

CIRCULAR 137 DE 2014

(Noviembre 04)

Para: SECRETARIOS/AS DE DESPACHO, DIRECTORES/AS DE DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, GERENTES/AS, PRESIDENTES/AS, DIRECTORES/AS DE ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES, EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL DISTRITO, SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS, EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO Y ALCALDÍAS LOCALES.

De: SECRETARIA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, D.C.

Asunto: Socialización de la Sentencia T- 476/14 de la Corte Constitucional. Inaplicabilidad del artículo 36 de la Ley 48 de 1993 (libreta militar) en vinculación laboral de personas LGBTI

Por considerar de especial interés para la protección de los derechos de las personas LGBTI tal como ha sido previsto por esta administración en el marco del Plan de Desarrollo "*Bogotá Humana*", y a efecto que en adelante se valore el precedente jurisprudencial y sirva de criterio orientador sobre la materia, lo dispuesto por la sentencia T- [476/14](#) en los procesos de vinculación de personas pertenecientes a estos grupos poblacionales, nos permitimos remitir el presente acto administrativo

Se destacan los siguientes antecedentes del referido pronunciamiento judicial. Una ciudadana, mujer transgénero¹, interpuso acción de tutela en contra de la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Dirección Nacional de Reclutamiento del Ejército Nacional, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, por la decisión de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá de negarse a suscribir un contrato de prestación de servicios por no presentar copia de la libreta militar.

Sobre la base de lo expuesto, la actora solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

La Corte Constitucional consideró que el problema jurídico a resolver era si con la anterior decisión se vulneraban los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, libre desarrollo de la personalidad y a la vida en condiciones dignas de la accionante por no haberla vinculado al no contar con libreta militar.

Para establecer si en efecto se produjo la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante la Corte examinó los siguientes asuntos: el derecho a la identidad sexual o de género, el derecho al trabajo, así como el servicio militar obligatorio y su incidencia directa en el ejercicio del derecho fundamental al trabajo.

Toda vez que existe un gran acervo de jurisprudencia en la que se han desarrollado y reiterado la necesaria protección a la construcción y ejercicio de la identidad sexual o de género, así como la protección del derecho al trabajo; se señalaran algunos aspectos de notable trascendencia expuestos en el fallo relacionados con la incidencia del servicio militar obligatorio en el ejercicio del derecho al trabajo ya que su conocimiento, interiorización y garantía son en últimas el objeto de esta circular.

Al respecto se resalta que la Corte consideró que: *"El deber de prestar el Servicio Militar Obligatorio está fundado en el reconocimiento que hace la Constitución de 1991 de los derechos y obligaciones de sus ciudadanos, quienes así como pueden exigir la protección de sus garantías constitucionales por parte del Estado, tienen igualmente compromisos con la sociedad, entre las cuales se encuentra el preceptuado en el artículo [216](#) de la Constitución de 1991"*²

A renglón seguido analiza varias situaciones que fueron objeto de regulación por parte de la Ley [48](#) de 1993 *"Por la cual se reglamenta (Sic) el servicio de reclutamiento y Movilización"* entre las que se cuenta el artículo 36 de la misma³, el cual es del siguiente tenor: *"Presentación tarjeta de reservista provisional militar. Los colombianos hasta los 50 años de edad, están obligados a definir su situación militar. No obstante, las entidades públicas o privadas no podrán exigir a los particulares la presentación de la libreta militar, correspondiéndoles a éstas la verificación del cumplimiento de esta obligación en coordinación con la autoridad militar competente únicamente para los siguientes efectos: a. Celebrar contratos con cualquier entidad pública; b. Ingresar a la carrera administrativa; c. Tomar posesión de cargos públicos, y d. Obtener grado profesional en cualquier centro docente de educación superior."*

Adicionalmente, el artículo [37](#) ídem establece lo siguiente: *"Ninguna empresa nacional o extranjera, oficial o particular, establecida o que en lo sucesivo se establezca en Colombia, puede disponer vinculación laboral con personas mayores de edad que no hayan definido su situación militar (...)"*

Del análisis de las referidas normas la Corte consideró que la definición de la situación militar y consecuentemente el obtener la tarjeta de reservista tiene una incidencia directa para el ejercicio de derechos de rango constitucional como la educación (Art. [67](#) Superior), el acceso a cargos públicos (Art. 40-[7](#) ídem) y el trabajo (Art. [25](#) ídem).

En ese orden de ideas, para la Corte la situación planteada en la tutela puso de manifiesto una problemática general sobre las limitaciones que tiene la comunidad transgenerista y la materialización de su punto de vista ontológico sobre su propia identidad, para acceder al mercado laboral ante la exigencia de un requisito legal propio de los hombres, ante lo cual consideró que *"las autoridades públicas y los particulares deben abstenerse de imponer criterios o cánones específicos, propugnando por proteger los derechos al pluralismo, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad e identidad" y por tanto "las personas con identidad transgenerista no deben ser sometidas a restricciones para el ejercicio de derechos derivados de su identidad, es decir, por asumir su forma de ser como expresión legítima y constitucional de su identidad y libre autodeterminación."*

Bajo los anteriores parámetros la Sala consideró en el referido fallo que la solicitud de la tutela constituye un mecanismo expedito para la protección

efectiva de las garantías fundamentales, "no solo de la accionante sino también sobre toda la población transgénero, la cual requiere medidas especiales de protección frente a la exclusión social derivada de la imposibilidad de vincularse a actividades productivas formales y con el fin de proveer condiciones de vida digna." (subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas el Alto Tribunal consideró necesario "precisar que la obligación impuesta en el artículo [36](#) de la Ley 48 de 1993, es inaplicable a las personas que han construido su identidad como mujeres transgénero, en cuanto su identidad no corresponde al concepto de "varón" contenido en la disposición referida, con lo cual, en los procesos de selección y contratación que se adelanten en las entidades públicas y particulares no se podrá exigir la libreta militar a las personas transgeneristas." (subrayado fuera de texto).

Continúa la Corte señalando que: "Tal decisión se sustenta en las especialísimas condiciones de las personas perteneciente a este grupo social. La libertad que se reconoce en un Estado Social de Derecho para que una persona construya su identidad de género de manera autónoma implica poder adoptar los propios proyectos de vida sin coacciones ajenas, siempre que no se atente contra derechos de terceras personas o el orden jurídico. Por esta razón "ni el Estado ni la sociedad se encuentran habilitados para obstruir el libre proceso de formación de una específica identidad sexual, pues ello conduciría a aceptar como válido el extrañamiento y la negación de las personas respecto de ellas mismas por razones asociadas a una política estatal contingente"⁴"

Teniendo en cuenta lo anterior, se requiere a las entidades y organismos distritales a su cargo, para que en adelante en los procesos contractuales y de vinculación de personal, evalúen y tengan como criterio orientador las disposiciones contenidas en la sentencia que se remite, para aplicar de forma armónica lo dispuesto en la Ley [48](#) de 1993 con las disposiciones Constitucionales sobre la materia y se adopten las medidas tendientes a generar condiciones laborales dignas para el empleo público.

Cordialmente,

MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA

Secretaria General

c.c. N.A

Anexos: La sentencia T- 476/14 en veinte (20) (Sic) folios.

Proyectó: Julieta Vásquez Hemández Femando Pachón Piñeros

Revisó: Ximena Aguillón Mayorga

Aprobó: Orlando Corredor Torres

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹. El hecho que la accionante se reconozca como mujer transgénero, llevó a que la Corte la identifique bajo el género femenino, a fin de hacer compatible su tratamiento en sede judicial con su identidad.

². Sentencia T-762 de 1998.

³. Modificado por el artículo 111 del Decreto - Ley 2150 de 1995

⁴. Sentencia C-098 de 1996

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.