



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL**

---

Sincelejo, quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-33-33-009-2014-00274-01  
**DEMANDANTE:** JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ y OTROS  
**DEMANDADO:** NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 20 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

### **1. ANTECEDENTES:**

#### **1.1 Pretensiones<sup>1</sup>:**

JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ (víctima), STHEPANI LUZ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ (hermana), ROBINSON LUIS GONZÁLEZ MEJÍA (padre), JISELA MARÍA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ (hermana) y ANA ESTELA HERNÁNDEZ NAVARRO (madre), está última en nombre propio y de su menor hija YURANIS MARÍA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ (hermana de la víctima), mediante apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL con el fin de que se les declare administrativa y extracontractualmente responsables, por los perjuicios

---

<sup>1</sup> Folios 1 - 2 del cuaderno de primera instancia.

ocasionados la falla del servicio presentada al incorporar y mantener acuartelado en el servicio militar a JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ en contra de su voluntad y en contra de orden judicial contenida en la sentencia de fecha 10 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo – Sucre.

Como consecuencia de lo anterior, piden se reconozca y pague el valor de \$ 9.192.000.00 por concepto de perjuicios materiales; \$ 100.000.000.00 por concepto de perjuicios morales y \$ 100.000.000.00 por concepto de daño fisiológico o daño a la vida de relación, sumas que deben ser indexadas.

### **1.2.- Hechos de la demanda<sup>2</sup>:**

JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, por ser bachiller se presentó ante la Escuela Rafael Núñez de la Policía Nacional, ubicada en el Municipio de Corozal – Sucre, con el fin de prestar el servicio militar como auxiliar de policía.

El mencionado, fue incorporado como auxiliar de policía regular (servicio militar por 24 meses), situación irregular, en tanto señalan los demandantes debía ser incorporado como auxiliar bachiller (12 meses).

El 25 de marzo de 2013, la señora ANA ESTELA HERNÁNDEZ NAVARRO, coadyuvada por su hijo JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, presenta acción de tutela contra la Policía Nacional, con el objeto de que se lo desacuartelara a su hijo del servicio militar por haber prestado el año de servicio militar obligatorio como bachiller.

Dicho demanda fue conocida por el Tribunal Superior del Distrito de Sincelejo – Sucre, radicado No. 70-001-22-14-2013-00042-00, quien en sentencia del 10 de abril de 2013, ordenó a la Policía Nacional que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo desacuartelara al joven

---

<sup>2</sup> Folios 2 - 4 del Cuaderno de primera instancia.

JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ y le entregara la tarjeta militar dentro de los 15 días siguientes.

El 3 de abril de 2013, la entidad demandada, percatada del error en la forma de incorporación del joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, corrige la indebida incorporación, razón por la cual, mediante oficio No. S-2013-007806 DINCO ASJUD, de la misma fecha, suscrito por el Director de incorporaciones de la Policía Nacional y dirigido a la Jefatura de Talento Humano del mismo ente, modifica el cambio de modalidad en la prestación del servicio militar obligatorio del joven GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, determinación que no fue acatada internamente por parte de la Jefatura de Talento Humano de la Policía Nacional, resultando en consecuencia, que el mencionado fue mantenido acuartelado en el servicio militar por el término de dos (2) meses en contra de su voluntad y en contra de la orden judicial dada por el Tribunal Superior de Sincelejo.

De igual manera, dicen los demandantes, la Policía Nacional no le ha entregado al joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ su libre militar, lo que le ha generado la pérdida de un contrato laboral de guarda de seguridad o celador con la Fundación Volver a Soñar en Familia, lo que a su vez le ha representado pérdidas por no haber percibido el ingreso de un salario mínimo legal mensual por el período de un año.

En razón de la permanencia ilegal en la prestación del servicio militar, JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ sufrió daños morales que le causaron baja autoestima, tristeza, melancolía e intento de suicidio, daño que también padecieron sus familiares al ver a su pariente acuartelado contra su voluntad.

El joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ antes de prestar el servicio militar, desarrollaba su trabajo habitual de CARPINTERO, labor que cumplía con su padre ROBINSON LUIS GONZÁLEZ MEJÍA, lo que le generaba un ingreso de treinta mil pesos (\$ 30.000.00) diarios.

De igual manera, el joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, dicen los demandantes, ha sufrido daño fisiológico o a la vida en relación, pues, ha tenido que soportar los constantes conflictos internos dentro del seno de su familia, los constantes cuestionamientos frente a sus hijos y familiares, que tienen una vivencia precaria, perdiéndose el respeto recíproco, en marcada rebeldía hogareña, desarrollando conductas ilesas para la convivencia pacífica de la familia.

### **1.3. Contestación de la demanda.**

La **Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional**<sup>3</sup>, dio respuesta a la demanda indicando que se oponía a las pretensiones. Frente a los hechos, dijo, que algunos eran ciertos y otros no le constan.

Como argumento de defensa, dijo, que la entidad cumplió a cabalidad con lo ordenado en la sentencia de tutela proferida por el Tribunal Superior de Sincelejo, toda vez que el joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ cumplió con un término de 12 meses en la prestación de su servicio militar obligatorio, acogiéndose a la normatividad vigente.

Como excepciones propuso la falta de culpa para pedir o cobro de lo no debido y la innominada o genérica.

### **1.4.- Sentencia impugnada<sup>4</sup>.**

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 20 de abril de 2018, declara patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por los daños y perjuicios inmateriales sufridos por la parte actora, con ocasión a los hechos que originaron este expediente.

---

<sup>3</sup> Folios 72 – 78, cuaderno de primera instancia.

<sup>4</sup> Folios 279 - 292, del cuaderno de primera instancia.

En consecuencia, dispuso que el ente accionado pagara como perjuicios morales los siguientes valores:

<b>NOMBRE</b>	<b>VALOR</b>
JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ	35 SMLMV
ROBINSON LUIS GONZÁLEZ MEJÍA	35 SMLMV
ANA ESTELA HERNÁNDEZ NAVARRO	35 SMLMV
STEFHANI LUZ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ	17.5 SMLMV
YURANIS MARÍA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ	17.5 SMLMV
JISELA MARÍA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ	17.5 SMLMV

Negando las restantes súplicas de la demanda.

Como argumento de su decisión, dijo, que el daño se hallaba demostrado a partir de considerar la irregular incorporación al servicio militar realizada al señor JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ en contra de su voluntad y por el desacuartelamiento tardío de dicho servicio, a pesar de no existir voluntad del conscripto y mediar una orden judicial que precavía su desacuartelamiento, por modificación de la forma de vinculación.

Así mismo, dijo, podía imputarse tal daño a la entidad accionada, pues, se había probado que JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ nació el día 17 de junio de 1993 en Sincelejo – Sucre y recibió el título de bachiller académico el día 3 de diciembre de 2011, ingresando a la Escuela de Carabineros Rafael Núñez, mediante Resolución No. 062 del 14 de marzo de 2012 hasta el 30 de mayo de 2013, donde finalizó su formación como auxiliar de policía.

En igual sentido, señaló, se probó que en contra del ente accionado se formuló demanda de tutela, proceso conocido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, el cual finalizó con sentencia del 10 de abril de 2013, donde se dispuso la orden de desacuartelamiento y la entrega de la correspondiente libreta militar, al considerarse que la incorporación del joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ había sido errónea y el tiempo de servicio se había cumplido.

Así mismo, agrega, que se demostró que a través de oficio No. S-2013-007806-DINCO/SUDIN 14.4-1.5 del 3 de abril de 2013, internamente la

institución demandada solicitó al Director de Talento Humano de la Policía Nacional, el cambio de modalidad de incorporación del mencionado joven, sin que lo requerido se lograra y que solo, mediante Resolución No. 01617 del 3 de mayo de 2013, expedida por la Dirección General de la Policía Nacional, se dispone la modificación en la forma de incorporación del joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, el licenciamiento del mismo por haber cumplido doce (12) meses y ordena disponer lo necesario para la expedición de la libreta militar, determinación que a su vez, dio origen a la Resolución No. 143 de 2013, proferida por el Departamento de Policía Urabá, en donde se resuelve atender lo dispuesto en la anterior resolución y el licenciamiento del actor, con fecha fiscal del 30 de mayo de 2013.

Probanzas que en criterio del a quo permiten concluir que la Policía Nacional erró en la modalidad de incorporación de JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, al servicio militar de dicho ente, lo que a su vez permitió que el mismo continuara acuartelado por más tiempo, en tanto, su modalidad de incorporación legal era la de auxiliar de policía bachiller por un término de doce meses y no como regular, resultando entonces que se le puede imputar a la Policía Nacional el daño causado y que no prospere la excepción de falta de causa para pedir o cobro de lo no debido.

Como consecuencia de lo anterior, añadió, que debía reconocerse perjuicios a los demandantes en la modalidad de morales, dado que se demostró el padecimiento de los mismos, fijándose la tarifa en las sumas anteriormente indicadas. Como razones para imponer tal condena, dijo:

*“... El extremo activo solicita por concepto de perjuicios morales, el equivalente a \$ 100.000.000.00, para cada uno de los demandantes, señala que JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, STEFHANI LUZ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, ROBINSON LUIS GONZÁLEZ MEJÍA y ANA ESTELA HERNÁNDEZ NAVARRO, están sufriendo daños morales por causa de la acción, omisión y falla del servicio de la demandada quien retuvo de manera arbitraria y en contra del consentimiento de JHON JAIRO y de la orden judicial constitucional dada, lo que trajo como consecuencia sufrimientos por la estigmatización social, el dolor, su abandono estatal, la degradación de la calidad de vida, etc., daño moral que les ha traído secuelas.*”

*Según las declaraciones testimoniales rendidas, los demandantes sufrieron y lloraron mucho, estuvieron muy angustiados y desesperados debido a la situación vivida por el joven JHON JAIRO al prestar el servicio militar.*

*En consecuencia, se condenará a la entidad demandada a indemnizar por este perjuicio a los mencionados actores, como se detalla a continuación...”*

Frente al daño a la salud, señaló, que el mismo no se hallaba acreditado, por lo que no se disponía su pago y frente a los perjuicios materiales, dijo, que debían negarse, pues, no se demostró que la víctima hubiese tenido como trabajo habitual el de carpintería, con ingresos iguales a los indicados en la demanda o que haya tenido la oportunidad laboral real de trabajar como celador o vigilante.

#### **1.5.- El recurso.**

Inconforme con la anterior decisión, la **entidad demandada**<sup>5</sup>, presenta recurso de apelación, con el fin que se revoque y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

Como argumentos de su recurso, dice, que no se demostró la incorporación irregular del joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, en tanto, debe partirse de entender que el proceso de incorporación es voluntario, atendido en la forma como se presente el interesado. En tal razón, cuando el mencionado decide prestar su servicio militar, sabía la modalidad de vinculación y no demostró inconformismo al respecto y de existir, no lo hizo saber a la institución policial. Anota en este punto, que el conocimiento de la entidad policial, solo se dio cuando se notificó de la demanda de tutela presentada en su contra por la madre del auxiliar policial, esto es, cuando ya el mismo, había superado el 80% del servicio militar en la modalidad en que fue incorporado.

---

<sup>5</sup> Folios 297 - 300, del cuaderno de primera instancia.

Tampoco, dice, se puede pretender que la demora en los trámites administrativos constituya causa para una indemnización, pues, es obligación de la entidad efectuar todos y cada uno de los pasos que al efecto señala la ley, para proceder al licenciamiento.

Debe entenderse, igualmente, dice, que el a quo realizó una errada interpretación de la actuación administrativa efectuada, pues, la acción de tutela fue notificada el día 10 de abril de 2013 y es a partir de esta fecha cuando se realizan las etapas administrativas para el cumplimiento respectivo de la orden de amparo, por lo que las actuaciones administrativas efectuadas, insiste, no pueden ser causa de daño, más aún, que solo hasta el momento de proferirse el acto administrativo de cambio de modalidad, es cuando realmente el auxiliar es considerado auxiliar bachiller.

Agrega a lo anterior, que en el proceso no se demostró que el joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, durante todo ese tiempo, haya laborado en la institución, ejerciendo funciones con relación al grado ostentado.

#### **1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.**

- Mediante auto de 19 de julio de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada<sup>6</sup>.
- En proveído del 30 de agosto de 2018, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto de fondo<sup>7</sup>.

Tanto el demandante<sup>8</sup>, como la entidad demandada<sup>9</sup> presentaron alegatos de conclusión.

---

<sup>6</sup> Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

<sup>7</sup> Folio 8, cuaderno de segunda instancia.

<sup>8</sup> Folios 12 – 17, cuaderno de segunda instancia.

<sup>9</sup> Folios 18 – 20, cuaderno de segunda instancia.

El **demandante**, reitera lo expuesto en la demanda, señalando que se halla demostrado tanto el daño, como los perjuicios causados, por lo que debe confirmarse la determinación recurrida.

La parte **demandada**, recurre a lo expuesto en el recurso de apelación, abogando por la revocatoria de la decisión impugnada.

- El **Ministerio Público**, no emitió concepto de fondo en esta instancia procesal.

## 2.- CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### 2.2. Problema Jurídico.

Vista la postura del recurrente, el problema jurídico a desatar en el presente asunto, es determinar:

¿La incorporación irregular de una persona a su servicio militar obligatorio y el tardío desacuartelamiento de la misma, da lugar a que se indemnice algún tipo de daño?

Debe anotarse que este caso, se analiza bajo el sino del apelante único (la parte demandada es la única que apela) y de conformidad con lo señalado en el art. 320 del C. G. del P.; es decir, sin considerar lo que no haya sido objeto de apelación, en tanto, está prohibido al Juez de segunda instancia pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas

en el recurso, salvo contadas excepciones relacionadas con la legalidad o legitimidad de la decisión recurrida, eventos que no ocurren en este caso.

Al efecto, debe recordarse que tal garantía, implica que quien consiente en lo desfavorable de un fallo, dispone de su interés al someterse inmediatamente a él, no obstante tener la posibilidad legal de alzarse contra la decisión mediante la interposición del recurso de apelación. Y en este caso, la preocupación del ente demandado solo fue dirigida a establecer que no se ocasionó daño alguno, sin mencionar lo relacionado con la tasación de perjuicios, por ejemplo.

### **2.3. Análisis de la Sala.**

#### **2.3.1. Generalidades de la Responsabilidad Extracontractual del Estado y sus elementos para la configuración.**

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia<sup>10</sup>, establece una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado, por aquellos daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

Dentro de dicha disposición de orden constitucional, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha encasillado, dos elementos de responsabilidad a tener en cuenta, tales como el daño antijurídico y la imputación<sup>11</sup>.

Por **daño antijurídico** se ha dicho, que el mismo “*consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar. En este sentido, el daño ocasionado a un bien*

---

<sup>10</sup> Constitución Política de Colombia. “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.*

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Expediente con radicación interna 23300. C. P. Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz.

*jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”<sup>12</sup>.*

En cuanto al segundo de los elementos, es decir la **imputación**, la misma se instituye como la “atribución de la respectiva lesión”; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o *subjetiva*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”<sup>13</sup>, con la advertencia de que en atención del principio *iura novit curia*, “corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”<sup>14</sup>.

Por lo tanto, una vez definidos y acreditados los elementos de la responsabilidad, el juzgador procede a la tasación económica del daño, en la materialización de perjuicios, los cuales pueden ser de orden material (Daño emergente-Lucro cesante) o inmaterial (Daño moral, Daño a la Salud), teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

### **2.3.2. 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:

---

<sup>12</sup> *Ibíd.*

<sup>13</sup> *Ibíd.*

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

**“Artículo 216.** 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.

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).

La Corte Constitucional 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”<sup>15</sup>.*

Por ende, 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.

---

<sup>15</sup> Sentencia C-561 de 1995.

Es así como la Ley 4ª de 1991, consagró el servicio militar obligatorio al interior de la Policía Nacional, señalando 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<sup>16</sup> y el Decreto 2048 del mismo año<sup>17</sup>, determinaron el procedimiento que debía seguirse para efectos del reclutamiento e incorporación al servicio militar. El artículo 3º de la Ley 48 de 1993, establecía:

**“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*, consagraba 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:<sup>18</sup>

**“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.”

---

<sup>16</sup> "Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización".

<sup>17</sup> "Por el cual se reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización".

<sup>18</sup> Cfr. la sentencia T-288 de 2008.

Posteriormente, tal normatividad fue derogada por la Ley 1861 de 2017, “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”, la que para el caso no resulta aplicable, dada la fecha de prestación del servicio militar obligatorio de la víctima.

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<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> 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 1° Los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, deberán inscribirse durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército. Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional solicitarán las cuotas de bachilleres, para su incorporación a la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército, único organismo con facultad para cumplir tal actividad.

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 psicofísica. El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.

Artículo 16. Primer examen. El primer examen de aptitud psicofísica 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 psicofísica 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 psicofísica 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

Ahora bien, el ordenamiento jurídico, bajo la normatividad anunciada, había 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, clasificaba 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"*

---

*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."*

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, tal Tribunal Constitucional explicó al respecto lo siguiente:<sup>20</sup>

*“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 concluídos 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*

---

<sup>20</sup> Ver también sentencias T-218 de 2010, T-288 de 2008 y T-711 de 2010, entre otras.

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.

### **2.3.3. 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 Constitucional 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<sup>21</sup>. 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<sup>22</sup>.

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.

---

<sup>21</sup> Ver sentencias T-976 de 2012, T-587 de 2013 y T-774 de 2013, entre otras.

<sup>22</sup> 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.

A partir de tales consideraciones, resulta evidente que predicar un daño a partir de la afectación del debido proceso, implica conocer si el presunto afectado fue debidamente informado de las condiciones en que es incorporado al servicio militar.

#### **2.3.4. 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 la misma Corte Constitucional, 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.”<sup>23</sup>*

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 el tema, la Corte Constitucional ha señalado:

*“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”<sup>24</sup>*

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 suma, 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 percepción del aspirante, lo que solo se presenta

---

<sup>23</sup> Sentencia T-976 de 2012.

<sup>24</sup> Sentencia T-976 de 2012.

a través de una interacción abierta que reduzca las barreras de la comunicación que se presentan en los diferentes niveles educativos, culturales y socioeconómicos<sup>25</sup>.

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<sup>26</sup>, lo que finalmente constituye el daño en punto de la incorporación.

Lo dicho anteriormente, a su vez, implica, que mantener a una persona vinculada en servicio militar por fuera de los estrictos términos de lo dispuesto por la Ley, vulnerando el debido proceso, implica posible daño a un derecho constitucionalmente protegido.

#### **2.4. Caso concreto**

Son pruebas relevantes y válidamente traídas al expediente, las siguientes:

a. Certificación emitida por el representante legal (e) de la Fundación Volver a soñar en familia, fechada a 22 de septiembre de 2013<sup>27</sup>, en la que se indica que el joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, se presentó ante esta entidad a la selección y escogencia de un guarda de seguridad o celador, que requería la entidad para el período comprendido desde la fecha 01 de agosto de 2013 hasta el primero de agosto de 2014, con una asignación mensual de un salario mínimo legal vigente, el cual no fue contratado por

---

<sup>25</sup> Sentencia T-587 de 2013.

<sup>26</sup> Sentencia T-587 de 2013.

<sup>27</sup> Folio 9 del cuaderno de primera instancia.

no contar con el documento que acreditara su condición de reservista militar de primer línea.

b. Copia del carné de sanidad del joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ<sup>28</sup>, donde se da cuenta que nació el día 17 de junio de 1993, que su grado en la Policía Nacional es el de auxiliar de policía y que el mismo vence el día 12 de septiembre de 2013.

c. Copia de la cédula de ciudadanía del joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ<sup>29</sup>, en donde se anota que el mismo nació el 17 de junio de 1993 en Sincelejo – Sucre.

d. Copia de la sentencia de primera instancia proferida por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo – Sucre, fechada a 10 de abril de 2013<sup>30</sup>, dentro de la acción de tutela radicada No. 70001-22-14-2013-00042-00, demandante ANA ESTELA HERNÁNDEZ NAVARRO, demandado Policía Nacional, en la cual, en su parte resolutive se anota:

*“... PRIMERO: CONCEDER el amparo invocado por la señora ANA ESTELA HERNÁNDEZ NAVARRO, en calidad de agente oficioso de su hijo JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ.*

*SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a la Policía Nacional – Direcciones de Incorporaciones y de Talento Humano-, representadas por el Coronel JORGE LUIS RAMÍREZ ARAGÓN y el Brigadier General MIGUEL ÁNGEL BOJACA ROJAS o quien hagan sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, DESACUARTELE al joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ y le haga entrega de la libreta militar, dentro de los 15 días siguientes, de conformidad con las normas pertinentes”.*

Tras considerarse que se vulneró el debido proceso, toda vez que “la Policía Nacional lo incorporó al contingente de soldados regulares, cuyo servicio militar se presta en un período que oscila entre 18 y 24 meses, cuando este, al acreditar el título de bachiller académico, tuvo que ser reclutado en la

---

<sup>28</sup> Folio 16, cuaderno de primera instancia.

<sup>29</sup> Folio 19, cuaderno de primera instancia.

<sup>30</sup> Folios 27 – 34, cuaderno de primera instancia.

*modalidad correspondiente a su nivel de formación académica, de acuerdo con el cual, tendría que atender la obligación de la prestación del servicio militar, tan solo durante 12 meses”.*

d. Copia del diploma de bachiller académico del joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ<sup>31</sup>, expedido por la Institución Educativa Concentración Simón Araujo de Sincelejo – Sucre, fechado a 3 de diciembre de 2011.

e. Copia del acta individual de grado, fechada a 3 de diciembre de 2011<sup>32</sup>, del joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, que da cuenta que el día 3 de diciembre de dicha anualidad se llevó a cabo a graduación de los estudiantes de undécimo grado, otorgándose el título de bachiller académico entre otros al joven mencionado.

f. Copia de la Resolución No. 01617 del 3 de mayo de 2013<sup>33</sup>, mediante la cual, se resuelva dar cumplimiento al fallo de tutela de fecha 10 de abril de 2013, proferida por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo – Sucre y en consecuencia, modificar la modalidad de prestación del servicio militar obligatorio al joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, como auxiliar de policía bachiller, señalando que el término de duración del servicio militar obligatorio será de doce meses, disponiendo el licenciamiento del mismo, por haber terminado su período de servicio militar obligatorio como auxiliar de policía bachiller, disponiendo que se efectúe lo necesario para la expedición de su libreta militar.

g. Copia de la Resolución No. 143 de mayo 29 de 2013<sup>34</sup>, por la cual, se licencia un personal de auxiliares de policía adscritos al Departamento de Policía Urabá, con fecha fiscal 30 de mayo de 2013.

---

<sup>31</sup> Folio 35, cuaderno de primera instancia.

<sup>32</sup> Folio 36, cuaderno de primera instancia.

<sup>33</sup> Folios 100 y 101, cuaderno de primera instancia.

<sup>34</sup> Folios 102 – 103/233/247, cuaderno de primera instancia.

h. Copia del Manual para la administración de personal auxiliar de policía y auxiliar de policía bachiller<sup>35</sup>.

i. Constancia expedida por el Jefe de Grupo de Talento Humano (e) de la Escuela de Carabineros RAFAEL NÚÑEZ de la Policía Nacional<sup>36</sup>, fechado a 6 de abril de 2018, que da cuenta que el señor JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, ingresó a la misma mediante Resolución No. 062 de fecha 14 de marzo de 2012 y hasta el 30 de mayo de 2013, donde finalizó su período de formación como auxiliar de policía.

j. Testimonios de YULIS JUDITH HERNÁNDEZ ROMERO y CARLOS GUILLERMO GUZMÁN LORA<sup>37</sup>.

k. Copia del oficio No. S – 2013 – 007806 – DINCO/SUDIN 14.4-1.5 de fecha 3 de abril de 2013<sup>38</sup>, suscrito por el Director de Incorporaciones de la Policía Nacional, en el que se anota que en el proceso de incorporación del joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, no se *“encuentra prueba idónea de haberle hecho la inducción por lo que de buena fe se recibe el argumento de la accionante, ANA ESTELA HERNÁNDEZ NAVARRO contra la Policía Nacional y procede hacerle solicitud respetuosa a mi General, del cambio de modalidad del auxiliar de policía JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ (...) por llevar doce (12) meses de servicio y cumplida esta condición se le pueda dar el desacuartelamiento y trámite de la libreta militar”*.

De las pruebas recaudadas, no cabe duda, que la incorporación del joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ vulneró el debido proceso que al efecto debía observar el ente demandado, en tanto, al decir del oficio No. S – 2013 – 007806 – DINCO/SUDIN 14.4-1.5 de fecha 3 de abril de 2013, suscrito por el Director de Incorporaciones de la Policía Nacional, no hubo consentimiento informado, pues, debía evaluarse el grado de percepción y comprensión del joven aspirante que recibe la información y ello sólo es posible, mediante

---

<sup>35</sup> Folios 108 – 195, cuaderno de primera instancia.

<sup>36</sup> Folio 208, cuaderno de primera instancia.

<sup>37</sup> Folios 212 – 212 vto. y CD de audiencia obrante a folio 214.

<sup>38</sup> Folios 229 – 230, cuaderno de primera instancia.

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; sin embargo, tal manifestación, per se, no implica que el daño reclamado haga su aparición.

Al efecto, si bien puede pensarse en que existe un daño por afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, en punto de la afectación al debido proceso, que aparece como palmario, lo cierto es que tal afectación debe ser materialmente visible (condición de certeza del daño)<sup>39</sup>, lo que no ocurre en este caso.

Al efecto, nada dice el expediente sobre las actividades que desarrolló el joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ mientras permaneció de forma irregular prestando su servicio militar obligatorio; o en otras palabras, a sabiendas que los auxiliares bachilleres deben cumplir unas funciones distintas a las desarrolladas por los auxiliares de policía regulares, no se demostró que el desarrollo de tales funciones dispuestas como auxiliar de policía regular, hayan puesto en condición de desigualdad al mencionado joven, a tal punto, que le ocasionase algún tipo de daño o que por sí mismo su ejercicio haya constituido daño.

Debe tenerse en cuenta, que conforme lo señalado en el art. 18 del Decreto 2853 de 1991, las funciones que debían asumir primordialmente los auxiliares de policía bachilleres, eran las siguientes:

---

<sup>39</sup> Comulga la Sala con lo sostenido por el Dr. YONATAN SALCEDO BARRETO, cuando sostiene *"Por tal motivo, se considera, eso sí, que la finalidad erigida del perjuicio a los derechos constitucional y convencionalmente amparados, dispuesta para el cumplimiento de compromisos internacionales -derecho interamericano- y la eliminación de megacategorías del daño inmaterial, tienen mayor sentido cuando entendemos que los bienes aludidos son criterios interpretativos, mas no el objeto de amparo, asumiéndose este último en las consecuencias del goce efectivo del derecho y no en la postulación paquidérmica del derecho en sí mismo"*. SALCEDO BARRETO, Yonatan. DE LOS PERJUICIOS POR AFECTACIÓN DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS Y SU ACEPCIÓN COMO JUICIO VALORATIVO. Tesis Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Administrativo – Profundización. Bogotá, 2018.

Las funciones que el Cuerpo de Auxiliares de Policía Bachilleres debe cumplir, se limitarán a los servicios primarios de policía, los cuales se refieren a la protección de la tranquilidad, salubridad, moralidad, ornato público y derechos colectivos y del medio ambiente, así:

1. Dar instrucción en los establecimientos educativos de su jurisdicción, sobre normas de convivencia social.
2. Vigilar la exactitud de las pesas y medidas en los establecimientos públicos de la jurisdicción.
3. Velar por el uso legal de las vías públicas.
4. Propender por la conservación de los parques y zonas verdes, orientando a la población, respecto del estado de limpieza y preservación en que se deben mantener.
5. Realizar labores en coordinación con la ciudadanía, destinadas a conservar la naturaleza y a embellecer parques y avenidas.
6. Informar a las autoridades competentes sobre la situación en que se encuentren los menores, desvalidos, ancianos y mendigos.
7. Aprender a los delincuentes comunes en caso de flagrancia con apoyo de los agentes de policía, dejándolos a órdenes de la autoridad competente.
8. Colaborar en campañas de prevención de la drogadicción.
9. Participar en labores educativas encaminadas a conservar la salubridad y moralidad públicas.
10. Llamar la atención a las personas que estén alterando la tranquilidad pública.
11. Hacer cumplir las citaciones expedidas por las autoridades competentes.
12. Colaborar en la organización y control del tránsito en las vías.
13. Las demás que guarden armonía con los servicios primarios de policía, señalados en la Ley 4ª de 1991.

Así mismo, el expediente no demuestra que haya habido desigualdad frente a las condiciones salariales o prestacionales del joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, derivada de la forma de incorporación.

Ahora bien, las mismas probanzas señalan que el ente demandado, por virtud de orden judicial proferida en acción de tutela dispuesta por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo – Sucre, fechada a 10 de abril de 2013<sup>40</sup>, dentro de la acción de tutela radicada No. 70001-22-14-2013-00042-00, demandante ANA ESTELA HERNÁNDEZ NAVARRO, demandado Policía Nacional, debía desacuartelar en cuarenta y ocho (48) horas al joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ y hacer entrega de la libreta militar, dentro de los quince (15) días siguientes, de conformidad con las normas que regulan la materia.

Sin embargo, procesalmente se desconoce la fecha en que fue notificada tal determinación a la entidad accionada, apareciendo solamente constancia que la Policía Nacional conoció la determinación, en el contenido de la Resolución No. 01817 del 3 de mayo de 2013, cuando textualmente se anotó “*que mediante fallo de tutela de fecha 10 de abril de 2013, proferido por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo – Sucre, se resolvió (...) RESUELVE: Dar cumplimiento al fallo de tutela de fecha 10 de abril...*”, de ahí que solo a partir de esta fecha puede predicarse el incumplimiento de la obligación judicial impuesta.

Debe recordarse, que al haberse señalado un término para efectos del cumplimiento del amparo, finalmente se acude, en clave de la obligación, a la figura del plazo, definida en el art. 1551 del C. C., el que señala:

**“ARTÍCULO 1551. DEFINICIÓN DE PLAZO.** *El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo...*”.

Resultando para el caso concreto, que el mismo es de (i) cuarenta y ocho (48) horas para efectos del desacuartelamiento, tras entender que el servicio militar ya había sido prestado y de (ii) quince (15) días para hacer entrega de la libreta militar.

---

<sup>40</sup> Folios 27 – 34, cuaderno de primera instancia.

Siendo así, la primera obligación señalada se debía cumplir máximo hasta el martes 7 de mayo de 2013 y la segunda hasta el viernes 24 de mayo de la misma anualidad, por lo que resultando que el desacuartelamiento se dio a partir del 30 de mayo de 2013 y que no se tiene constancia de la entrega de la libreta militar aun hasta la fecha, tal obligación impuesta judicialmente fue incumplida por la accionada.

A la misma conclusión se llega, si se considera que la irregularidad observada en la incorporación al servicio militar obligatorio, de haber sido corregida oportunamente, daba lugar a que el mismo debía aplicar el término de un (1) año, por lo que conociéndose procesalmente que el ingreso al servicio militar se efectuó el día 14 de marzo de 2012, a través de la Resolución No. 062, la finalización del servicio militar obligatorio en la modalidad de auxiliar bachiller debía ser en la misma fecha del año 2013, sin que haya discusión sobre los intereses que al respecto pudiere haber manifestado el incorporado, pues, ya se dijo que la propia entidad, a través de uno de sus agentes, acepta que tal incorporación adolecía de vicio en el consentimiento del interesado.

De ahí que, bien pueda predicarse que el joven JHON JAIRO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ permaneció en un lapso superior al legalmente señalado como servicio militar obligatorio y que no ha recibido su libreta militar.

Ahora bien, la conscripción militar contra la voluntad, en un lapso superior al que la ley permite y la no entrega de la libreta militar, bien pueden configurar daño, pues, se priva al individuo de su libertad en sus expresiones de movilidad, de ejercicio de libre empresa, de elección de trabajo, etc. y para el caso, resultan imputables al ente accionado, quien además de tener el control jurídico de lo ocurrido, omitieron el ejercicio de sus funciones, alertadas por demás al interior de la propia institución por uno de sus agentes.

Otro tanto ocurre, con la falta de entrega de la libreta militar, pues, se impide a quien prestó su servicio militar obligatorio acreditar válidamente el mismo,

a través de un documento que tiene el carácter de público, obstaculizándole un posible acceso a la infraestructura laboral del país. Vale anotar en este punto, que dado que en el presente asunto no se discute probatoriamente los requisitos especialmente económicos o de otra índole para acceder a la libreta militar, por parte de la entidad accionada, debe entenderse que los mismos se cumplieron y que solamente queda pendiente la entrega de la libreta militar, lo cual no ha ocurrido, según constancias procesales.

Bajo tal sino jurídico fáctico, entonces, puede predicarse el daño, pero bajo los lineamientos que se han trazado, por ende, hay lugar a confirmar la determinación de la primera instancia.

### **3. Condena en costas – segunda instancia.**

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas de segunda instancia, a la parte demandada. Las mismas se liquidarán de manera concentrada por el Juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 20 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia, a la parte demandada. En firme la presente providencia, por el A quo, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C. G. del P.

**TERCERO:** Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0034/2019

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**