

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS Nº 1

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

MAGISTRADO PONENTE

STP818-2018

Radicación nº 95907

Acta 12

Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por CRISTIAN ARLEY MURILLO MURILLO, respecto del fallo proferido el 9 de noviembre del año 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través del cual negó por improcedente la acción de tutela promovida contra las Direcciones de Incorporación y General de la Policía Nacional, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

1. LA DEMANDA

Los hechos en que se fundamentó fueron reseñados en el fallo de primera instancia así:

“El actor indicó que el 27 de noviembre de 2014, se graduó como bachiller académico en la Institución Educativa Colegio Aurelio Martínez Mutis y que, en enero de 2017, se presentó ante la Estación Metropolitana de Policía de Bucaramanga con la finalidad de adelantar las gestiones para prestar servicio militar obligatorio, en calidad de auxiliar, en los que allegó el correspondiente diploma. Aseguró que, una vez se incorporó, las demandadas lo vincularon como auxiliar regular pese a su título. Advirtió que firmó el acta de compromiso de prestación del servicio militar porque no tenía conocimiento de las diferencias entre auxiliar de policía y auxiliar bachiller, tampoco del tiempo de servicio ni de la posibilidad de traslado a otros municipios, porque la institución lo indujo en error, por suministrarle información incompleta. El 1° de marzo inicio sus labores como auxiliar de policía en su ciudad y, posteriormente, fue trasladado a Bogotá. Teniendo en cuenta lo anterior, el 11 de septiembre del año en curso, presentó escrito ante la Dirección de Incorporación, que fue contestado con el oficio S-2017-055932- DINCOASJUD 1.10 del 19 inmediatamente siguiente, en el que se le informó que la Convocatoria 404-2016 estaba dirigida a jóvenes que ostentaran el título de bachilleres académicos y que desearan resolver su situación militar en la modalidad de auxiliar de policía, con un tiempo de duración de doce meses, selección que fue potestativa de Murillo Murillo.

Acudió a éste trámite constitucional con miras a que se proteja la aludida garantía y se ordene a las Direcciones accionadas cambiar la modalidad de auxiliar regular a auxiliar bachiller; y se disponga su traslado inmediato a su ciudad de origen para culminar allí su servicio militar”

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, negó el amparo pretendido, conforme las siguientes consideraciones:

De la respuesta allegada por la entidad accionada se desprende que “no se vulneró derecho

fundamental alguno, en la medida que este participó de manera voluntaria en la Convocatoria 404-2016, en la que, oportunamente, se le indicó el tiempo y la modalidad de prestación de servicio. Conforme lo señaló el jefe de asuntos jurídicos y derechos humanos de la Dirección de Incorporación en su respuesta, en el ingreso de Murillo Murillo, como auxiliar de policía, se consideró su condición de bachiller y se le fijó la permanencia en doce meses.”

Frente a la pretensión del accionante para que se ordene a la accionada su traslado de esta capital a Piedecuesta, dicha solicitud no se acreditó que haya sido formulada y en el presente trámite no se advierten razones para acceder a ella.

3. LA IMPUGNACIÓN

El libelista dentro del término legal impugnó el fallo con fundamento en los mismos razonamientos del libelo, y reiteró la solicitud del amparo deprecado.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. El mecanismo de amparo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, consagra a favor de las personas la facultad de promover la acción de tutela con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión les sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el caso bajo estudio, el problema jurídico está dirigido a establecer si la Policía Nacional comprometió los derechos fundamentales de Cristian Arley Murillo Murillo, por haber sido incorporado a prestar el servicio militar obligatorio como auxiliar regular y no bajo la modalidad de bachiller, respuesta que se ofrece afirmativa, lo cual conduce a la revocatoria del fallo recurrido. Estas las razones:

3.1. Precisa la Ley 48 de 1993 el deber de todo hombre colombiano de definir su situación militar, cuando cumpla la mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de educación secundaria, quienes la deben resolver cuando obtengan el respectivo título de bachiller.

En ese sentido, el artículo 13 prevé diferentes modalidades de prestación del servicio militar obligatorio según se indica a continuación:

- a. Soldado regular, de 18 a 24 meses;
- b) Soldado bachiller durante 12 meses;
- c) Auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;
- d) Soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

Tales categorías fueron analizadas por la Corte Constitucional, en los siguientes términos (CC C-511/94):

(...) 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 (Negrillas fuera del texto).

De lo anterior se desprende un deber para las autoridades castrenses, consistente en que al momento de la incorporación del recluta, deben clasificarlo bien sea en calidad de soldado bachiller o regular, informándole claramente la calidad con la que ingresa a las Fuerzas Militares y policiales.

Al respecto, indicó el Tribunal Constitucional (CC T-976/12):

...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 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 interacción 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.

En tal sentido, incluso en aquellos casos en los cuales un joven, teniendo el derecho a ser soldado bachiller, opte por una modalidad con un alto grado de peligrosidad como soldado regular y los funcionarios de reclutamiento del Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional cuenten con elementos claros y objetivos para considerar que no tiene las aptitudes psicofísicas, psicológicas o mentales, tienen la obligación de adoptar medidas para encausar el consentimiento libre y espontáneo a favor de sus derechos.

En este caso particular se trata de elegir la modalidad del servicio militar que deben prestar y por ser una decisión de carácter transcendental que involucra aspectos relacionados con mayores y/o menores peligros para la vida y la integridad personal, es apenas lógico que se exija un grado alto de información del personal encargado de hacer el reclutamiento en garantía de los derechos fundamentales en juego.

Como se indicó previamente, el acto del joven ha de ser espontáneo, libre de presión, engaño, apremio, amenaza de cualquier índole, los que, si llegaran a presentarse en casos concretos, implicarían violación de la norma legal y simultáneamente de los derechos fundamentales de rango constitucional a los que se ha hecho referencia y de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Todo lo anterior, por cuanto el hecho de que se erija como deber constitucional el servicio militar no supone la desprotección de quien se encuentra obligado a prestarlo, ni debe ser un obstáculo para su desarrollo, sino que resulta ser una limitación del orden jurídico que no implica una restricción abusiva de los derechos de los ciudadanos.

3.2. En ese orden de ideas, es obligación de los diferentes estamentos de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, informar debidamente a quienes presten el servicio militar los siguientes aspectos, que de soslayarse llevaría al compromiso de garantías de orden superior:

i) Las condiciones y calidad en las que son reclutados, esto es, soldado bachiller o regular –; ii) las alternativas por las que pueden optar; y iii) las consecuencias, favorables o desfavorables de elegir alguna de las modalidades previstas en la ley. Además, es preciso que garanticen que el destinatario de la información la evalúe y comprenda de forma clara y precisa, no a través de formatos, sino mediante una intermediación directa con el interesado.

3.3. En el caso bajo estudio, se sabe que Murillo Murillo, fue incorporado para prestar el servicio militar en calidad de auxiliar de la Policía Nacional, no obstante haberse presentado luego de haber cumplido sus estudios de bachillerato, con las consecuencias que dicha modalidad trae consigo.

3.4. En ese sentido se tiene que la entidad accionada, en la respuesta dada a la demanda de tutela, informó que durante el proceso de inscripción se informa al ciudadano todo lo relacionado con la categoría bajo la cual será incorporado a prestar servicio militar, acción que se ejecuta con la respectiva acta de compromiso.

3.5. Teniendo en cuenta lo señalado, no se ofrece a duda que Cristian Arley Murillo Murillo suscribió un acta de compromiso en la cual se informó lo relacionado con la inscripción a la institución en calidad de auxiliar de la Policía, sin que se le hubiese hecho advertencia

alguna en torno de las diferencias que existen entre esa categoría y la de auxiliar bachiller.

Quiere decir lo anterior, que muy a pesar de haber suscrito dicha acta, donde aceptó las condiciones que se derivaban al ingresar como auxiliar de policía, el organismo tenía el deber de ilustrarlo de manera directa, no por medio de un formato, y por supuesto, valorando la comprensión del ciudadano respecto de las consecuencias derivadas por haber sido vinculado en calidad de auxiliar de policía, procedimiento que no se acreditó.

3.6. También interesa señalar si la Policía Nacional no previó la modalidad de auxiliar bachiller en la convocatoria 404-2016 para la incorporación del personal con la finalidad de prestar el servicio militar obligatorio, es una situación que el demandante no tiene porqué soportar, máxime si reúne los requisitos legales para ostentar tal condición.

4. En conclusión, como al accionante no se le informó en debida forma las consecuencias en punto de la vinculación a la institución militar como auxiliar de policía, surge diáfana la vulneración del derecho al debido proceso y por lo tanto necesaria se hace la intervención del juez de tutela para su pronto restablecimiento.

5. En el anterior orden de ideas, se revocará el fallo impugnado y en su lugar se tutelaré dicha garantía constitucional. Corolario de ello, se ordenará a la Dirección Nacional de Incorporación de la Policía Nacional, que en el plazo máximo de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a realizar las correcciones necesarias en el proceso de incorporación de Cristian Arley Murillo Murillo, con el fin de que se le otorgue la condición de auxiliar bachiller de la Policía Nacional, junto con las prerrogativas que ello implica.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo impugnado y en su lugar tutelar el derecho al debido proceso de Cristian Arley Murillo Murillo.

Segundo.- ORDENAR al Director Nacional de Incorporación de la Policía Nacional, que en el plazo máximo de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a realizar las correcciones necesarias en el proceso de incorporación de Cristian Arley Murillo Murillo, con el fin de que se le otorgue la condición de auxiliar bachiller de la Policía Nacional, concediéndole las prerrogativas que ello implica.

Tercero.- NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

