



## **Sentencia C-006/16**

Referencia: expediente D-10837

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 10, 14, 23, 24 y 25 de la Ley 48 de 1993 *“Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”*.

Actores: Daniela Lucia Barros Ayazo y Geraldín José Hernandez Gonzalez

Magistrada Ponente:  
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos, en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

### **SENTENCIA**

#### **I. ANTECEDENTES**

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, las ciudadanas Daniela Lucía Barros Ayazo y Geraldín José Hernández González demandaron los artículos 10, 14 (parcial), 23, 24 y 25 (parcial) de la Ley 48 de 1993 *“Por medio de la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”*, por considerar que vulneran los artículos 13, 16 y 25 de la Constitución. Por medio de auto del 23 de junio de 2015, el Magistrado sustanciador decidió admitir la demanda, poner en conocimiento del proceso al Congreso de la República y al Ministerio de Defensa, e invitar a que participaran en el juicio a la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional – Escuela de Estudios de Género, a Colombia Diversa, a DeJusticia, a la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes, al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social PAIIS de la Universidad de los Andes, al Grupo de Interés Público de la Universidad de los Andes, a la Fundación Grupo de Acción y Apoyo a Personas Transgénero (GAAT), a la Relatoría sobre los Derechos de las Personas LGBTI de la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a Liberarte – asesoría psicológica a la población LGBTI-, a la Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos de la Universidad de la Sabana, al Grupo Género, Subjetividad y Sociedad de la Universidad de Antioquía, a la Academia Nacional de Medicina y la Academia Colombiana de Jurisprudencia. También ordenó correr traslado al señor Procurador General de la Nación para el concepto de su competencia, y fijar en lista el proceso para intervenciones ciudadanas.

2. Cumplidos los trámites legales, la Sala Plena de la Corte Constitucional improbo el sentido del proyecto de ponencia, razón por la cual tuvo lugar un cambio de ponente.<sup>1</sup>

## II. NORMA DEMANDADA

3. A continuación se transcribe y resalta el texto de las disposiciones demandadas de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 40.777 del 4 de marzo de 1993.

### “LEY 48 DE 1993

(Abril 30)

Reglamentada por el Decreto Nacional 2048 de 1993

Diario Oficial No. 40.777 de 04 de marzo de 2003

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y  
Movilización

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

(...)

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

<sup>1</sup> Entre los segmentos siguientes, los referidos a la norma acusada, las intervenciones y el Concepto del Ministerio Público, se hicieron en parte con base en la ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, derrotada por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta Ley no importando la modalidad en que se preste el servicio.

[...]

ARTICULO 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.

[...]

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

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

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

### III. LA DEMANDA

3. Las ciudadanas Daniela Lucia Barros Ayazo y Geraldín José Hernández González consideran que los artículos 10, 14 (parcial), 23, 24 y 25 (parcial) de la Ley 48 de 1993 “*Por medio de la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización*”, vulneran los artículos 13, 16 y 25 de la Constitución Política, con base en los siguientes motivos:

3.1. Después de exponer lo que en su concepto debe entenderse por transexualismo y transgenerismo, las demandantes sostienen, en primer lugar, que las normas acusadas vulnera el derecho a la igualdad. Para sustentar esta acusación, citan expresamente el artículo 13 de la Constitución, y dicen que a su juicio este consagra el derecho a no ser sujeto de “*distinción alguna por orientación sexual o identidad de género*”. Luego se preguntan entonces “*¿Por qué la legislación colombiana trata a los iguales como desiguales?, ¿Por qué exponer a estas personas [trans] a tratos desiguales como lo es imponerles el cumplimiento del servicio militar obligatorio por el simple hecho que su sexo biológico no concuerde en algunos casos con la identidad de género que la persona ha construido basándose en el libre desarrollo de la personalidad?*”. En su criterio, es inconstitucional que los trans, en lo que atañe a la prestación del servicio militar, no tengan un tratamiento acorde con su identidad sexual.

3.2. En segundo lugar, la acción pública hace referencia a decisiones de esta Corte en las cuales se ha reconocido a mujeres trans su “*condición de mujer*”, y en las que se les ha protegido su derecho a la igualdad (menciona las sentencias T-771 de 2013, T-804 de 2014 y T-562 de 2013). A partir de esa jurisprudencia, dicen las demandantes, “*resulta contradictorio entonces que sea la propia ley quien desconozca su condición y omita brindarles el mismo tratamiento en su condición como mujer, tal y como se ha establecido jurisprudencialmente*”. Esto además se refuerza cuando se tienen en cuenta distintos referentes de “*derecho comparado sobre protección y derechos población transgénero*”, con fundamento en los cuales es posible apreciar que “[a] nivel regional y en otros Estados se ha avanzado en la protección de los derechos de las personas trans a través de pronunciamientos judiciales y expediciones de leyes que permiten y facilitan a este grupo poblacional su inclusión y libre desarrollo dentro de la sociedad conforme con su condición”.<sup>2</sup>

3.3. Las accionantes resaltan que en este caso habría una “*omisión legislativa*”, en los artículos 10, 14, 23, 24 y 25, toda vez que las personas

---

<sup>2</sup> Los referentes de derecho extranjero son: La Resolución de abril de 2015 de la “Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa”; una decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de Turquía, cuya identificación no se precisa; una Ley del Parlamento Danés, de cuya identidad se menciona que “entró en vigor el 1 de septiembre de 2014”; una decisión de la Corte Administrativa de Estocolmo, Suecia, cuya identidad no se especifica; la Ley 3 de 2007 de España; una Ley del gobierno autónomo del País Vasco, cuyo número no se expone; la Ley 2 de 2014 del Parlamento de Andalucía; y la Ley 26.743 de 2012 de Argentina.

tendrían que cambiar su género en el registro civil, para lo cual en Colombia deben contar con un certificado médico o diagnóstico psiquiátrico de disforia sexual que mantiene el estigma sobre la identidad de las personas trans. Mientras no exista una concordancia entre “*la apariencia*”, por una parte, y el género que aparece en el registro civil, se pueden configurar “*incongruencias entre la ley y la realidad de la población trans, que termina imponiéndoles cargas administrativas que vulneran sus derechos y que dejan indefinido para sus casos los procedimientos y exigencias legales que deben seguir*”. Señalan entonces que hay un “*vacío en la legislación*”, en lo que atañe a “*la situación de la persona transgénero frente a la prestación del servicio militar*”:

“En el caso del servicio militar, alguien que en ejercicio de su derecho a la identidad y construcción sexual se ha auto determinado con un género distinto al que objetivamente le fue asignado al nacer en su registro civil, femenino en el caso de las mujeres trans, pero que continúa ostentando en su documento el género masculino según la Ley 48 de 1993 debería por ser ‘*varón*’ ante el Estado cumplir con el servicio militar obligatorio. Sin embargo, en contravía de ello los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y los avances a nivel internacional en los derechos de las personas transgénero han sido enfáticos en que deben ser tratadas conforme al género que ellas han auto determinado, lo que sin duda es muestra clara del vacío de la legislación referente a la situación de la persona transgénero frente a la prestación del servicio militar y que en nuestra consideración no es más que un efecto de la dificultad para obtener un cambio de género en el registro civil, que vulnera el derecho a la igualdad, identidad sexual, libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación como expresión de este”.<sup>3</sup>

#### IV. INTERVENCIONES

##### Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJusticia

4. Solicita a la Corte Constitucional declararse **inhibida** para emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad de las normas demandadas, con fundamento en que la acción carece de los requisitos de certeza y especificidad establecidos por la jurisprudencia de esta corporación. Antes de entrar a exponer las deficiencias de la demanda, la intervención reconoce que en efecto las personas trans atraviesan dificultades a la hora de definir su situación militar en razón de la discordancia entre su identidad de género y su sexo biológico. Sin embargo, afirma que la demanda carece en primer lugar de certeza, pues señala que los argumentos de las accionantes para justificar la inconstitucionalidad de las normas demandadas se fundamenta en un alcance que dichas disposiciones no tienen, pues la interpretación que la Corte ha hecho de estas normas en las sentencias T-476

<sup>3</sup> Folios 15 y 16.

de 2014 y T-099 de 2015 indica que cuando la Ley se refiere a la categoría “varón”, no condiciona su aplicación “*a factores biológicos, sino culturales a través de la cual se construye lo masculino*”. Así las cosas aduce que,

“las normas demandadas que exigen la definición de la situación militar de los varones, no incluye a las mujeres transgénero, pues (i) para ellas no se trata de una carga exigible, y (ii) la categoría de varón se refiere a una construcción cultural y no a la asignación biológica, de forma que quienes culturalmente han construido su identidad como mujeres, no estarían incluidos dentro de las previsiones normativas demandadas”.

5. La segunda razón por la que, según esta intervención, la demanda carece de certeza es que no analiza el alcance de las normas frente a las personas cuya construcción identitaria es masculina, pero tiene sexo biológico femenino. Frente a la falta de especificidad indica que las accionantes no logran establecer de manera objetiva y verificable el contenido normativo concreto que se opone a la Constitución, ni desarrollan cuáles son las obligaciones del derecho a la igualdad que el Estado colombiano incumple con las normas demandadas. En ese sentido manifiesta que:

“la demanda no presenta una real y objetiva oposición entre el contenido normativo acusado y la Constitución, puesto que no establece por qué más allá de las expresiones “varón” o “mujer”, tales violan el texto constitucional. Esto se hace más evidente en el hecho de que la demanda omite concretar una acusación de inconstitucionalidad respecto de la cual la Corte se pronuncie. Esto lo muestra, por ejemplo, la falta de pretensiones en la demanda. Frente a la ausencia de una petición concreta la Corte no tiene un objeto real del pronunciamiento”.

### **Universidad de los Andes. Programa de acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIS) de la Facultad de Derecho**

6. En esta intervención se le pide a la Corte Constitucional declararse **inhibida** para emitir un juicio de fondo o, subsidiariamente, declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 10, 14 (parcial), 23, 24 y 25 (parcial) de la Ley 48 de 1993, bajo el entendido de que las mujeres trans no tienen la obligación legal de prestar servicio militar y que los hombres trans, en caso de que se trate de una carga desproporcionada para ellos, tampoco la tienen. Adicionalmente solicitó a la Corte extender su pronunciamiento al artículo 36 de la Ley 48 de 1993, declarando su exequibilidad bajo el entendido de que no es aplicable para las mujeres trans, por no tener la obligación legal de prestar el servicio militar, ni para aquellos hombres trans cuyo proceso de definición de situación militar fue entorpecido por su identidad de género. En sustento de sus solicitudes, expuso los siguientes argumentos:

6.1. En primer lugar señala que la demanda no formula ningún cargo concreto, claro, cierto y específico contra las normas acusadas, y cita la sentencia C-819 de 2001 en la cual la Corte Constitucional establece que el desconocimiento de la carga procesal que tiene el demandante en las acción de inconstitucionalidad, no implica que la Corte entre a suplirlo, en la medida que para que exista demanda en forma y pueda haber un fallo de fondo, es imprescindible que el actor formule por lo menos un cargo concreto de constitucionalidad. En el presente caso evidencia que la demanda no cumple con el requisito de claridad porque *“se limita a hacer algunas disquisiciones sobre el transexualismo como elemento de construcción de identidad, el derecho a la igualdad, [...] pero en ningún momento desarrolla lógicamente un argumento que le permita al lector encontrar un hilo conductor que lleve de las premisas que aparentemente pretenden sentar hacia alguna conclusión respecto de las normas demandadas”*. Afirma que no cumple el requisito de certeza porque la demanda parece asumir (sin dejarlo claro) que las normas acusadas no incluyen a las mujeres trans, y esto no se infiere de los textos normativos demandados. Tampoco cumple el requisito de especificidad pues las consideraciones que hace la demanda son vagas, indeterminadas, indirectas, abstractas y globales, ya que se limitan a hablar de manera general acerca de algunas cuestiones constitucionales, sin formular ningún cargo concreto acerca de por qué las normas demandadas son contrarias a la constitución.

6.2. Por otro lado, indica que las personas trans que se auto identifican como mujeres, a pesar de no haber corregido el componente sexo de su Registro Civil de nacimiento, son mujeres también legalmente y, por tanto, no tienen el deber de prestar el servicio militar, tal como se deriva del precedente establecido en la sentencia T-099 de 2015. Al respecto, menciona que la obligación de definir la situación militar está consagrada únicamente para hombres y, en contraste, no existe un deber de las mujeres trans, aun de aquellas que no han hecho la corrección de su registro civil, de definir su situación militar. En este sentido y frente al análisis de la norma demandada dice que:

“[...] las normas demandadas, que regulan el servicio militar y, como se advierte en el artículo 10 de la Ley 48 de 1993, establecen la obligación de definir el servicio militar únicamente para los hombres. Realizando un sorities, es claro que (i) sí la identidad de género depende únicamente de la auto identificación de la persona; (ii) que esto es así en tanto se deriva de los derecho a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y el reconocimiento de la personalidad jurídica; (iii) que únicamente los hombre tienen el deber de definir su situación militar; y que (iv) que las mujeres trans, aún aquellas que por algún motivo no hayan corregido su componente sexo en el registro civil, se auto identifican como mujeres; entonces las personas que se auto identifican como mujeres trans no tienen el deber de definir su situación militar y, de

interpretarse lo contrario, se estaría vulnerando sus derechos a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y al reconocimiento de la personalidad jurídica. Al no haber otra conclusión lógicamente posible derivable de la jurisprudencia vigente, no le está dado a la Corte, más allá de que el sistema jurídico consagre la posibilidad de corregir el componente sexo en el Registro Civil, considerar que únicamente aquellas mujeres trans que han corregido el componente sexo no tienen el deber de definir su situación militar”.<sup>4</sup>

## **Colombia Diversa**

7. La Organización Colombia Diversa le solicita a la Corte proferir una sentencia **inhibitoria**, pues considera que la demanda no cumple con los requisitos para ello. Indica que la acción se limita a hacer consideraciones generales sin ninguna conexidad sobre el transexualismo y el transgenerismo como elementos de construcción de la identidad, pero señala que no cuenta con un hilo conductor que la haga inteligible. Por otra parte, en cuanto a la certeza del cargo, refiere que, a pesar de que nunca se expresa de manera clara, *“parecería que los accionantes asumen que los artículos por ellos demandados, al referirse a las mujeres, no incluyen a las mujeres trans. Y es esto lo que, viola la Constitución”*. No obstante, en concepto de la organización, esa interpretación no se infiere naturalmente de las disposiciones demandadas. Así, considera que al hacerse referencia de manera genérica a las mujeres, debe entenderse que se incluye a las mujeres *trans* tanto como a las *cisgénero*. Además, en relación con la especificidad, dice que la argumentación de las accionantes es vaga, indeterminada, indirecta, abstracta y global, por cuanto se limita a hablar de manera general sobre la situación constitucional de las personas trans, de la igualdad, del servicio militar, entre otros, sin formular un cargo concreto de inconstitucionalidad contra las normas demandadas. De tal manera, señala que la demanda interpuesta no cumple con lo previsto en el numeral 3° del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, pues en su criterio no concreta ni desarrolla cargos de inconstitucionalidad de manera clara, cierta y específica, razón por la cual la Corte debe abstenerse de estudiarla de fondo.

## **Ministerio de Defensa**

8. El Ministerio de Defensa explica las razones por las cuales la Corte debería declarar exequibles las normas demandadas. En su intervención señala que después de la sentencia T-476 de 2014 -en la cual se protegieron los derechos de una mujer trans a quien se le exigió presentar libreta militar para acceder a un cargo público-, el Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el Decreto No 1227 del 04 de junio de 2015, *“Por el cual se adiciona una sección al Decreto 7069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionada con el trámite para corregir el componente sexo en el*

---

<sup>4</sup> Folios 15 y 16.

*Registro del Estado Civil*”, en el cual regula la corrección del componente sexo en el registro de estado civil. Con este instrumento, se logra en su concepto darle certeza a la identidad de las personas, para que cumplan las cargas sociales y ejerzan los derechos que les reconoce la Constitución. Una vez las mujeres trans cambien en el registro civil lo relativo al sexo, pueden obtener el trato respectivo.

### **Universidad Nacional de Colombia. Escuela de Estudios de Género**

9. La Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia estima que la pretensión de la demanda en cuestión es “*totalmente razonable*”, acorde con el marco internacional de los derechos humanos, y coherente con la jurisprudencia de la Corte sobre el tema, por lo cual se inclina por la declaración de **inexequibilidad** de las normas. Sostiene que un fallo receptivo de la presente demanda fortalecería la seguridad jurídica de las personas transgénero que se encuentran en una particular situación de vulnerabilidad y contribuiría a la reducción de la discriminación de tal población. Señala que la Corte ha llamado la atención, a través de su jurisprudencia, sobre la necesidad de combatir las formas de discriminación y de implementar mecanismos que protejan a las personas homosexuales y transgeneristas de la vulneración de sus derechos. Aduce que el auto reconocimiento de género debería ser suficiente para indicar la manera en la cual en la cual el Estado debe tratar a las personas no sólo en relación con el servicio militar, sino con la privación de la libertad y toda consideración administrativa en la que el sexo/género se considere importante para hacer alguna distinción de trato o deber. Así, afirma que en el tema tratado, el Ejército Nacional y toda institución involucrada en los trámites del reclutamiento y expedición de la libreta militar, deben actualizar rutas y procedimientos administrativos basados en la no discriminación y que consideren la situación específica de las personas transgénero.

10. Por lo anterior, en el caso específico del reclutamiento y la obtención de la libreta militar, afirma que es el Estado quien debe revisar y corregir todo proceder o requisito que vaya en contravía del marco constitucional y armonizar dichos procedimientos administrativos con la jurisprudencia sobre el reconocimiento de la identidad de género y de los derechos de las personas transgénero. Asimismo, indica que la sentencia T-476 de 2014 es claramente indicativa para resolver esta demanda, pues recuerda la necesidad identificada por la Corte de que exista una ley de identidad de género que aclare de manera definitiva la situación de este grupo poblacional. Finalmente, dice que una sentencia de la Corte que admita positivamente la pretensión de los actores, podría contribuir a fortalecer un ambiente más equitativo con las personas transgénero y a mejorar las condiciones de desigualdad y violencia que se presentan. Señala el interviniente que la Corte Constitucional se ha pronunciado además en repetidas oportunidades sobre el tema de igualdad de género, orientación y diversidad sexual e identidad de género en diversas sentencias como la C-09S de 1996, la SU- 337 de 1999, T-551 de 1999, la C-507 de 1999 y la T-1096 de 2004, entre otras, en las cuales ha establecido la

necesidad de implementar mecanismos de protección de los derechos de las personas transgeneristas y homosexuales, y ha señalado a los derechos referidos como condiciones de autonomía protegidas en la Constitución.<sup>5</sup>

11. Por último, señala que algunas personas no se identifican con el sexo biológico que les fue asignado al nacer, y esto ocurre de distintos modos y en diversos grados: “[a]lgunas personas se identifican con el sexo opuesto a aquel que les fue asignado y pueden tener comportamientos y sensibilidades usualmente atribuidos al otro sexo (como se supone por ejemplo a la hora de distinguir quien debe prestar el servicio militar obligatorio); otras personas optan por hacerse diversas intervenciones corporales, tratamientos hormonales e incluso cirugías que modifican su genitalidad. Otras más no se autoidentifican ni como hombres ni como mujeres sino como personas “trans”, usando esa u otras formas de nombrarse”. En estas condiciones, el auto reconocimiento de cada individuo debería ser suficiente para indicar al Estado la manera en que debe tratarlo, no solo respecto al ejercicio del servicio militar sino también respecto a otros aspectos de carácter administrativo en la que el sexo sea relevante para ejercer alguna distinción sobre la persona.

“En el tema aquí tratado, el Ejército Nacional y toda institución involucrada en los trámites de reclutamiento y expedición del documento de libreta militar, como instituciones que hacen parte del Estado deben actualizar rutas y procedimientos administrativos basados en la no discriminación y que consideren la situación específica de las personas transgénero v, en todo caso, deben suscribirse al marco general de derechos humanos. En el caso específico del reclutamiento y la obtención administrativa de la libreta militar el Estado debe revisar y corregir todo proceder o requisito que vaya en contravía del marco constitucional y específicamente armonizar dichos procedimientos administrativos

---

<sup>5</sup> Por otro lado, menciona que las Naciones Unidas ha reconocido a las personas transgeneristas, transexuales, homosexuales y bisexuales como una población digna de particular atención por los altos índices de agresiones y discriminación de la cual ha sido objeto en varios países del mundo “Al respecto pueden ser consultados Los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género, la Resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género de la OEA, el documento de análisis de informes Es tabúes sobre Derechos Humanos - Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos del Comité de Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas (CCPR/C/79/Add. 76) de 1997 refiriéndose específicamente a Colombia, el pronunciamiento de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, al referirse a la situación de los derechos humanos en Colombia en el año 2004, en documento E/CN.4/2005/10 del 28 de febrero de 2005, entre otros”. Sobre los temas de sexo y género, explica que, en primer lugar se ha demostrado que el sexo biológico no es una realidad binaria universal, sino que frente a esta se presentan variaciones entre los individuos. La clasificación binaria en dos sexos es un producto cultural, lo cual se ve reflejado en la distinción establecida en la Ley 48 de 1993 que diferencia hombres y mujeres, basándose en un supuesto cultural de fuerza y discusión física para el ejercicio de determinadas actividades, en este caso la guerra o actividades militares que tiene uno de los sexos. Por otro lado, muchos ordenamientos sociales asignan diferentes roles de acuerdo al sexo de la persona, realizando una distribución de autoridad y poder que pone en un primer plano al hombre sobre la mujer, y ello se debe al marco histórico, social y cultural de estos ordenamientos.

con la jurisprudencia sobre el reconocimiento de la identidad de género y de los derechos de las personas transgénero”.

## V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

12. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto en el expediente D-10628 o, si ello no fuera procedente, declarar **exequible** la norma demandada. El Jefe del Ministerio Público considera de forma principal que en el presente proceso la Corte deberá estarse a lo resuelto en la sentencia que decidió el proceso radicado D-10628, y respecto del cual rindió el concepto 5904 del 24 de abril de 2015. En ese contexto, precisamente la Procuraduría sostuvo que las disposiciones ahora nuevamente acusadas son respetuosa de la Carta Política por cuanto no existe una obligación constitucional de brindar a las personas un tratamiento diferencial fundado en la ideología de género en relación a la prestación del servicio militar obligatorio y, por el contrario, es constitucionalmente admisible asignar dicha obligación en relación a la dimensión sexuada de la especie humana. Sin embargo, en caso de que por alguna razón la Corte Constitucional considera que en este caso sí debe pronunciarse de fondo, aquí se le solicitará que declare la exequibilidad de las disposiciones demandadas.

13. Dice el Procurador General de la Nación que, en su concepto, la demanda supone que las normas acusadas obligan a un grupo –el de los transgeneristas– a someterse a las categorías de varón y mujer para definir su situación militar. Frente a esta situación señala que cuando el Congreso establece la obligatoriedad del servicio militar, acudiendo al criterio del sexo, el criterio de diferenciación es *“un asunto biológico objetivo, y no una referencia la psicología, a la autonomía, o a ciertas características sociales de lo ‘varonil’”*. Por lo mismo, si con la palabra “varón”, empleada por la Ley, se hiciera referencia a *“un prototipo ‘varonil’ de persona [...], sería forzoso concluir que el servicio militar resultaría conminable a las mujeres fuertes, altas y poco sentimentales, y por su parte, deberían estar exentos de éste los hombres débiles, bajos y más tendientes al sentimentalismo”*. Esta consecuencia le resulta inaceptable, y por lo mismo sostiene que *“el criterio de comparación no puede ser lo que socialmente se entiende como ‘varonil’, sino simplemente la pertenencia biológica al sexo masculino”*. En consecuencia, *“si la Corte estima que la elección del sexo debe asimilarse a los elementos autonomistas de identificación de género y no el criterio biológico, lo que resultaría inconstitucional no es lo formulado por el actor sino la distinción general de varón y mujer hecha en la Ley, y debería acudirse a otros criterios como la estatura o la fuerza personal para excluir del servicio militar a los hombres y mujeres que no los cumplan”*.

14. En contraste, precisamente por cuanto el parámetro de comparación no resulta ser en su criterio el de varonil, sino la mera pertenencia a un sexo biológico específico (existiendo a su juicio únicamente dos: el masculino y el femenino), los grupos a comparar en el juicio de igualdad propuesto, esto es, hombres transexuales y hombres cis-sexuales, se encuentran en la misma

situación fáctica o son iguales, y por ello se respeta la Constitución cuando se les otorga el mismo trato con respecto al servicio militar obligatorio. Adicional a esto, afirma el Ministerio Público, no se advierte en el orden constitucional ningún mandato de asumir como parámetro de constitucionalidad la “*orientación sexual*” de las personas o la llamada “*identidad de género*”. Aún más, considera que el ordenamiento constitucional asume la categoría del sexo biológico como parámetro y criterio para regular asuntos tan relevantes como la familia, la prohibición de la discriminación y la igualdad de derechos y oportunidades, entre otros. A su juicio, la argumentación con la cual las demandantes pretenden fundar su reproche contra las normas cuestionadas solo sería válida y pertinente en el evento de que se aceptaran y demostraran premisas que son propias del discurso político-jurídico de la ideología de género, la cual no es más que una pseudoteoría con pretensiones de científicidad que sostiene que las diferencias entre el varón y la mujer, a pesar de las obvias diferencias genéticas, anatómicas y psicológicas, no están determinadas necesariamente por el sexo biológico, de tal manera que la naturaleza hace a unos seres humanos varones y a otros mujeres.<sup>6</sup>

15. Concluye que en las normas demandadas no se advierte una omisión de la cual, a su turno, se derive un trato discriminatorio injustificado. Por tanto, la Corte Constitucional no está obligada a restringir la libertad de configuración del Legislador incluyendo como beneficiarios de la excepción prevista en la ley, a un determinado grupo de personas que únicamente por sus propias consideraciones y preferencias subjetivas se consideran excluidas o ajenas al criterio de distinción utilizado en las normas demandadas que se encuentran en perfecta armonía con el ordenamiento jurídico superior.

## VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

---

<sup>6</sup> El Ministerio Público agrega que En efecto, según esta teoría estas diferencias son el producto de la cultura de una época y lugar determinados, que le asigna a cada grupo de personas una serie de características que se explican por las conveniencias de las estructuras sociales de dicha sociedad. Y, como consecuencia de esto, entiende que lo masculino y lo femenino se reducen a “roles” que cada quien asume libremente según la orientación sexual que elija, por lo que el sexo biológico resulta absolutamente irrelevante a la hora de definir la identidad sexual de las personas. Advierte que resulta imposible hacer una demostración científica de las tesis filosófico-antropológicas de la ideología de género, porque precisamente, se trata de una ideología que, como tal, tiene la predeterminada finalidad de “*deconstruir*” cualquier tipo de orden sexual, “*normalizando*” toda forma de sexualidad tradicionalmente percibida como “*antinatural*”, en beneficio de un pansexualismo sin ningún tipo de obstáculo, basado a su vez, en un polimorfismo sexual imposible de clasificar y que va desde las ya conocidas categorías significadas por la sigla LGTBI hasta la denominada Queer Theory que rechaza la categorización sexual de cualquier individuo como varón-mujer, heterosexual-homosexual, diluyendo la misma noción de género, además de la clásica noción de sexo.

## Examen de aptitud de la acción pública. Condiciones mínimas para provocar un fallo de fondo

2. En este proceso Dejusticia, PAIS y Colombia Diversa consideran que la acción pública carece de aptitud para promover un juicio de fondo sobre las normas demandadas, toda vez que en su concepto no es *clara*, ni parte de una interpretación *cierta*, no sus argumentos de inconstitucionalidad son *específicos* y *suficientes*. La Sala coincide parcialmente con estas intervenciones. Para mostrarlo, es preciso reiterar que el Decreto 2067 de 1991 -“*Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*”-, en su artículo 2° prescribe que la demanda debe, como mínimo: (i) señalar las normas acusadas como inconstitucionales; (ii) identificar las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas; y (iii) exponer las razones que sustentan la acusación. En cuanto al cumplimiento de este último punto, la jurisprudencia ha señalado que solo se verifica cuando se logra hacer explícito un concepto de la violación con razones *claras*,<sup>7</sup> *ciertas*,<sup>8</sup> *específicas*,<sup>9</sup> *pertinentes*<sup>10</sup> y *suficientes*.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> “La *claridad* de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental”, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa”. Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>8</sup> Que “sean *ciertas* significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”.” Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>9</sup> “Las razones son *específicas* si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”.<sup>9</sup> El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.” Sentencias C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>10</sup> “La *pertinencia* también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa” a partir de una valoración parcial de sus efectos.” Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>11</sup> “La *suficiencia* que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan

3. En el presente caso, la Corte observa que la acción pública no es *clara*. Para empezar, las accionantes no precisan razonablemente cuál es el sentido de las normas demandadas que consideran inconstitucional. Esto se debe, por una parte, a que no dedican un espacio de su escrito a exponer y justificar razonablemente cuál es su interpretación de la ley en materia de prestación del servicio militar de las personas *trans*, y por lo mismo la demanda es en ese sentido imprecisa. Ciertamente, en un par de ocasiones, se enuncian –sin argumentos que las sustenten– dos interpretaciones de la ley. Así, en un segmento inicial, las demandantes dicen que la ley es inconstitucional, pues trata a las mujeres *trans* como si fueran varones, y les impone “*el cumplimiento del servicio militar obligatorio por el simple hecho que su sexo biológico no concuerde en algunos casos con la identidad de género*”. Como se observa, pareciera entonces que a juicio de las accionantes la Ley sí regula el servicio militar de las mujeres *trans*, pero de un modo inconstitucional pues les da tratamiento de varones. Sin embargo, luego afirman que en realidad lo que habría es un “*vacío de la legislación*” en lo atinente al servicio militar de las personas *trans*, y por ende tratan después de construir sus cargos como una “*omisión legislativa*”.<sup>12</sup> Esas dos interpretaciones no son consistentes, sino incompatibles, y por serlo la acción pública no tiene un grado suficiente de inteligibilidad. Finalmente, cuando las ciudadanas intentan mostrar que hay una violación de la Constitución, no es claro si lo inconstitucional es el trato que deben recibir todas las personas *trans* o solamente las mujeres *trans*, y por tanto el objeto del proceso es definido en la acción de un modo vago y oscuro.

4. En segundo lugar, ninguno de los dos entendimientos de las normas, postulados por las demandantes, es *cierto*. Más allá de que –como lo señalan Dejusticia y Colombia Diversa– en la práctica las personas *trans* puedan experimentar problemas en la definición de su situación militar en razón de la discordancia entre su identidad de género y su sexo biológico, la ley demandada no es la causa de esos problemas, pues no es ambigua, ni vaga, ni presenta un vacío de regulación en lo que se refiere al tratamiento de las mujeres *trans*. La Ley prevé expresamente que “*la mujer colombiana prestará*

---

sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren *prime facie* convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan *una duda mínima* sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”. Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>12</sup> En los folios 15 y 16 dice la acción pública: “En el caso del servicio militar, alguien que en ejercicio de su derecho a la identidad y construcción sexual se ha auto determinado con un género distinto al que objetivamente le fue asignado al nacer en su registro civil, femenino en el caso de las mujeres *trans*, pero que continúa ostentando en su documento el género masculino según la Ley 48 de 1993 debería por ser ‘*varón*’ ante el Estado cumplir con el servicio militar obligatorio. Sin embargo, en contravía de ello los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y los avances a nivel internacional en los derechos de las personas transgénero han sido enfáticos en que deben ser tratadas conforme al género que ellas han auto determinado, lo que sin duda es muestra clara del vacío de la legislación referente a la situación de la persona transgénero frente a la prestación del servicio militar y que en nuestra consideración no es más que un efecto de la dificultad para obtener un cambio de género en el registro civil, que vulnera el derecho a la igualdad, identidad sexual, libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación como expresión de este”.

*el servicio militar voluntario, y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine [...]*". Como se aprecia, la Ley habla en general y sin distinciones de "la mujer", sin establecer discriminaciones por motivos de raza, opinión política o filosófica, origen nacional, o por el género o sexo que a la mujer le fue asignada al nacer, y por lo tanto incluye tanto a las mujeres *cisgénero* como a las *transgénero*. Esto es, por lo demás, lo que ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la sentencia la sentencia T-099 de 2015, debía decidir la tutela interpuesta por una mujer *transgénero* a quien el Ejército consideró como obligada a definir su situación militar, pues la clasificaba como varón. La Corte tuteló los derechos de la mujer y señaló que conforme a la Constitución, pero también de acuerdo con el texto mismo de la Ley demandada, las mujeres *transgénero* no son destinatarias del servicio militar obligatorio aplicable a los varones:

"En efecto, las mujeres transgénero que se auto reconocen plenamente como tales, por ser mujeres, no están sujetas a las obligaciones legales dirigidas a los varones derivadas de la Ley 48 de 1993. Aceptar que son destinatarias de esta ley generaría un trato diferenciado basado en estereotipos de género, como consecuencia de partir de la identidad de género, que es parte fundamental de su proyecto de vida. La actora, como mujer transgénero, al igual que cualquier mujer cisgénero, no es destinataria de la obligación de prestar el servicio militar obligatorio y el ordenamiento jurídico no le impone reportarse ante las autoridades militares para prestar su servicio o solicitar la expedición de la libreta en las condiciones señaladas por la ley. En ese sentido se revocará parcialmente el fallo de instancia y se ordenará a la autoridad militar cesar cualquier procedimiento que haya iniciado tendiente a la entrega de dicho documento (...) En consecuencia, la Sala no inaplicará las normas sobre la materia, sino que declarará que la señora Gina Hoyos Gallego no es destinataria de las obligaciones que genera la conscripción en Colombia, y que solo van dirigidas a los varones, en razón de que reconoce de manera autónoma y plena que su identidad de género es la de una mujer".

5. Más recientemente, en la sentencia C-584 de 2015, la Sala Plena de esta Corporación debía resolver una acción pública que, en lo relevante, era parcialmente igual a la presente. En ese caso, la demanda también sostenía que en la Ley 48 de 1993 había una omisión legislativa, ya "*que la expresión 'varones' y 'mujeres' de las normas, excluyen a las personas transgénero*" y, por lo mismo, en concepto de quien entonces obraba como accionante la situación de las personas trans, y en especial la de las mujeres, no estaba regulada en la Ley. La Corte señaló, sin embargo, que según el texto de la Ley y la jurisprudencia constitucional dichas expresiones no están relacionadas con el sexo biológico que se les asigna a las personas al nacer, sino con la "*construcción identitaria*" y autónoma que cada uno hace de su

propio género. Por lo mismo, consideró que la acción pública no era apta para provocar un juicio de fondo y, en consecuencia, decidió inhibirse, toda vez que en realidad cuando la Ley habla de *mujer* se refiere indistintamente a la mujer transgénero y a la mujer cisgénero. Dijo entonces al respecto:

“[...] la Sala considera que el demandante no explica porque el Legislador debe incluir el concepto *trans* en las normas relativas a las obligaciones generales que tienen todos los hombres frente al sistema de reclutamiento y conscripción obligatoria en Colombia. Esto, toda vez que las Salas de Revisión han dicho también que así como la expresión “*mujer*” debe extenderse a las personas transexuales, la expresión “*varón*” no incluye a aquellas ciudadanas a las que le fue asignada el sexo masculino al nacer pero que se autoreconocen plenamente como mujeres. Nuevamente, se observa como el actor no cumplió con una carga argumentativa mínima y suficiente que le permitiera a la Corte entrar a evaluar de fondo la constitucionalidad de las normas demandadas”.

6. Como se mostró, la acción pública sostiene por una parte que el legislador le da a la mujer *trans* el tratamiento de un varón cisgénero. Sin embargo, la jurisprudencia citada indica que tanto la Constitución como la ley le confieren el trato de mujer. Por otra parte, la demanda aduce que se incurrió en una omisión legislativa relativa, por no haber regulado la situación de las mujeres trans o, más en general, de las personas trans. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que para plantear una omisión legislativa relativa es preciso mostrar, entre otros elementos, “(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”.<sup>13</sup> En este caso, sin embargo, las demandantes afirman que las disposiciones acusadas excluyen de sus consecuencias jurídicas a las mujeres trans, o más ampliamente a las personas trans, aunque se advierte que no es esto lo que establece la Ley. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que en materia del servicio militar las mujeres *trans* deben ser tratadas como lo que son; es decir, como mujeres. Esta no es solo una consecuencia de sus derechos constitucionales, sino del texto mismo de la Ley. Esta jurisprudencia fue expresamente citada por las accionantes, pero luego se abstuvieron de tenerla en cuenta al exponer los argumentos de su demanda y, en especial, al enunciar el entendimiento de las disposiciones legislativas que consideraban inconstitucional. Por lo tanto, cuando en la presente acción pública las demandantes sostienen que las normas legales censuradas son contrarias a la Constitución, bien porque en su opinión les dan a las mujeres *trans* el trato de varones, o bien porque desde su punto de vista no regulan su situación particular, en realidad dirigen sus cuestionamientos contra proposiciones que no se infieren del texto legal, ni de su contexto de interpretación, y por ende la demanda carece de *certeza*.

---

<sup>13</sup> Sentencia C-185 de 2002.

7. En vista de que la acción carece de *claridad y certeza*, la Corte se inhibirá.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

**INHIBIRSE** de emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad de los artículos 10, 14 (parcial), 23, 24 y 25 (parcial) de la Ley 48 de 1993, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA  
Presidenta (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ  
Magistrado  
*Con salvamento de voto*

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO  
Magistrado  
*Con aclaración de voto*

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO  
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB  
Magistrado  
*Con salvamento de voto*

ALBERTO ROJAS RIOS  
Magistrado  
*Con salvamento de voto*

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA  
Magistrado  
*Con salvamento de voto*

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ  
Secretaria General