013.

[17] Sentencia T-587 de 2013.

[18] Se allegó por la Policía los documentos que forman parte del expediente de incorporación de Iván Daniel González Méndez como la resolución 03546 del 26 de septiembre de 2012 “por la cual se adopta el Protocolo de Selección del Talento Humano para la Policía Nacional” y en particular, el denominado “CONSENTIMIENTO INFORMADO” (folio 34v), en el cual el aspirante deja constancia de que ha sido informado ampliamente sobre las modalidades del servicio militar que ofrece la Policía Nacional, allí descritas, y del documento “COMPROMISO SERVICIO MILITAR” (folio 35 del expediente) fechado el 16 de enero de 2015, que firma el accionante, bajo la gravedad del juramento, y en calidad de auxiliar de policía, y como allí reza incorporación diferente a la de auxiliar de policía bachiller, señalando que el tiempo de servicio militar será por un término de dieciocho meses (18) a (24) meses o más, si el Gobierno Nacional así lo determinare.

[19] Folio 136.

[20] A folio 15 y 16 se visualizan el diploma y acta de grado del accionante.

[21] Rad 2007-01068-01 AC.

[22] En el mismo sentido la decisión adoptada en la sentencia T-218 de 2010.