



Honorables

**MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Magistrado Sustanciador:

**GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**

E.S.D.

1

Referencia: **Expediente número D-10628**. Demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa contra los artículos 10,14, 23, 24 y 25 de la Ley 48 de 1993.

Actor: **JULIAN ARTURO POLO ECHEVERRY**

Asunto: **intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá** y **CLAUDIA PATRICIA ORDUZ BARRETO**, actuando como ciudadana y **Profesora del Área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 26 de febrero de 2015, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

#### **ANTECEDENTES Y NORMA DEMANDADA.**

El ciudadano **JULIAN ARTURO POLO ECHEVERRY**, presentó acción pública de inconstitucionalidad, la cual se encuentra radicada bajo el número D-10628, por medio de la cual pretende se declare la **INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA** de los artículos 10,14, 23, 24 y 25 de la Ley 48 de 1993.

En 29 folios y luego de la transcripción de los artículos 10,14, 23, 24 y 25 de la Ley 48 de 1993, así como de las normas Constitucionales que considera vulneradas artículos 13 y 16. El actor manifiesta que:

1. “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, tramites y exclusiones, fueron delegadas (sic) en el legislador, quien a través de la Ley 48 de 1993 las estableció.

“ARTICULO 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” (folio 4)

2. Luego de una nueva reproducción de los artículos 10, 14, 23, 24 y 25 demandados y de la transcripción adicional de los artículos 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 26, señala el demandante que: “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” (folio 8)
3. Adicionalmente, una vez revisado el artículo 10 de la Ley 48 de 1993<sup>1</sup>, indica el accionante que se vislumbra 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 en el 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(sic) 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” (folio 14).

Insistiendo en que ante la obligación de resolver la situación militar, entre otros para la obtención de grado profesional, conlleva a que las personas con diversidad sexual, no se encuentran en situación de igualdad real y efectiva.

Así mismo, destaca que por 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 incompatible con su condición e identidad” (folios 16, 22 y 23).

4. Como consecuencia de lo anotado, concluye el señor POLO ECHEVERRI 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” (folio 24); por lo que “La Corte Constitucional deberá analizar la existencia de un(sic) omisión legislativa

---

<sup>1</sup> **ARTICULO 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.

frente a estas(sic) 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 a la voluntariedad de dicha prestación para este tipo de población y exhortando al Congreso de la Republica, 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” (folio 29)

La Corte Constitucional admitió la demanda y dispuso su fijación en Lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos y presentamos la siguiente intervención.

## FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCION

El fundamento de la demanda recae en la preocupación del actor ante la omisión que en el artículo 10 de la Ley 48 de 1993, se hace de las personas transgeneristas y transexuales, en relación con la prestación del servicio militar.

Con fundamento en la demanda presentada, se analizara la vocación de prosperidad de la acción y la procedencia de la constitucionalidad o no de las normas demandadas.

## VOCACIÓN DE PROSPERIDAD DE LA DEMANDA

Revisada la demanda de Inconstitucionalidad por omisión legislativa frente a la Ley 48 de 1993, en el artículo 10, entre otros, y la respectiva corrección; se considera que los dos escritos evidencian incumplimiento en los deberes previstos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, para su prosperidad; principalmente en lo atinente al requisito referido a *“las razones por las que dichos textos se consideran violados”*, pues no se explica el concepto de violación de los artículos demandados. Además, de manera particular se extraña el análisis debido y relacionado a los artículos 13 y 16 Constitucionales, en relación con la norma en cita, careciendo dichos escritos de claridad, especificidad y pertinencia.

Más aun cuando, la queja del demandante versa sobre **lo que no dice la norma** y a criterio del actor se debería decir, lo que en su concepto constituye omisión legislativa. En relación con la omisión Legislativa, que es el objeto de la demanda impetrada ha dicho la Corte en la Sentencia C-173 de 2010:

*“Se presenta cuando el legislador incumple una obligación derivada de la Constitución, que le impone adoptar determinada norma legal; en efecto, al respecto esta Corporación ha dicho que este tipo de omisión “está ligado, cuando se configura, a una “obligación de hacer”, que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta”*

Del mismo modo, en la misma sentencia se estableció que la omisión legislativa puede ser absoluta o relativa. En relación con la primera se señaló que: *“Se presenta en caso de falta absoluta de regulación legal, cuando no pesa sobre el*

*legislador el deber constitucional de proferir una determinada norma”. Este tipo de omisión legislativa no puede ser objeto de demanda de inconstitucionalidad, porque “el juicio de constitucionalidad esencialmente consiste en la comparación entre dos textos normativos, uno de rango legal y otro constitucional, de manera que la inexistencia del primero lógicamente impide adelantar tal proceso comparativo propio del control abstracto de constitucionalidad de las leyes”*

Y, en cuanto a la segunda previo que: *“La demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, impone al actor demostrar lo siguiente: (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”.*

Conforme a lo anterior, y ante la carencia de argumentos que permitan hacer un análisis de fondo en el contexto de la demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa frente a los artículos 14, 23, 24 y 25 de la Ley 48 de 1993, pues la sola relación de los artículos no deviene en razones fundadas para poder ejercer un ejercicio hermenéutico, que se adecue y cumpla con la técnica constitucional encaminada a la verificación de la constitucionalidad o No por omisión legislativa de las normas referidas, es decir al no cumplir la demanda objeto de estudio con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la acreditación de su pretensión, lo consecuente es que frente a la misma proceda una decisión inhibitoria.

## **PROCEDENCIA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O NO DE LAS NORMAS DEMANDADAS.**

No obstante considerarse que la ineptitud en la demanda y su respectiva corrección, que conllevan a decisión inhibitoria por parte de la Honorable Corte Constitucional, **RESULTA MÁS PERTINENTE, DADA LA RELEVANCIA DE LA PROBLEMÁTICA, ANALIZAR LOS CARGOS PRESENTADOS DE MANERA SUBSIDIARIA.**

En ese orden, se advierte que si bien es cierto al presentarse la demanda se hace alusión a los artículos 10, 14, 23, 24 y 25 de la Ley 48 de 1993, a más de la transcripción de otra serie de artículos de la misma disposición, resulta evidente que la inquietud reiterante del demandante versa sobre la omisión de las personas con diversidad sexual en el cuerpo del artículo 10 y los demás de la Ley en cita, en donde se hace referencia al varón, quien prestara servicio militar obligatorio y la mujer, quien prestara servicio voluntario, el cual 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..”.

En ese sentido, sea lo primero señalar que en relación con a los artículos 4 (parcial), 9 (parcial), 10, 11, 13 (parcial), 14, 36, 37, 41 (parcial), 42, 49 (parcial), 55 (parcial) y 57 de la Ley 48 de 1993, ya se había pronunciado la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-511 de 1994, resaltando que:

1. El servicio militar es un deber constitucional que *“no puede entenderse como la negación de un derecho, pues sería tanto como suponer en el constituyente puso trampas a la libertad. Los correspondientes deberes constitucionales se orientan en el sentido de proteger los principios de legalidad, el apoyo de las autoridades, el reconocimiento del derecho ajeno y no abuso del propio, la solidaridad social, la convivencia pacífica, la protección de los recursos ecológicos y del ambiente o la financiación del gasto público, que no pueden entenderse como discriminatorios o limitantes de la libertad, sino que resultan materialmente propiciatorios de la misma, al promover las condiciones necesarias para obtener su eficacia real. Son frecuentes en el ordenamiento jurídico, las normas que buscan sancionar a quienes evadan un deber constitucional, y constituyen un instrumento que asegura el cumplimiento del deber; de donde se desprende que, de manera general, no se puede excusar el cumplimiento de un deber para asegurar un derecho”*

2. En consecuencia, toda persona mayor de edad en Colombia, como deber constitucional<sup>2</sup> y compromiso social debe prestar servicio militar.

En relación con la preocupación del actor por la discriminación que entiende se da en relación con los derechos de hombres, mujeres y personas con diversidad sexual, es preciso destacar que la Norma Superior en sí misma no establece una distinción odiosa o carente de fundamento en relación con el servicio militar ya que involucra a todos los colombianos con esta obligación. La sentencia C-511 de 1994 ha enseñado que no se puede generar discriminación por razones sexuales, geográficas, ni de estratificación social, entre otras, lo que procede en estos casos es un *“trato diferencial propio de las distintas situaciones objeto de regulación por la ley. No existe en la norma examinada ánimo discriminatorio, de favorecer un estamento de la sociedad en beneficio del otro, ni en su propio beneficio.”*

No obstante lo dicho, ciertamente hay un vacío en las normas demandadas y en las disposiciones legales en general aplicables al servicio militar para las personas transgénero, pues no se indica el procedimiento al cual deben sujetarse, si están obligadas o no a prestar el servicio militar, permitiendo que las autoridades militares hagan su propia interpretación sobre la definición del servicio militar, posiblemente sin atender la diversidad, o bajo el entendido general de la igualdad frente a la obligatoriedad del servicio militar. Así se advierte por ejemplo, que la presentación de la mujer transgénero como hombre para efecto del reclutamiento, dada su identidad diversa, puede victimizarla, humillarla, conducirla a la burla y el desprecio.

El Observatorio comparte la intervención realizada por la Defensoría del Pueblo<sup>3</sup>, en el sentido que la Corte Constitucional *“en la sentencia C-511 de 1994 sostuvo que la expresión “varón” contemplada en el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 está*

---

<sup>2</sup> **ARTICULO 216.** La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-476 de 2014.

*relacionada con la tradición cultural de los oficios y elementos culturales tales como la educación, especialmente física”, y por tanto, para la Defensoría del Pueblo es posible afirmar que, las personas transgeneristas no deben ser obligadas a prestar el servicio militar y tampoco deben ser declaradas como “no aptas” en razón de su opción de género diversa, por el contrario debe abrirse la posibilidad para que presten el servicio militar de forma voluntaria y digna cuando así lo decidan”.*

Ahora bien, en cuanto a las inquietudes del demandante referente a que se debe *“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”* artículo 36 de la Ley 48 de 1993; en este sentido considera el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, **que ante la “tradicional discriminación” es evidente la dificultad que hay para las personas con identidad de género diversa**, por tanto no debe ser obligatorio sino voluntario la prestación del servicio militar para estas personas, ni la obtención de la libreta militar, ni su exigencia o presentación para fines laborales, educativos, de participación política u otros donde se haga ese requerimiento para los hombres. De no ser así se estaría desconociendo el derecho a la identidad sexual y a los derechos fundamentales y sociales de las personas transgeneristas.

La Corte Constitucional en una sentencia de tutela<sup>4</sup> señaló que *“las autoridades públicas y los particulares deben abstenerse de imponer criterios o cánones específicos, propugnando por proteger los derechos al pluralismo, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad e identidad...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”.*

## SOLICITUD

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicita a la Honorable Corte Constitucional

1. Se INHIBA de conocer la demanda objeto de estudio, por no cumplir con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, para la acreditación de su pretensión, encaminada a la inconstitucionalidad de la Ley 48 de 1993 en sus artículos 10,14, 23, 24 y 25 por omisión legislativa.
2. En caso de conocer la demanda de la referencia, que la Corte declare la EXEQUIBILIDAD de las normas demandadas, bajo el entendido que para las personas transgeneristas, la aplicación de las disposiciones incoadas se sujetarán a las siguientes condiciones:

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-476 de 2014.

- a) La NO obligatoriedad de prestar el servicio militar, esto es que puede ser voluntario
- b) La NO obligatoriedad de tramitar y portar la libreta militar
- c) La No exigencia de la libreta militar para ejercer los derechos laborales, de educación y participación política, u otros derechos donde se exija este documento.
- d) Se insista en la exhortación que se había hecho al Congreso de la República<sup>5</sup> para que tramite una ley que regule de forma integral y sistemática los derechos de las personas transgénero.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los Honorables Magistrados,

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**

C.C. 79356668 de Bogotá.

**Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**

**Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.

Correo: jkbv@hotmail.com

**CLAUDIA PATRICIA ORDUZ BARRETO**

C.C. 52.104.170 de Bogotá

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**

**Docente del Área de Derecho Penal**

**Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3118868819.

Correo: claudiaorduz@yahoo.com.mx

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-476 de 2014.