

Honorables  
**MAGISTRADOS**  
**CORTE CONSTITUCIONAL**  
**SALA PLENA**  
Bogotá D.C.



D-10628  
OK

Ref: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD  
Dte: JULIAN ARTURO POLO ECHEVERRI  
Norma: LEY 48 DE 1993, ART. 10, 14, 23, 24 Y 25

**JULIAN ARTURO POLO ECHEVERRI**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.387.014 de Palmira, vecino de Palmira Valle; por medio del presente escrito y amparado en el artículo 241 No. 4° y 242 de la Constitución Política de Colombia, me permito **formular DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA**, contra los artículos 10, 14, 23, 24 Y 25 de la ley 48 de 1993, demanda que fundamento en los siguientes aspectos:

**NORMA DEMANDADA**

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada, se subraya y con negrilla los apartes demandados.

“LEY 48 DE 1993  
(Marzo 3)  
"Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización".  
El Congreso de la República de Colombia,  
DECRETA:  
TITULO PRELIMINAR  
Normas rectoras.

**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.**

**PARAGRAFO. 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.

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.

PARAGRAFO 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.

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

ARTÍCULO 23. Colombianos residentes en el exterior. Los varones colombianos residentes en el exterior definirán su situación militar en los términos de la presente Ley, por intermedio de las autoridades consulares correspondientes.

ARTÍCULO 24. Colombianos por adopción. Los varones colombianos por adopción residentes en el país definirán su situación militar de conformidad con la presente Ley, siempre y cuando no lo hayan hecho en el país de origen.

ARTÍCULO 25. Colombianos con doble nacionalidad. Los varones colombianos, por nacimiento con doble nacionalidad definirán su situación militar de conformidad con la presente Ley.

PARAGRAFO. Se exceptúan de este artículo los jóvenes colombianos, por nacimiento, que presenten comprobantes de haber prestado el servicio militar en algunos de los Estados con los cuales Colombia tenga celebrado convenio al respecto.

## NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS CON LAS NORMAS DEMANDADAS

**ARTÍCULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

**ARTÍCULO 16.** Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”

## FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA VULNERACION CONSTITUCIONAL

Es la ley 48 de 1993<sup>1</sup>, el desarrollo legislativo de la obligación constitucional de la obligación de todos los colombianos a tomar las armas, cuando las necesidades públicas la exijan, imperativo exigido en el artículo 216 Constitucional el cual refiere:

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

<sup>1</sup> Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.

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.

La obligación constitucional de prestar el servicio militar obligatorio es una clara expresión de la solidaridad ciudadana, encaminada a participar en los fines de lograr una convivencia pacífica de los demás habitantes, mantener el orden justo, y el mantenimiento de la independencia nacional.

El servicio militar obligatorio es una imposición Constitucional, sin embargo sus condiciones, como tiempos, clases, requisitos, trámites y exclusiones, fueron delegadas en el legislador, quien a través de la ley 48 de 1993 las estableció.

### **"ARTÍCULO 3. 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.

## **TITULO II**

### **De la situación militar.**

#### **CAPITULO I**

##### **Servicio militar obligatorio.**

**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.

**PARAGRAFO.** 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.

**ARTÍCULO 11.** Duración servicio militar obligatorio. El servicio militar obligatorio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, según determine el Gobierno.

**ARTÍCULO 12.** Reemplazos de personal. Los reemplazos del personal de las Fuerzas Militares en tiempo de paz, se efectuarán por el sistema de conscripción mediante la incorporación y licenciamiento de contingentes. En tiempo de guerra los reemplazos se harán en la forma que establezca el Gobierno Nacional mediante los Decretos de Movilización , de acuerdo con la evolución del conflicto.

**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.

**PARAGRAFO 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.

**PARAGRAFO 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.

## **CAPITULO II**

**Definición situación militar.**

**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. **Texto subrayado Declarado EXEQUIBLE de manera condicionada en los términos fijados en el punto 7 de las consideraciones de la parte motiva, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-879 de 2011.**

**PARAGRAFO 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.

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

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

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

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

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

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

**ARTÍCULO 20.** Concentración e incorporación. Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar.

**PARAGRAFO.** 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.

**ARTÍCULO 22.** Cuota de compensación militar. El inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado debe pagar una contribución pecuniaria al Tesoro Nacional, denominada "cuota de compensación militar". El Gobierno determinará su valor y las condiciones de liquidación y recaudo. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-621 de 2007**

**PARAGRAFO.** La cuota de compensación militar se pagará dentro de los treinta (30) días siguientes a su clasificación.

Ver la Ley 1184 de 2008, Ver la Ley 1243 de 2008

**CAPITULO III**

### Situaciones especiales.

**ARTÍCULO 23.** Colombianos residentes en el exterior. Los varones colombianos residentes en el exterior definirán su situación militar en los términos de la presente Ley, por intermedio de las autoridades consulares correspondientes.

**ARTÍCULO 24.** Colombianos por adopción. Los varones colombianos por adopción residentes en el país definirán su situación militar de conformidad con la presente Ley, siempre y cuando no lo hayan hecho en el país de origen.

**ARTÍCULO 25.** Colombianos con doble nacionalidad. Los varones colombianos, por nacimiento con doble nacionalidad definirán su situación militar de conformidad con la presente Ley.

**PARAGRAFO.** Se exceptúan de este artículo los jóvenes colombianos, por nacimiento, que presenten comprobantes de haber prestado el servicio militar en algunos de los Estados con los cuales Colombia tenga celebrado convenio al respecto.

**ARTÍCULO 26.** Extranjeros domiciliados en Colombia. Los extranjeros domiciliados en Colombia no están obligados a definir la situación militar en nuestro país.

Esta misma ley, estableció en el artículo 36 la obligación de poseer la libreta militar para: Celebrar contratos con cualquier entidad pública; Ingresar a la carrera administrativa; Tomar posesión de cargos públicos, y Obtener grado profesional en cualquier centro docente de educación superior.

Señala la norma:

**“ARTÍCULO 36.** Presentación tarjeta de reservista provisional militar. Modificado por el art. 111, Decreto Ley 2150 de 1995. El nuevo texto es el siguiente: 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.

Y ya en el artículo 37, determinó el legislador la prohibición a las empresas públicas o privadas, de vincular personas mayores de edad que no hayan definido su situación militar.

**ARTÍCULO 37.** Prohibición vinculación laboral. 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. La infracción a esta disposición se sancionará en la forma que más adelante se determina.

El decreto 2048 de 1993, por su parte regula el tema del examen médico y las modalidades de prestación del servicio militar así:

#### **"EXAMENES DE APTITUD SICOFISICA.**

**Artículo 15.** Todas las circunstancias sobre la capacidad sicofísica de los aspirantes a prestar el servicio militar, serán anotadas por el médico en la tarjeta de inscripción e incorporación del conscripto y refrendadas con su firma.

**Artículo 16.** Terminado el primer examen médico, se elaborará un acta con la relación de los conscriptos aptos, no aptos, aplazados y eximidos y la anotación de las causales de inhabilidad, aplazamiento o exención, la cual será suscrita por todos los funcionarios que en ella intervinieron.

**Artículo 17.** El conscripto declarado APTO para su incorporación, quedará bajo el control y vigilancia de las autoridades de reclutamiento, hasta su entrega a las diferentes Unidades Militares o de Policía.

**Artículo 18.** Por la importancia que reviste el primer examen médico, éste debe ser cuidadoso y detallado, con el fin de evitar pérdidas posteriores de efectivos en las Unidades.

## MODALIDADES DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.

**Artículo 8.** El servicio militar obligatorio podrá prestarse en el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional, en las siguientes formas y modalidades.

- 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, la calidad de campesino la determinará el Comandante de la Unidad Táctica correspondiente.

**Parágrafo.1.** El servicio militar voluntario femenino, se sujetará a la disponibilidad de cupos, la que será determinada por los Comandantes de cada Fuerza.

La Corte Constitucional en la sentencia T-218/10 sobre la obligación de prestar el servicio militar obligatorio señaló:

*“3.1. Ha de destacarse que, al tenor de lo previsto en el artículo 2º del Texto Superior, entre los fines esenciales del Estado Social de Derecho se encuentran, la defensa de la independencia nacional, el mantenimiento de la integridad territorial, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo<sup>[4]</sup>.*

*En concordancia con lo anterior, los artículos 217 y 218 Superiores disponen que las Fuerzas Militares, integradas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, responden entonces al objetivo superior de asegurar esos cometidos constitucionales, al paso que la Policía Nacional, igualmente, como cuerpo armado permanente que es, se encarga del mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y el aseguramiento del orden público<sup>[5]</sup>.*

*A la luz de tales supuestos, la propia Carta Política ha reconocido como obligación de todos los colombianos, el deber “de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija”<sup>[6]</sup>, para defender la independencia nacional y las instituciones, responsabilidad que resulta por entero compatible con la obligación de los ciudadanos*

de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales", "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica" y "propender al logro y mantenimiento de la paz", concretadas en el artículo 95 Superior.

3.2. En el caso del servicio militar, según lo preceptuado por el artículo 216 constitucional, éste se encuentra concebido como una forma de responsabilidad social que se conserva entre la sociedad civil y el Estado. Dicho de otra manera: es la posibilidad de que el ciudadano participe en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del territorio colombiano, sin que ello propiamente implique una vulneración a los derechos de los particulares, en la medida en que su esencia materializa el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un servicio especial e impostergable que requiere, en todos los tiempos, la sociedad<sup>[7]</sup>.

Y es que, como ya se ha puesto de presente en innumerables pronunciamientos sobre la materia, de un análisis sistemático de las disposiciones anteriormente citadas, bien puede colegirse que, en tanto los derechos, particularmente aquellos de raigambre fundamental, no se pueden desconocer bajo ninguna situación, tampoco se quebrantan cuando se regulan para su adecuado ejercicio, ni tampoco cuando se limitan por la ley o la misma Carta para viabilizar el cumplimiento de los deberes constitucionales que le son impuestos a las personas en beneficio de la colectividad o al servicio del Estado<sup>[8]</sup>.

Así lo ha sostenido esta Corporación:

"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>191</sup>*

*En los términos expuestos, no debe perderse de vista que, así como se han entendido los condicionamientos y restricciones que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico -por lo cual tienen alcances y contenidos relativos-, también los deberes, las obligaciones y las cargas que impone la vida en sociedad deben cumplirse en términos razonables y proporcionales a los propósitos que les sirven de fundamento<sup>192</sup>.*

*Conforme a esa línea de orientación, la prestación del servicio militar, si bien es exigible a todos los nacionales, con las excepciones que la ley consagra, debe someterse a los postulados constitucionales y legales, y respetar los derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a filas.*

*Sin embargo, tampoco escapa a la consideración de esta Corte, que no hay derechos que se contrapongan a deberes irrenunciables. Por ello, las excepciones para prestar el servicio militar, o las causales para retirarse de él, deben estar motivadas por el mismo interés general, el cual, excepcionalmente, permite justificar la exoneración de una persona de prestar el servicio militar, atendiendo siempre al bienestar colectivo y no al interés particular.*

*Bajo tal perspectiva, el servicio militar obliga, prima facie, a todos, a partir de dos consideraciones. Una primera, se encuentra estrechamente vinculada con los deberes constitucionales de los gobernados, dada la imperiosa y constante necesidad que de él se tiene para la efectiva defensa de la patria; y, en cuanto hace a la segunda, se justifica en el ámbito de los derechos, por la elemental aplicación del principio de igualdad ante la ley<sup>193</sup>.*

3.3. Con todo, debe precisarse que el Constituyente de 1991 le defirió al Congreso la facultad de regular la prestación del servicio militar. En efecto, la Carta Política no sólo lo previó como obligación, sino que le reconoció al legislador la potestad de determinar las condiciones, prerrogativas, eximentes y sanciones relacionadas con dicha prestación, lo que se estimó congruente con las obligaciones constitucionales antes mencionadas<sup>[12]</sup>.

En cuanto deber constitucional que es, el servicio militar no supone la desprotección de quien se encuentra obligado a prestarlo ni supone un obstáculo para su desarrollo, sino que resulta ser una limitación del orden jurídico que no implica una restricción abusiva de los derechos ciudadanos<sup>[13]</sup>. Ciertamente, la Constitución no consagra solamente derechos, sino que, también, señala deberes y obligaciones derivados de los principios fundamentales de la solidaridad y la reciprocidad social, que imponen ciertas cargas a sus titulares con el fin de alcanzar los cometidos sociales, dentro de los cuales se encuentra el servicio militar obligatorio<sup>[14]</sup>.

3.4. Ahora bien, el legislador, mediante la Ley 48 de 1993 “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”<sup>[15]</sup>, junto con el Decreto 2048 de 1993, estableció el régimen legal pertinente. Así las cosas, por ejemplo, el artículo 3º de la mencionada disposición normativa, estableció que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones con las prerrogativas y las exenciones que se prevean.

Así mismo, el artículo 10 de dicho precepto consagró la obligación expresa de todo varón colombiano de “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”<sup>[16]</sup>.

Aterrizando al desarrollo legislativo, encontramos como los artículos 10, 14, 23, 24 y 25 de la ley 48 de 1993, establecen la obligación que todo varón debe definir su situación militar, así mismo el párrafo del artículo 10 define que “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.”

Como se observa en los artículos demandados, se define quienes están obligados a prestar un servicio militar obligatorio (varón) y quienes voluntario (Mujeres), sin hacer ninguna inclusión frente a la diversidad de género en cabeza de personas transexuales o transgeneristas, pues de manera objetiva y clara, someten a estas personas a un tipo de discriminación, sin considerar su concepto de identidad de género, ni su proyección en la sociedad colombiana, viéndose sometidas a tener que aceptar obligatoriamente el género (varón) única posibilidad legal para definir su situación militar y con ello, obtener un documento público, necesario y único para lograr celebrar contratos con cualquier entidad pública; ingresar a la carrera administrativa; tomar posesión de cargos públicos, obtener un grado profesional en cualquier centro de educación superior y finalmente, lograr conseguir un empleo formal, al prohibir el artículo 37 de la ley 48 de 1993 que “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.”

La omisión legislativa, consistente en no incluir la diversidad sexual frente a la prestación del servicio militar obligatorio o voluntario como el caso definido para varones y mujeres, conlleva al grupo de personas transgeneristas y transexuales -pertenecientes a un grupo de marcada discriminación social-, a asumir un género (varón) que no se asume como propio y del cual no se encuentran identificadas.

La omisión legislativa, *impone, sugiere o conduce a otros hacia un género al cual no se identifican, viéndose no solo a tener que asumir ello, sino además enfrentándose a procesos de incorporación militar, donde acuden varones, grupo dentro de los cuales social, mental y subjetivamente no pertenecen, y donde deben soportar todo tipo de inconvenientes en cuanto a su apariencia física y estética, pues asumiendo un género diverso al varón, es evidente su incompatibilidad con los procesos de selección masculinos que adelanta las diferentes fuerzas militares y de policía, donde se ven sometidos a exámenes detallados al tenor de lo dispuesto en la ley 48 de 1993 y en el decreto reglamentario 2048 de 1993 así:*

**“Ley 48 de 1993:**

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

**ARTÍCULO 16.** Primer examen. El primer examen de aptitud sicofísica será practicado por Oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento. Este examen determinará la aptitud para el

servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.

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

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

El decreto 2048 de 1993 por su parte regula el tema del examen y las modalidades de prestación del servicio militar así:

**“EXAMENES DE APTITUD SICOFISICA.**

*Artículo 15. Todas las circunstancias sobre la capacidad sicofísica de los aspirantes a prestar el servicio militar, serán anotadas por el médico en la tarjeta de inscripción e incorporación del conscripto y refrendadas con su firma.*

*Artículo 16. Terminado el primer examen médico, se elaborará un acta con la relación de los conscriptos aptos, no aptos, aplazados y eximidos y la anotación de las causales de inhabilidad, aplazamiento o exención, la cual será suscrita por todos los funcionarios que en ella intervinieron.*

*Artículo 17. El conscripto declarado APTO para su incorporación, quedará bajo el control y vigilancia de las autoridades de reclutamiento, hasta su entrega a las diferentes Unidades Militares o de Policía.*

*Artículo 18. Por la importancia que reviste el primer examen médico, éste debe ser cuidadoso y detallado, con el fin de evitar pérdidas posteriores de efectivos en las Unidades.*

Como se observa los inconvenientes a los que se ven sometidos personas identificadas como transexuales o transgeneristas, quienes en la ley no fueron incluidos como una opción, frente a la obligación o no de su definición de su situación militar, limitando la obligatoriedad para los varones y la voluntariedad para las mujeres son diversos, no solo en el ámbito laboral sino en lo personal, la indeterminación a las que se ven sometidas marcan una vulneración de su libertad personal y a definir se

personalidad, pues dicha omisión las obliga a tener que aceptar una condición de género diversa a la que libremente han escogido desde su perspectiva personal, o en su defecto de no aceptar las únicas opciones dadas en la ley, se ven sometidas a tener que aislarse de la sociedad productiva y laborar, académica incluso, al recordar que dicha definición de la situación militar es obligatoria para la obtención de grado profesional, situación que impide que este grupo poblacional sea incorporado a la sociedad en situación de igualdad real y efectiva.

Los derechos y prerrogativas, sin bien se encuentran establecidos en varios instrumentos legales internacionales y por la propia Corte Constitucional, requieren una efectividad interna, precisamente el artículo 2º Constitucional define dentro de los fines esenciales del estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, los cuales con la omisión legislativa no se logran efectivizar los derechos de la población transgenerista y transexual, quienes se enfrentan a la marginación en un caso, o a la adopción de un género (Varón) con el cual no se identifican sometiéndose a prácticas propias del género que son incompatibles con su condición e identidad.

En la sentencia T-565 de 2013, la Corte Constitucional expresó:

*“Las decisiones que toma el sujeto respecto a su reconocimiento en la identidad y orientación sexual hacen parte del núcleo esencia de su dignidad, libertad y autonomía. Debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Corte ha contemplado que la regla de prohibición de discriminación fundada en la opción sexual resulta aplicable, de manera específica, en el ámbito educativo. aquellos tópicos relativos a la decisión sobre la opción sexual, entendida en su doble condición de identidad u orientación, son asuntos que competen a la esfera íntima del individuo y que ejerce bajo su completa autonomía. Esto trae como consecuencia que resulten contrarios a la Constitución, particularmente a los derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo personalidad y la igualdad, aquellos comportamientos de terceros que estén dirigidos a (i) privilegiar determinada identidad u orientación sexuales como preferibles o sujeto de promoción respecto de otras; (ii) imponer, sugerir o conducir a otros hacia determinada opción sexual; y (iii) disponer sanciones en razón que el individuo no siga un patrón mayoritario de identidad u orientación sexual. Esta prohibición incluye la inconstitucionalidad de la fijación de sanciones que impidan que el sujeto ejerza acciones que le permitan autoidentificarse dentro de dicha identidad u orientación que ha determinado para sí, en ejercicio de su irrestricta libertad y autonomía para ello.*”

Las personas transgeneristas<sup>2</sup> y transexuales, gozan en el actual Estado de Social de Derecho del reconocimiento de sus derecho existiendo una carga adicional para la sociedad y el Estado en reivindicar su status de igualdad frente a los demás para lograr estabilizar la discriminación a las que normalmente se ven sometidos culturalmente por grupos de la sociedad.

En cuanto al tema de los derechos fundamentales de la dignidad humana. Igualdad y libre desarrollo de la personalidad, consagrados en los artículos 1º, 5º, 13 y 16 Constitucional y descendiendo al caso estudiado; tenemos que quizás el más importante y relevante derecho del ser humano puede llegar a serlo el de la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, pues el ser humano proyecta su vida en la sociedad conforme a querido libremente determinarse, frente a sus convicciones, cosmovisión, identidad sexual y de género etc; este último aspecto encuentra graves dificultades en la población transexual y transgeneristas, pues se enfrentan a un número alto de conflictos en el

---

<sup>2</sup>(...)Desde que Harry Benjamin trató de justificar los tratamientos médicos y quirúrgicos de reasignación genital a finales de los años cincuenta del siglo pasado, e inclusive antes, tomando en consideración algunos precursores del estudio del tema, observamos una constante en la literatura médica en el sentido de utilizar el argumento de la patología como condicionante de cualquier tratamiento hormonal o quirúrgico.

Esta posición ha sido adoptada por organismos oficiales y privados relacionados con el área de la salud de manera progresiva. Y hoy en día tanto por la Organización Mundial de la Salud (CIE-10, 1992, categoría F64-0) como por la Asociación Americana de Psiquiatras (DSM-IV-R, 2001, categoría 302-85), consideran que la transexualidad, el transgenerismo y el travestismo son comportamientos patológicos.

Inclusive en el segundo caso se ha acuñado el término de Trastorno de Identidad de Género, como una categoría médicamente reconocida, y se establece un protocolo médico de tratamiento, consistente en la reasignación social, hormonal, quirúrgica y legal de la persona, como forma de lograr su salud. Lo cual ha dado lugar a críticas acérrimas, debido a que, por una parte, los "síntomas" que definirían la "enfermedad" son todos ellos de naturaleza psico-social; y el tratamiento sería de naturaleza física.

En tal sentido, de acuerdo con el "protocolo" de tratamiento, primero el sujeto debe aceptar su condición de tal, vale decir, identificarse en cuanto es él una persona independiente de su cuerpo y éste está en dicotomía con él (bienestar mental). Segundo, la persona que sufre de un Trastorno de Identidad de Género, para lograr su salud, debe adecuar su cuerpo a tal percepción (bienestar físico). En este sentido veremos que las sentencias de derecho comparado que obligan a costear los tratamientos médicos y quirúrgicos de reasignación a cargo de la seguridad social, mencionan muchas veces como fundamento el carácter reconocido de la condición y el tratamiento médico pre-establecido. Y tercero, tanto el conocimiento y aceptación de la condición transexual como la adecuación de la identidad con respecto de su corporeidad permitirán -concomitantemente con ayudas psicológicas, la posibilidad de cambio de nombre y de condición, entre otros aspectos- reinsertar al individuo en la sociedad (bienestar social), con la finalidad de superar definitivamente la falta de integración social, ocupacional y en otras áreas importantes de funcionamiento, que causa este trastorno. En este sentido, sólo la adecuada reasignación legal, de manera completa, y con las garantías de privacidad necesarias, puede permitir la reinsertión definitiva de la persona en la sociedad, estableciendo las bases para su bienestar social. (...)

desenvolvimiento en sociedad, tales como trabajo, estudio, hogar, relaciones interpersonales, documentos de identificación y como en el presente estadio a la definición de su situación militar.

En suma, al presentar conflicto generalizado con la identidad y diversidad sexual, el ser humano social, enfrenta graves y complejos problemas de interacción, superación personal y fijación y ejecución de proyecto de vida que necesariamente, alteran su inclusión en una sociedad, que en gran parte de su población se niegan a reconocer la diversidad sexual y de género, situación que se agrava con el lento y retrasado reconocimiento legal que proteja de manera integral los derechos de esta población, surgiendo una desprotección legislativa nacional generalizada.

Ese derecho de igualdad y libre desarrollo de la personalidad, están afianzados sobre la tesis de igualdad, sobre lo cual la Corte Constitucional ha señalado:<sup>3</sup>

**“D.- Líneas jurisprudenciales sobre el principio constitucional de igualdad. Igualdad formal e igualdad material. Reiteración de Jurisprudencia**

27.- La Corte ha determinado que la protección jurídica de los intereses de las personas atiende a dos criterios principales. Uno de ellos es el principio general de igualdad de la Constitución Política (art. 13), según el cual en nuestro ordenamiento imperan, para su plena satisfacción, tres obligaciones claras<sup>[31]</sup>: la primera, de *trato igual frente a la ley*<sup>[32]</sup>, que para el caso concreto es el deber de aplicar por igual la protección general que brinda la ley (obligación para la autoridad que aplica la ley). La segunda, consistente en la *igualdad de trato*<sup>[33]</sup> o *igualdad en la ley*<sup>[34]</sup>, que para el caso, es que la ley debe procurar una protección igualitaria (obligación para el legislador) y toda diferenciación que se haga en ella debe atender a fines razonables y constitucionales. Y la tercera es la prohibición constitucional de discriminación cuando el criterio diferenciador para adjudicar la protección sea sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (C.P., art. 13).

28.- Con todo, el segundo criterio consiste en proteger en mayor medida los intereses de ciertas personas. Su fundamento se da en razón a la interpretación que esta Corporación ha dado a los incisos segundo y tercero del artículo 13 constitucional<sup>[35]</sup>, en el sentido de determinar que en ellos se establece, en primer lugar un deber especial del Estado de otorgar un trato preferente<sup>[36]</sup> a grupos discriminados o marginados<sup>[37]</sup> y en segundo lugar un deber de protección especial a grupos determinados, en

<sup>3</sup> Sentencia C-185/11

atención a específicos mandatos constitucionales que en conjunción con el mencionado artículo 13, así lo determinan. En lo que se refiere al presente análisis, habría que tener en cuenta que dentro de los mencionados grupos se ha incluido a las personas con condiciones económicas precarias, por lo que existe entonces frente a ellas el deber de trato preferente, en ciertas circunstancias, como expresión del principio de solidaridad.”

Por su parte el libre desarrollo de la personalidad, se edifica sobre las siguientes bases establecidas por la Corte Constitucional:<sup>4</sup>

*“El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial.”*

Y la relación del libre desarrollo de la personalidad con el de la identidad, la Corte Constitucional señaló:<sup>5</sup>

*“La significación del derecho a la identidad, contiene una idea de persona como portadora de derechos subjetivos, la cual y en virtud de elementos inherentes a su naturaleza, requiere su eficaz protección. De otra parte se establece que: “La condición de persona es la calidad que distingue al hombre de todos los demás seres vivientes”. Tal significado, comporta la concepción de persona en un sentido amplio, dirigido al ámbito que resalte la dignidad de la persona humana. Son todos estos derechos asignados a la persona humana, algo propio en razón de su naturaleza. El derecho a la identidad, en su estrecha relación con la autonomía, identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir es dueña de sí y de sus actos. Solo es libre quien puede autodeterminarse en torno al*

<sup>4</sup> Sentencia SU-642/98

<sup>5</sup> Sentencia No. T-477/95

*bien porque tiene la capacidad de entrar en sí mismo, de ser consciente en grado sumo de su anterioridad, de sentirse en su propia intimidad. La persona humana es dueña de sí misma y de su entorno. El derecho a la identidad personal es un derecho de significación amplia, que engloba otros derechos. El derecho a la identidad supone un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico, como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad. Atributos que facilitan decir que cada uno es el que es y no otro. El derecho a la identidad, en cuanto determina al ser como una individualidad, comporta un significado de Dignidad humana y en esa medida es un derecho a la Libertad; tal reconocimiento permite la posibilidad de desarrollar su vida, de obtener su realización, es decir, el libre desarrollo de su personalidad.”*

Señaló la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento:<sup>6</sup>

*El fin de la protección, entonces, es que cada persona pueda fijar y realizar sus propias metas, de acuerdo con su carácter y temperamento, con el límite impuesto por los derechos de sus semejantes y por el orden público<sup>7</sup>. En este contexto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad o a la autonomía personal, consiste en la facultad que tiene toda persona de autodeterminarse, así como de escoger sus opciones vitales sin ningún tipo de intromisión o interferencia, de desplegar su propio plan de vida y darse sus propias normas con respeto de los parámetros constitucionales. En ejercicio de esta garantía cada individuo es autónomo para adoptar un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses.*

*Adicionalmente, ha señalado que del reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad “se desprende un verdadero derecho a la identidad personal, que en estrecha relación con la autonomía, identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir que es dueña de sí misma, de sus actos y de su entorno. Igualmente, esta Corporación tiene bien establecido que uno de los elementos esenciales de cualquier plan de vida y de nuestra individualización como una persona singular es precisamente la identidad de*

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Sentencia C-221 de 1994: “reconoce la autonomía de la persona [como forma de constatar], ni más ni menos [que] el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, en el sentido de su existencia”.

*género, esto es, el sentimiento de pertenecer a un determinado sexo*<sup>8</sup>.

*De conformidad con lo expuesto, la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad implican la autodeterminación sexual, esto es, “el proceso de autónoma asunción y decisión sobre la propia sexualidad, como opción no sometida a la interferencia o a la dirección del Estado, por tratarse de un campo que no le incumbe, ‘que no causa daño a terceros’” y que está amparado por el respeto y la protección que, de conformidad con el artículo 2º superior, deben asegurar las autoridades a todas las personas residentes en Colombia*<sup>9</sup>.

Ese conflicto al que se ve expuesto un ser humano transexual o transgenero, repercute en su psiquis, pues claramente la sociedad ha asignado un genero, el cual no coincide con el que se representa, pues concebido por la sociedad como un hombre, éste se encuentra con un género diverso, diferente, lo que pone de presente una serie de repercusiones sociales que se traducen en conductas discriminatorias.

Así lo reconoce la Corte<sup>10</sup>:

*“Adicionalmente, sostuvo que la categoría de transgeneristas, de forma global, agrupa diversas identidades, tales como transexuales, travestis, transformistas y drag queens o kings<sup>11</sup> y constituye el grupo sometido a mayor discriminación y exclusión por la sociedad, e incluso por la propia población homosexual y bisexual. En ese sentido, con base en los elementos probatorios recaudados reconoció que “la crítica situación de marginación de las transgeneristas sigue siendo muy severa, lo que las convierte en las víctimas más representativas de la violencia por prejuicio en la sociedad que se manifiesta de múltiples formas, tales como (i) amenazas escritas o verbales; (ii) agresiones físicas; (iii) intentos de homicidio y homicidios, tanto en el hogar como en espacios públicos o abiertos al público; (iv) ejercidos por*

<sup>8</sup> Idem.

<sup>9</sup> Sentencia C-577 de 2011.

<sup>10</sup> Sentencia T-918 de 2012

<sup>11</sup> En el citado fallo se precisó que: “(i) transexuales o personas que transforman sus características sexuales y corporales por medio de intervenciones endocrinológicas y quirúrgicas, noción que proviene especialmente de la medicina; (ii) travestis o personas que asumen una identidad atribuida socialmente al sexo opuesto, sobre el cual es pertinente precisar que algunas personas travestis intervienen sus cuerpos con hormonas y cirugías, pero no desean transformar quirúrgicamente sus genitales, advirtiendo que con alguna frecuencia este término adquiere connotación negativa asociada al prejuicio y el insulto; (iii) transformistas, que suelen ser generalmente hombres que adoptan identidades femeninas en contextos de noche, festivos o de espectáculo; y (iv) drag queens o kings quienes asumen una identidad transgresora de los géneros en contextos festivos, en ocasiones exagerando rasgos de masculinidad”.

*ciudadanos comunes, individualmente o en grupo; o (v) por la fuerza pública y funcionarios públicos”.*

*5.2. Bajo las anteriores circunstancias, es preciso reconocer que dicha comunidad debe atravesar por transiciones de índole emocional, mental y física al momento de auto-identificarse, lo cual exige un cuidado en salud apropiado y oportuno<sup>12</sup>. Sin embargo, no es inusual que las autoridades de salud limiten el acceso al servicio a las personas trans con base en su apariencia diversa, su identidad legal o el conocimiento de que hacen parte de dicha minoría.*

El juicio o test de igualdad que deba realizar la Corte Constitucional no puede ser débil, en la medida que definir la situación militar de conformidad con el contexto de la ley 48 de 1993, implica unas repercusiones casi de subsistencia para la población transexual o transgenerista, en la medida que su proyección social en el ámbito laboral se encuentra supeditada a la definición de la situación militar atendiendo que el propio artículo 36 ibídem, modificado por el artículo 111 del decreto ley 2150 de 1995, señala que se requiere definir la situación militar para: 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.

La realidad muestra señores Magistrados de la Corte Constitucional, es que muchas personas pertenecientes a este grupo minoritario, se ven obligadas a no definir su situación militar, precisamente a rechazar una actividad que es considerada como obligatoria para los varones, género que no les pertenece socialmente, ni que es compatible con su identidad, razones que interfieren negativamente en su proyecto social, pues quedan compelidas a la informalidad laboral al no poder ser contratadas, pues en el ámbito laboral para las personas con sexo masculino, le es exigido haber definido la situación militar.

No puede desconocerse igualmente toda la proyección social que implica el sometimiento de estos grupos minoritarios a procesos de definición de la situación militar, sin que los artículos demandados los haya incluido como sujetos de regulación acorde a su condición diversa a los géneros varones y femeninos, omisión legislativa evidente y clara, que los lleva a la desprotección legislativa, generando ello unos perjuicios irreparables, en sus derechos de igualdad y libre desarrollo de su personalidad, sin dejar de lado aspectos sociales prácticos de desenvolvimiento en sociedad, pues muchos de ellos deciden no definir su situación militar, colocando en riesgo su inclusión en el mercado laboral.

La omisión legislativa, está demostrada, pues de la lectura de los preceptos demandados, se evidencia una ausencia de reconocimiento de

<sup>12</sup> DECLEENE, Anne C. The Reality of Gender Ambiguity: A Road Toward Transgender Health Care Inclusion. En: *Law & Sexuality: A Review of Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Legal Issues*. 2007.

la diversidad de género, pues estas personas no cuenta con una opción dentro de la ley que define la obligatoriedad del servicio militar para varones y la voluntariedad que predica para las personas del sexo femenino, dejando huérfanas de regulación, con todos los efectos sociales y laborales que ello refleja, a las personas del grupo poblacional transgeneristas y transexuales.

En otros países este reconocimiento de la diversidad en la categorización del género, se afianza según la siguiente nota periodística<sup>13</sup>:

### "India reconoce a los transexuales como un "tercer género"

Martes 15 de abril del 2014 | 16:19

El Tribunal Supremo indio también pidió al Ejecutivo que considere a los transexuales como un grupo "social y económicamente subdesarrollado"

(Nueva Delhi/EFE)  
El Tribunal Supremo de la India reconoció hoy a los transexuales como un "tercer género" diferente al masculino y femenino, una medida que pretende acabar con su discriminación en un país en el que, sin embargo, las relaciones homosexuales son ilegales.

"Los transexuales son también ciudadanos de este país. Es el derecho de cada ser humano elegir su género", dijeron los jueces K. S. Radhakrishnan y A. K. Sikri en la sentencia, en la que añadieron que se trata de una cuestión de "derechos humanos".

El máximo organismo judicial indio también pidió al Ejecutivo que considere a los transexuales como un grupo "social y económicamente subdesarrollado" y que reserve trabajo público y plazas en centros educativos para ellos.

"El espíritu de la Constitución es proporcionar oportunidades iguales a cada ciudadano para que crezca y alcance su potencial sin importar su casta, religión o género", se explica en la sentencia.

La decisión de Supremo, similar a la tomada en Nepal en 2007 y en Pakistán en 2012, fue recibida con entusiasmo por la comunidad transexual india.

"Estamos muy contentos con la decisión de Supremo. Han reconocido que existimos. Ahora vamos a tener los derechos que merecemos", dijo a Efe Mallika, una transexual de 25 años de la ONG SPACE, que trabaja con lesbianas, gays, transexuales y bisexuales (LGTB).

<sup>13</sup> <http://peru21.pe/mundo/india-reconoce-transexuales-como-tercer-genero-2178994>

No puede concebirse entonces, que frente al desarrollo logrado de la Constitución y su avance alcanzado de protección de derechos fundamentales con tendencia antropocéntrica; aun se encuentren normas legales, ausentes del reconocimiento de la diversidad de género que tenemos hoy en nuestra sociedad.

La omisión legislativa avizorada por este demandante, se afianza en la necesidad de protección de las garantías constitucionales de igualdad y de respeto por la diferencia y la identidad sexual, situación confirmada en que las personas que han proyectado su vida en sociedad con un género diverso al que biológicamente le fue asignado, el legislador les responde con su indiferencia, sin adoptar ningún mecanismo de protección a tan importante derecho fundamental como lo es el libre desarrollo de la personalidad sin adoptar el reconocimiento y la inclusión de este tipo de población, en la regulación de los preceptos normativos demandados.

Cuando la norma decide imponer una carga a los ciudadanos colombianos de definir la situación militar de manera obligatoria o voluntaria y para ello se acude no a libertad de escogencia de cada persona, sino que el criterio es el género, obligando exclusivamente a definir una obligatoriedad de prestar el servicio militar obligatorio para "varones" y de carácter voluntario para las "mujeres" omite de manera clara y objetivo regular la prestación del servicio militar en materia de diversidad de género, omitiendo regular la situación de los transexuales y transgeneristas frente al servicio militar.

Corolario de ello, es precisamente que la norma se torna inconstitucional por omisión legislativa, pues el reconocimiento de los transgeneristas o transexuales como titular de garantías y derechos, implica también que su condición sea tenida en cuenta en los preceptos normativos demandados.

La corte constitucional ha sostenido sobre la omisión legislativa en la **Sentencia C-351/13**:

*"La omisión legislativa relativa tiene lugar cuando el legislador "al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella, y puede ocurrir de varias maneras: (i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución.*

*La Corte ha sostenido que para que pueda prosperar un cargo por omisión legislativa relativa resulta necesario: "(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador"*

Esta Sala considera que la omisión legislativa relativa se configura en el caso en estudio, pues: (i) existe un regulación incompleta, (ii) en un texto normativo preciso, existente y determinado del cual se deriva la omisión, (iii) el artículo 3 de la Ley 1221 de 2008 excluye a los trabajadores, en cabeza de los sindicatos, de la participación en la elaboración de la política pública del teletrabajo, olvidando que tanto la Constitución como la jurisprudencia constitucional han establecido el derecho a la participación de los sectores que se ven directamente afectados con dicha política, (iv) no existe razón suficiente que justifique la omisión relativa en la que incurrió el legislador, (v) con el silencio del legislador se vulnera el derecho a la participación y (vi) pese a que existe un deber impuesto del Constituyente referido a las garantías que deben ser reconocidas a los trabajadores.

Cuando la norma desconoce la existencia de trasgeneristas y transexuales, es tanto como desconocer la diversidad misma, el Estado social de Derecho debe avanzar en esta temática a tal punto, que cuando se trate de normas que implican la valoración del género, no sea admisible, dejar por fuera de protección y valoración la diversidad de género, incurriendo en una omisión legislativa que torna la disposición contraria a la Constitución.

Ya una sala de Revisión de Tutelas de esta Honorable Corte Constitucional mediante la sentencia T-476/14 Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS, reconoció la desprotección legislativa de este grupo poblacional en cuanto a la exigencia de libreta militar para lograr la posesión de cargos públicos afirmando:

*“El problema jurídico puesto a consideración de la Sala involucra un asunto de relevancia constitucional en cuanto se refiere al derecho al trabajo de la accionante y su posibilidad de mejoramiento de su calidad de vida como miembro de un grupo poblacional segregado socialmente.*

*La situación planteada en la solicitud de amparo pone de manifiesto una problemática general sobre las limitaciones que tiene la comunidad transgenerista para acceder al mercado laboral ante la exigencia de un requisito legal propio de los hombres.*

*La negativa de vinculación laboral la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá se expresó mediante un acto administrativo sobre el cual, en principio, podría considerarse que existe otro medio de defensa judicial, el cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>[30]</sup>; sin embargo, luego de analizar las causales de procedibilidad de la referida acción contempladas en el inciso 2 del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011<sup>[31]</sup>, se advierte que el hecho por el cual se solicita el amparo no se subsume dentro de ninguna de ellas, de modo que en realidad no hay otro medio de defensa del derecho, lo que hace procedente la acción de tutela.*

*Por lo anterior, 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. Tampoco pueden las autoridades hacer caso omiso de la identidad de la persona, y en este caso, de la identidad de género asumida por la accionante y exigir sin evaluar su aplicabilidad, un requisito aplicable por disposición del artículo 36 de la Ley 48 de 1993 a los varones, género que no corresponde a la identidad construida por la actora.*

*Si una persona se reconoce como mujer transgénero, y construye su identidad en la vida pública y social como mujer transgénero, exigirle un requisito propio del género con el cual no se identifica como es la libreta militar, desconoce su derecho a desarrollar su identidad de género, es decir, a autodeterminarse.*

*Para la sala resulta censurable que la entidad accionada, cuya función es poner en marcha los procesos y garantías con el fin de lograr inclusión social y el fortalecimiento de vínculos de respeto y reconocimiento hacia personas de los sectores LGBT e identificar y caracterizar a las personas de Lesbianas, Gays, Bisexuales, y Transgeneristas, canalizando sus solicitudes y necesidades y facilitando el acceso a los servicios sociales para la garantía plena de sus derechos<sup>[32]</sup>, en desarrollo de las cuales abre una convocatoria específicamente para vincular contractualmente a personas transgénero, desconociendo abiertamente los derechos de la accionante y negándole su identidad se niegue a celebrar el contrato por el incumplimiento de una exigencia sólo aplicable a personas del género masculino.*

*Al efecto cabe tener en cuenta que, como lo indican los intervinientes, por la ausencia de definición de la situación militar ese sector de la población LGBT recurre al ejercicio de trabajo informal de la prostitución como fuente de ingresos económicos, lo que genera en algunos casos, el consumo de sustancias psicoactivas, el deterioro de las condiciones de salud a nivel físico y mental generando para esta población condiciones de existencias incompatibles con la dignidad humana y que impiden el ejercicio de sus derechos en un Estado Social de Derecho que debe ser garante de derechos fundamentales.*

*De otra parte, encuentra importante esta Sala, más allá de la solución al problema jurídico suscitado entre las partes, exhortar al Congreso de la República a fin de que tramite una ley que regule de forma integral, y sistemática los derechos de las personas transgénero.*

### ***Principio de decisión***

*Inaplicar la obligación impuesta en el artículo 36 de la Ley 48 de 1993 en el caso de la comunidad transgénero responde al deber de protección estatal, que vincula a todas las autoridades públicas y particulares, frente a una problemática general que vulnera la especial garantía constitucional en cabeza de las personas con identidad transgenerista, las cuales, no deben ser*

*sometidas a restricciones para el ejercicio de derechos derivados de su identidad como expresión legítima y constitucional de su libre autodeterminación en todos los ámbitos de la vida, la cual adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral y profesional ya que, debido a la identidad de género asumida, este grupo poblacional ha sido y sigue siendo, objeto de graves discriminaciones en las relaciones sociales y de trabajo.*

*La especial protección a las personas transgénero va más allá del ámbito laboral, lo que implica que en atención a los principios constitucionales exigirles la libreta militar para celebrar contratos con entidades públicas o particulares, ingresar a la carrera administrativa, tomar posesión de cargos públicos o para obtener grado profesional en centros de educación superior vulnera sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la identidad de género y a la vida en condiciones dignas, por cuanto, el fin para el cual se exige este requisito a la comunidad transgenerista es irrelevante en la medida en que contraría la inclusión social y el fortalecimiento de vínculos de respeto, tolerancia y reconocimiento de las personas de los sectores LGBT, en atención al deber que le asiste al Estado como garante de los derechos humanos.”*

Sin bien el estado respeta la libertad de cada ser humano en definir su identidad de género, no puede solo ser esta garantía, un mero reconocimiento pragmático que se aleje de la realidad social, la efectividad de los derechos se erige como principio, y esa materialidad es precisamente la que se ve reflejada en ausencia en temas como en el presente, cuando se trata de definir el género de las personas que se encuentra obligadas a definir su situación militar para la incursión en el ámbito laboral y social, logrando con ello incluso, mermar la brecha de discriminación y aislamiento social.

Si el Estado debe proteger toda conducta discriminatoria, ¿como entonces pasar por alto una norma que omite la regulación del servicio militar para la comunidad transgenerista y transexual, sin tener en cuenta la diversidad de género, cuando se trata de imponer cargas precisamente edificadas en el género mismo?

Este grupo en verdad se enfrenta a una sociedad con barreras de acceso incontrovertibles, no se concibe un panorama claro para transexuales y transgeneristas, para poder edificar un proyecto de vida en sociedad libre, diverso, si al momento de intentar realizar acciones propias de vida en sociedad con trabajar, profesionalizarse y consolidar un estatus social, se enfrentan a las omisiones legislativas o normativas, que no tienen en cuenta su diversidad en la identidad de género.

Claro que resulta más fácil concientizar a los transexuales y transgéneros que deben adaptarse a las normas que tan solo permiten la posibilidad hombre, mujer, sin embargo ello no permitiría jamás avanzar en el campo de la inclusión y el reconocimiento por parte de la sociedad de la diversidad, es precisamente la materialización de acciones positivas y a favor de grupos discriminados lo que nos exige el artículo 13 Constitucional para materializar la igualdad real y efectiva.

El llamado a la Corte Constitucional es precisamente que armonice los preceptos normativos demandados, para que se interpreten armónicamente con el espíritu de la Constitución en materia de protección y efectividad de los derechos reconocidos en ella y de esta manera logre integrar las garantías de igualdad y de libre desarrollo de la personalidad del grupo de personas transexuales o transgénero.

La Corte Constitucional deberá analizar la existencia de un omisión legislativa frente a estas grupo de personas, debiendo armonizar los artículos demandados, en el sentido de considerar, que el servicio militar para este grupo poblacional debe ser regulado de manera especial y particular para transexuales y transgeneristas diverso al establecido para varones, pudiendo en dicha labor de interpretación adecuar la voluntariedad de dicha prestación para este tipo de población y exhortando al Congreso de la República, para que en un término prudencial desarrolle legislativamente la protección de los derechos de este grupo minoritario en temas de inclusión social como el que nos ocupa.

### **COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

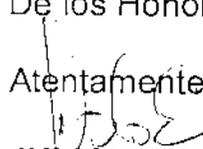
Es competente la Corte Constitucional por tratarse la norma demanda de una ley de la República, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241 No. 4°.

### **NOTIFICACIONES**

Las recibiré en la calle 32 A No. 25-77 Apto 201. Palmira Valle Cel 316 876 29 36

De los Honorables Magistrados

Atentamente,

  
**JULIAN ARTURO POLO ECHEVERRI**

C.C. No. 6.387.014 Palmira