



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrado Ponente**

**STL14710-2014
Radicación No. 56495
Acta No. 37**

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil catorce (2014).

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por la parte accionante contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 8 de septiembre de 2014, dentro de la acción de tutela que Marcela Castro Leal, como agente oficiosa de su hermana María Fernanda Castro Real, promovió contra el Ejército Nacional de Colombia.

I. ANTECEDENTES

Marcela Castro Leal instauró acción de tutela contra el Ejército Nacional y el Servicio de Reclutamiento y Movilización del Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia, *“para que de acuerdo con la Constitución Nacional, la ley y jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, se sirva exonerar de prestar servicio militar obligatorio al Sr. Deyver Amado Alfonso, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía No. 116.863.205 de Tame, por hallarse en una de las causales de exoneración y de esta manera pueda reintegrarse a su hogar y trabajo”*.

En sustento de su petición señaló que el señor Deyver Amado Alfonso vive en unión libre con su hermana, María Fernanda Castro Real, de 16 años de edad, quien en la actualidad se encuentra en estado de embarazo; que el 14 de agosto de 2014, el señor Deyver Amado Alfonso salió, como de costumbre, de su residencia a su lugar de trabajo, cuando *“una patrulla del ejército nacional lo interceptó y 3 soldados lo detuvieron y lo llevaron al Distrito Militar No. 3, situado en el Barrio Kennedy de la ciudad de Bogotá”*; que su hermana indagó las razones del proceder de la institución castrense, la que le manifestó que *“era porque tenía que cumplir con la prestación del servicio militar obligatorio”*; que tanto su hermana como el afectado con la medida, le manifestaron al suboficial a cargo, que ella estaba en estado de embarazo, siendo su compañero, su único apoyo; que de nada *“valieron los argumentos esgrimidos y al día siguiente viernes, lo trasladaron al Distrito Militar No. 2 situado en el barrio 20 de Julio de esta ciudad”*;

que el pasado 19 de junio condujeron al señor Amado Alfonso al municipio de Saravena (Arauca), *“sin que se tenga noticia del nombre del Batallón en el cual se encuentra”*; que en el año 2012, antes de que aquél fuera detenido, se presentó en el Batallón de Infantería No. 21, Pantano de Vargas, con sede en Granada, Meta, oportunidad en la que fue declarado *“no apto, posiblemente debido a que padece de asma desde muy temprana edad”*; que *“tres veces viajó a esa ciudad”* y no se le expidió su libreta militar *“debido a que le exigieron que tenía que buscar a su padre y solicitarle la fotocopia de su cédula, cosa que le fue imposible obtener debido a que éste lo abandonó recién nacido y actualmente se desconoce su paradero”*; que el señor Amado Alfonso acudió en tres (3) oportunidades al Batallón para ver como solucionaba su situación militar.

Considera la petente que la conducta del Ejército Nacional vulnera los derechos fundamentales contenidos en los artículos 5, 24, 28, 42 y 44 de la Constitución Política y los derechos fundamentales de su hermana menor, debe exonerarse al señor Amado Alfonso de la prestación del servicio militar, no sólo por cuanto ya fue declarado no apto, sino porque se encuentra incurso en una causal de exención.

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

Por auto del 27 de agosto de 2014, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dio trámite a la acción de tutela.

Dentro del término de traslado correspondiente, tan sólo el Director de Negocios Generales de la Jefatura Jurídica del Ejército Nacional adujo haber dado traslado de la acción a la Jefatura de Reclutamiento y Control Reservas, Dirección de Personal del Ejército Nacional, por competencia funcional.

Mediante fallo del 8 de septiembre de 2014, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó la protección constitucional deprecada por Marcela Castro Leal, a la que tuvo como agente oficiosa de su hermana. Lo anterior tras considerar lo siguiente:

“Se desprende de la lectura del amparo, que la intención de la accionante está encaminada a obtener por este medio, que le sea tutelado su derecho al MINIMO VITAL, VIDA DIGNA, IGUALDAD, DERECHOS DEL NIÑO en conexidad con la VIDA, los cuales presuntamente le fueron conculcados por el Ejército nacional por reclutar al Joven Deyver Amado Alfonso sin tener en cuenta lo reglamentado en el literal g del Art. 28 de la Ley 48 de 1993, dicha norma establece:

‘ARTÍCULO 28. EXCENCIÓN EN TIEMPO DE PAZ. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación familiar:

(...)

g. Los casados que hagan vida conyugal”.

De la norma transcrita, se evidencia que las personas que se encuentren casadas o con unión marital de hecho están exentos

de prestar el servicio militar. Al verificar los documentos aportados con la acción constitucional, esto es Declaración Extra juicio de la señora Nelly Susana Sarmiento Parra (folio 7), en el que declara que el joven Amado vive con la abuela de Laura Niño de Alfonso quien es de la tercera edad y no puede desempeñar ningún tipo de empleo, por lo que es el único que colabora económicamente. De lo anterior la Sala concluye que el joven Deyver Amado Alfonso no hace vida marital de hecho con María Fernanda Castro Real – menor de edad- o por lo menos no lo demostró dentro de la acción de tutela”.

III. IMPUGNACIÓN

La parte actora impugnó. Para que se revoque el fallo que no accedió a sus súplicas, adujo que la declaración extra juicio aportada junto con el escrito de tutela, data del año 2012, fecha en la cual, ciertamente, el señor Deyver Amado Alfonso vivía con su abuela. Pero que no podía perderse de vista que con posterioridad a dicha fecha, aquel “*se vino de Landázuri*”, mientras su abuela permaneció allí; que lo expresado por la madre del joven en dicha declaración no implica ninguna contradicción con lo manifestado en el escrito de tutela.

IV. CONSIDERACIONES

Habrà de concederse la protección constitucional deprecada por Marcela Castro Leal, con el fin de proteger no sólo los derechos fundamentales que tiene su agenciada, María Fernanda Castro Real, como menor de edad en

estado de embarazo, quien encontrándose en condiciones extremas de debilidad manifiesta, no puede contar con la protección, ayuda y compañía del padre de su hijo. Además de ello, se impartirá la protección constitucional deprecada, para prevenir cualquier perjuicio que pueda sufrir el niño que está por nacer, con ocasión de los hechos que dieron origen a esta queja.

Obra en el plenario prueba que da cuenta del estado de embarazo de la menor de edad agenciada y, asimismo, del rol que el señor Deyver Amado Alfonso cumple dentro de su núcleo familiar, pues es él quien vela por la manutención de su abuela, persona de la tercera edad que lo crió y, ahora, por las circunstancias del caso, de su compañera y madre del hijo que está por nacer.

El reclutamiento del joven Amado Alfonso, en las condiciones antes señaladas, ponen en riesgo el disfrute de derechos mínimos de personas que, por sus particulares condiciones, se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, situación ésta que no puede pasar por alto el juez de tutela.

Por lo dicho, se ordenará el desacuartelamiento del joven Deyver Amado Alfonso, con el fin de que pueda asistir a la menor de edad María Fernanda Castro en su estado de embarazo y preste el soporte económico y emocional que ella necesita en las condiciones en que se encuentra, efectos

para los cuales se inaplicará, por inconstitucional, el contenido del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

Por último cumple decir que ante la falta de respuesta del ente accionado, se dará aplicación a la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

1.- Revocar el fallo impugnado, para en su lugar conceder la protección invocada por Marcela Castro Real, a favor de su menor hermana, María Fernanda Castro Real, para lo cual se inaplica el contenido del artículo 28 de la Ley 48 de 1993. En consecuencia, se ordena al Jefe de Reclutamiento y Control de Reservas que dentro de los tres (3) días siguientes al momento en el que se notifique de la presente decisión, desacuartele al joven Deyver Amado Alfonso con cédula de ciudadanía No. 1.116.863.205 a quien deberá resolver su situación militar, dentro de la mayor brevedad posible.

2.- Enterar de esta decisión a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.-Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo pronunciado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE