Sentencia T-476/14

DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL Y DE GENERO- Alcance y contenido

La dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad dan contenido y alcance a la autodeterminación de la identidad de género como parte esencial e indisoluble a la personalidad, por lo cual la persona no puede ser perseguida señalada o discriminada en razón a su identidad de género

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO E INCIDENCIA EN DERECHO AL TRABAJO

La definición de la situación militar y consecuencialmente el obtener la tarjeta de reservista tiene una incidencia directa para el ejercicio de derechos de rango constitucional como la educación (Art. 67 Superior), el acceso a cargos públicos (Art. 40-7 ídem) y el trabajo (Art. 25 ídem). Respecto de este último ha de tenerse en cuenta que la plena garantía del derecho al trabajo se constituye en uno de los primordiales fines de la Constitución Política e implica para el Estado las obligaciones de proteger y garantizar el acceso y la permanencia en una actividad laboral que permita una subsistencia en condiciones dignas

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO

Hay carencia actual de objeto cuando la orden que pudiera adoptar el juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto como resultado de: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado, u (iii) otra circunstancia que determine que la orden del juez de tutela sobre lo solicitado por el accionante no surta ningún efecto. En los anteriores eventos, la carencia actual de objeto no es óbice para que la Corte analice si existió una vulneración y como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional determine el alcance y deber de protección de los derechos fundamentales invocados, con el fin de prevenir futuras violaciones. En consideración a lo anterior, esta Sala de Revisión entrará a determinar resolver si la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante porque a pesar de tener conocimiento de su condición de mujer transgénero, se negó a vincularla mediante contrato de prestación de servicios por no contar con libreta militar.

PERSONA TRANSGENERO-Caso en que fue negada vinculación mediante contrato de prestación de servicios como asistente administrativa de la Alcaldía de Bogotá, por no tener libreta militar/**DERECHO AL TRABAJO DE PERSONA TRANSGENERO-**Posibilidad de mejoramiento de su calidad de vida

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION EFECTIVA DE GARANTIAS FUNDAMENTALES DE POBLACION TRANSGENERO

Por no contar con otro medio de defensa, encuentra la Sala que se cumplen con los requisitos para que proceda la tutela, pues ésta se constituye en un mecanismo expedito para la protección efectiva de las garantías fundamentales, no solo de la accionante sino también de toda la población transgénero, la cual, al ser víctima de la exclusión social a través de la imposibilidad de ejercer su derecho al trabajo, limita su existencia digna y demás derechos fundamentales

LIBRETA MILITAR Y PERSONAS TRANSGENERO-Se constituye su exigencia en una barrera de acceso para el mercado laboral y con la exclusión de mejoramiento de calidad de vida

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 servicio sociales para la garantía plena de sus derechos, 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

> **INAPLICACION ARTICULO 36 LEY 48/93-**Requisito de presentar libreta militar en caso de personas transgénero/**INAPLICACION ARTICULO 36 LEY 48/93-**En procesos de selección y contratación en que participen personas transgénero

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 contraria 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

> **DERECHOS DE PERSONAS TRANSGENERO AL TRABAJO, AL LIBRE DESARROLLO DE LA**

PERSONALIDAD, A LA IDENTIDAD DE GENERO, AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS

Referencia: expediente T-4.258.528

Acción de tutela instaurada por Iván Andrés Páez Ramírez contra la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Dirección Nacional de Reclutamiento – Ejército Nacional.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido el veintidós (22) de noviembre de dos mil trece (2013) por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, en la acción de tutela incoada por Iván Andrés Páez Ramírez contra la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Dirección Nacional de Reclutamiento del Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

Iván Andrés Páez Ramírez, mujer transgénero[1] que responde al nombre

1 El hecho que la accionante se reconozca como mujer transgénero, lleva a que la Corte la identifique bajo el género femenino, a fin de hacer

identitario de Grace Kelly Bermúdez, interpuso acción de tutela en contra de la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Dirección Nacional de Reclutamiento del Ejército Nacional, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, por la decisión de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá de negarse a suscribir un contrato de prestación de servicios por no presentar copia de la libreta militar.

Hechos

Afirma que es una mujer trangénero, es decir, que aunque es una persona de sexo masculino ha construido su identidad bajo los parámetros del género femenino, por lo cual, para efectos sociales prefiere que se le identifique como el nombre identitario[2] de Grace Kelly Bermúdez.

Manifiesta que el veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013) allegó su hoja de vida a la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá con el fin de participar en un proceso de contratación adelantado por la entidad referida para un sector de la población de mujeres transgénero.

Expone que el treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013) la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá le notificó que no era posible avanzar con la contratación, toda vez que no aportó copia de su libreta militar, requisito legal indispensable para celebrar contratos con las entidades oficiales.

Sobre la base de lo expuesto, la actora solicita que se tutelen sus derechos fundamentales al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas. Adicionalmente, hace unos requerimientos especiales respecto a que:

> *(i) "Se reconozca a la Accionante* (sic) *para los efectos de esta Tutela* (sic) *como una MUJER TRANSGENERO o MUJER CON SEXO MASCULINO"*

---

compatible su tratamiento en sede judicial con su identidad.

2Hace referencia al nombre sentido, autopercibido o identitario; es decir, aquel que han adoptado libremente en pleno ejercicio de los Derechos Humanos cuando inicia su proceso de hombre a mujer trans.

(ii) "Se ordene a la Sub Dirección de Asuntos LGTB de la Secretaría de Integración social eximir de la responsabilidad de presentación del requisito impuesto por la ley 48 de 1993 en su artículo 10 y en los Artículos (sic) *36 y 37 de la misma en respeto a su identidad de género femenina y acorde a su derecho al libre desarrollo de la personalidad"*

(iii) "Se exhorte a la Dirección de Reclutamiento del Ejército (sic) *Nacional a implementar un enfoque diferencial que permita reconocer las especificidades de las mujeres transgénero, respectar su derecho al libre desarrollo de la personalidad y avanzar en los medios que le permita eximir a las Mujeres Transgénero de las obligaciones impuestas a las personas de sexo masculino leídas laxantemente como varones insertas en la ley 48 de 1993."*

Respuesta de la Subdirección para Asuntos LGBT de la Secretaría Distrital de Integración Social – SDIS de la Alcaldía Mayor de Bogotá

El trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013) el Subdirector para Asuntos LGBT de la Secretaría Distrital de Integración Social –SDIS-, actuando dentro de la oportunidad procesal pertinente, dio respuesta a la acción de tutela de la referencia[3], indicando que la actuación de la entidad accionada se ciñó al marco de las normas de derecho público y que en atención al Manual de Contratación para el caso de la celebración de los contratos de prestación de servicios se tiene previsto una lista de chequeo de los requisitos exigidos.

Que dentro de los requisitos para la contratación de varones la Secretaría aplica lo preceptuado en la Ley 48 de 1993, es decir, éstos deben definir su situación militar.

Asimismo, resalta que si bien es cierto que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, obliga a las autoridades administrativas a incorporar en la toma de decisiones los pronunciamientos de las altas cortes como fuente de derecho, hasta ahora no se ha generado ningún pronunciamiento que se deba adoptar en los casos como el que ahora es objeto de revisión. En consecuencia, la entidad debe actuar conforme al amparo de la normativa aplicable.

Considera que no ha existido violación de los derechos invocados por el señor Iván Andrés Páez Ramírez, con nombre identitario Grace Kelly

---

3Folio 18 del cuaderno principal.

Bermúdez. Por lo anterior, solicita desestimar las pretensiones de la demanda incoada.

Respuesta de la Dirección Nacional de Reclutamiento del Ejército Nacional.

Mediante acta de notificación personal el ocho (8) de noviembre de dos mil trece (2013) se corrió traslado de la presente acción de tutela a la Dirección Nacional de Reclutamiento del Ejército Nacional, a fin de que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción de la referencia, sin embargo, la institución guardo silencio[4].

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, mediante sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil trece (2013), decidió negar la acción de amparo. Lo anterior, en atención a que la situación esbozada por la accionante no se contempla dentro de las exenciones contempladas por el Legislador dentro del artículo 28 de la Ley 48 de 1993. Por el contrario se advierte que se trata de una persona masculina, que no está inmerso en ninguna de estas causales exentas de prestar servicio militar, debiendo cumplir con las normas establecidas en el territorio nacional.

III. ACTUACIÓN SURTIDA DURANTE EL TRÁMITE DE REVISIÓN

Defensoría del Pueblo

El Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales, intervino en el presente proceso a fin de manifestar que pese a que la Ley 48 de 1993 establece en términos generales la forma en la que los colombianos deben definir su situación militar, esta disposición no dice cuál es el procedimiento que deben adelantar las personas con identidad de género diversa.

Expone que la normatividad citada no contempla si las personas transgeneristas se encuentran o no obligadas a prestar el servicio militar. Con lo cual, en su criterio, este vacío normativo pone a esta población en una situación de indeterminación respecto de la definición de su situación militar, lo cual genera graves consecuencias ya que la libreta militar se exige como un requisito para acceder al mercado laboral, de manera que

4Folio 17 del cuaderno principal.

quienes no poseen este documento deben enfrentar múltiples obstáculos para vincularse en la mayoría de los empleos, en particular, en los formales. Señala que esta situación de indeterminación ha dado lugar a que las autoridades militares ejerzan actos de discriminación en su contra, desconociendo que el Estado como garante de la pluralidad de derechos, debe proteger la coexistencia las distintas manifestaciones humanas y por tanto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas que tienen una orientación sexual o una identidad de género diversa. Máxime, cuando la Corte Constitucional ha destacado que se debe propender para que tanto las autoridades públicas como las y los particulares, se abstengan de imponer criterios o cánones específicos basados en esquemas heterosexistas.

Adicionalmente, destaca que este Tribunal Constitucional en la sentencia C-511 de 19943 sostuvo que la expresión *"varón"* contemplada en el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 está 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.

Finalmente, considera que una mujer transgénero no debe ser obligada: (i) a prestar servicio militar obligatorio dada, precisamente, su condición de mujer. Pensar lo contrario, sería negar el sentido y la construcción identitaria de su personalidad, lo cual, ciertamente iría en contravía de nuestros mandatos constitucionales; tampoco (ii) a portar libreta militar, y en consecuencia, ni siquiera deberían ser obligadas a tramitar este documento que, de acuerdo con la legislación colombiana, solo se les exige a los hombres, que obligar a una mujer transgénero a ir a un Distrito Militar a tramitar este documento confronta su identidad de género. Sostiene que obligarlas a portar el documento es degradante y abiertamente discriminatorio y, (iii) el requisito de la libreta militar no debe continuar siendo un obstáculo para que esta población pueda acceder al mercado laboral.

Organizaciones defensoras de derechos de personas transgénero

Colombia Diversa, el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, el Colectivo Entre Tránsitos, el

Grupo de Apoyo para personas Trans (GAT), la Fundación Procrear, Santamaría Fundación, PARCES – ONG, la Red Comunitaria Trans, LIBERARTE, la Comisión Internacional para los Derechos Humanos de Gays y Lesbianas (IGLHRC) y Dejusticia, en calidad de activistas de derechos humanos y defensores de los derechos de las personas transgénero, intervinieron el durante el presente trámite de revisión con el fin aportar elementos de juicio acerca de la forma en que el requisito de presentar la libreta militar se constituye en un obstáculo para que las personas transgénero puedan acceder al mercado laboral formal.

Manifiestan los intervinientes que no debe exigirse la libreta militar a las mujeres transgénero porque se vulneran dos tipos de derechos: (i) el derecho a la identidad sexual porque se niega su construcción identitaria y conduciría a violar su intimidad, personalidad jurídica y el derecho a vivir sin humillaciones; y (ii) los derechos fundamentales y sociales relacionados con la exigencia de la libreta militar, a saber, el derecho al trabajo, a la educación y a la participación política. Esto por cuanto, la libreta militar es exigida para acceder a cargos públicos y empleos privados, graduarse de universidades y suscribir contratos con el Estado. Afirman que la negación de estos derechos fundamentales se traduce en un círculo de pobreza y violencia que afecta desproporcionada y gravemente a las personas transgénero.

Consideran que tratar a las mujeres transgénero como hombres para efectos del servicio militar genera consecuencias victimizantes y viola sus derechos fundamentales y en el momento del reclutamiento se pueden producir tratos humillantes tales como desnudez en público y el trato patologizante en el examen médico, cambio de vestimentas y apariencia física que no correspondan con su identidad de género, insultos y tratos denigrantes por parte de miembros de las fuerzas militares y otros conscriptos lo cual implica un trato discriminatorio adicional al que se presenta en el caso referido.

Aducen que en caso de que las mujeres transgénero se presenten ante la oficina de reclutamiento y sean tratadas como “no aptas” existe un trato humillante porque está situación se deriva de su identidad sexual. Además, señalan que se les aplicaría el pago de cuota de compensación militar y multas con lo cual se estaría trasladando un pago a una población históricamente discriminada y víctima de un forma de exclusión estructural. Estas circunstancias conducirían también a que las mujeres sean víctimas de “batidas ilegales” y otros mecanismos represivos por la ausencia de este documento.

Argumentan que tratar a las mujeres transgénero como hombres para efectos del servicio militar conduce a una discriminación que no corresponde con el Estado Social de Derecho, viola sus derechos fundamentales a la identidad de género, al trabajo, a la educación, a la participación política y llamarlas a solucionar su situación militar sería una forma de doble victimización y un trato humillante adicional.

Por estas razones solicitan a la Corte:

i) Ampliar los efectos de la decisión de tutela a todos los casos análogos de mujeres trans - *efectos interpares* - con el fin de que no se les exija la libreta militar para ningún efecto por cuanto son mujeres a la luz de la jurisprudencia constitucional y la interpretación de la ley de reclutamiento.

ii) Exhortar al Congreso de la República para que tramite una ley de identidad de género que regule de forma integral, sistemática y organizada los derechos de las personas trans.

iii) Ordenar a los Ministerios del Trabajo y Educación, así como el Departamento Administrativo de la Función Pública para que tomen medidas administrativas necesarias para que no se les exija a las mujeres trans la libreta militar en cuanto son mujeres.

iv) Aclare el alcance del artículo 36 de la Ley 48 de 1993 así como la derogación tácita de los artículos 37, 41 (literal h) y 42 (literal f) de la Ley 48 de 1993 que no fueron explícitamente modificados por el Decreto 2150 de 1995 y ordene al Ministerio de Trabajo que expida una circular aclaratoria sobre el particular.

v) En el caso de la aplicación de estas medidas se debe presumir la buena fe de las mujeres transgénero y en caso de que el Ejército Nacional considere que se está haciendo un fraude, la institución tiene la carga de la prueba para demostrar ese asunto.

vi) Para el caso concreto, revocar la sentencia del Juzgado 21 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y amparar los derechos a la dignidad humana y a vivir sin humillaciones, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y mínimo vital en conexidad al derecho a una vida en condiciones dignas, a la igualdad, entre otros. Por tanto, se ordene a la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá contratar a la accionante dado que la construcción identitaria de ésta es femenina y debe ser considerada como una mujer por la ley en aplicación de la interpretación del alcance de la

palabra “varón” de la Ley 48 de 1993 realizada por la Corte Constitucional en sentencia de Constitucionalidad C-511 de 1994. En caso que se hubiera llenado el cargo, se contrate a la accionante sin el requisito de la libreta militar. También solicitan que se ordene a la entidad que en lo sucesivo no exija la libreta militar a mujeres transgénero.

iiv) Oficie al Ministerio de Defensa, Ministerio de Educación y a las entidades públicas que considere pertinentes para que expidan circulares que aclaren a las entidades de educación superior y a las entidades públicas que las mujeres transgénero son consideradas mujeres por la Ley 48 de 1993 y por tanto no pueden exigirles libreta militar.

Secretaría Distrital de Planeación.

El Director de Diversidad Sexual de la Secretaría Distrital de Planeación intervino en el presente proceso con el fin de poner en conocimiento un estudio de línea de base en el año 2010, en relación con la discriminación y vulneración de los derechos de las personas lesbianas, gay, bisexuales, transgeneristas – LGBTI- presentado a la Mesa Internacional de Diversidad Sexual en el año 2011, en el cual se establecieron los siguientes indicadores: el 98% de la población LGBTI ha sido discriminada o sus derechos vulnerados; el 67.6% señala que la discriminación es por la orientación sexual o identidad de género y las personas transgeneritas son quienes en un mayor número de situaciones (32.62%) han percibido discriminación de sus derechos.

Señala igualmente el estudio que los principales agresores, cuando se presenta violencia hacia los miembros de los sectores LGBTI, son las personas cercanas (61%) integrantes de la familia, amigos o conocidos, en contraste con el bajo porcentaje (16%) que perciben a personas particulares como fuente de agresión. Destaca que cerca del 8% de las personas LGBTI declaran que han sufrido alguna agresión en sitios públicos. El 80% de estas personas se sientes inseguras en sitios públicos, donde los gays (88.23%) y que el 20% de la ciudadanía considera que estas personas son un riesgo para la comunidad.

Expone que de acuerdo con el análisis efectuado por “Balances y Perspectivas de la Política Pública para la Garantía Plena de Derechos de Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgeneristas en Bogotá – PPGDLGBT” frente al derecho al trabajo, determinó que “El 79.39% de las personas encuestadas para el estudio de la línea de base, han sufrido discriminación que afecta su ejercicio al derecho al trabajo”.

Del anterior informe, expone que las personas transgeneristas son el grupo que presentan el más alto porcentaje de afectación al referido derecho con un 92.44%, por lo cual solo el 5.35% de ellas acceden a una vinculación laboral de carácter formal.

En atención a las estadísticas referidas y al alto índice de afectación al derecho al trabajo de las personas transgeneristas, la Secretaría Distrital de Planeación solicita a la Corte Constitucional se pronuncie sobre la no exigibilidad de la libreta militar como requisito previo para el acceso a oportunidades laborales, por constituir una barrera para el ejercicio laboral y se constituye en un elemento discriminatorio para esta población LGTBI, que contribuye a la exclusión de toda posibilidad de mejoramiento de la calidad de vida, y conlleva a que ejerzan la prostitución como medio para adquirir ingresos económicos, así como la habitabilidad en la calle, consumo de sustancias psicoactivas, deterioro de las condiciones de salud en general.

Subdirección para Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá

La entidad accionada intervino durante el trámite de revisión de la presente acción de amparo con el fin de manifestar que con objeto de *"orientar y liderar la formulación y el desarrollo de políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, con especial énfasis en la prestación de servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza y vulnerabilidad…"* y en atención a lo establecido en el artículo 1 del Decreto 607 de 2007; abrió la posibilidad de incluir laboralmente en su equipo de trabajo a personas pertenecientes a los sectores de transgeneristas.

En vía de lo anterior, convocó a las organizaciones sociales que trabajan por los derechos humanos de las personas LGBTI y a la ciudadanía en general para vincular por medio de Contrato de Prestación de Servicios a personas transgeneristas no profesionales como "Asistentes Administrativos/as en la entidad".

En atención a dicho proceso se presentaron las hojas de vida de: Carol Javier Poveda; Juan Pablo Rodríguez Rojas, cuyo nombre identitario es Alejandra Martínez; Alfredo Ruíz Bautista, cuyo nombre identitario es Roxana Miranda; e Iván Andrés Páez Ramírez cuyo nombre identitario es Grace Kelly Bermúdez.

Luego de revisadas las hojas de vida, realizar entrevistas y someter a las postuladas a un proceso exhaustivo de selección objetiva por medio del cual se determinó la experiencia, capacitación y formación de éstas personas, se dio visto bueno para la contratación de Iván Andrés Páez Ramírez/Grace Kelly Bermúdez.

Posteriormente revisada la documentación allegada y verificando la "lista de chequeo" que ordena el Memorando Int. 56948 del 27 de noviembre de 2012 de la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la seleccionada Grace Kelly Bermúdez debió ser informada por medio de oficio del 07 de noviembre de 2013, que no se podría continuar el trámite de contratación ante la entidad, ya que no cumplía a cabalidad con los requisitos requeridos por cuanto le hacía falta su libreta militar de reservista.

En atención a lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 48 de 1993, no fue posible la vinculación de Grace Kelly Bermúdez a la Sub Dirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá como contratista ya que era jurídicamente imposible avanzar con la contratación por el cumplimiento de la totalidad de los requisitos de ley para la contratación con entidades oficiales y en especial de la Libreta militar o tarjeta de reservista.

Resaltó que *"ha sido el empeño de ésta entidad generar acceso a oportunidades laborales formales, educación y otras para las personas LGBTI y en especial a las personas Transgeneristas quienes por su misma condición de discriminación están en condición especial de vulnerabilidad social (concordante con los términos de las Sentencias de Tutela 314 de 2011 y 062 de 2011), únicamente en razón de desarrollar su proyecto de vida construyendo su identidad de género en el género femenino, asumiendo su identidad femenina, pero manteniendo en el registro civil su caracterización de sexo como "Masculino" lo cual les hace sujetos de la Ley 48 de 1993".*

Por lo anterior, solicitó a esta Corporación que *"aborde el estudio de éste caso y que diferencie entre sexo y construcción de género, reconociendo el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas transgénero y lograr que personas con genitales masculinos (pene y testículos) puedan construir libremente su identidad de género en el género femenino y ser tratadas acorde a ello como mujeres transgénero o mujeres con sexo o genitales masculinos, tal y como lo han solicitado reiteradamente las organizaciones sociales defensoras de los derechos humanos de las personas LGBTI en distintos llamamientos".*

Finalmente, informa que la Subdirección para Asuntos LGBT de la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá está en capacidad de contratar a Iván Andrés Páez Ramírez cuyo nombre identitario es Grace Kelly Bermúdez y a las personas transgeneristas observando los procesos de selección objetivas que ordena la ley, siempre y cuando se salve el escollo contenido en la Ley 48 de 1993, que obliga a que las personas registradas con sexo masculino definan su situación militar. Cobra importancia mencionar que la posible contratación de Grace Kelly Bermúdez no afectaría el presupuesto vigente ni el número de cupos dispuestos para estas acciones afirmativas.

Corporación Opción por el Derecho a Ser y el Deber de Hacer

La Directora de la Corporación Opción por el Derecho a Ser y el Deber a Hacer, luego de realizar una breve exposición respecto de los hechos que generaron la presente acción de tutela, considera que más allá de la problemática que surge con la exigencia de la libreta militar o tarjeta de reservista como requisito para el acceso al mercado laboral privado o público según el ordenamiento legal colombiano, desde un análisis axiológico, hermenéutico y ontológico se puede concluir que el problema radica en el no reconocimiento de los derechos de las mujeres transgénero, lo cual impide su integración e inclusión social y limita la oportunidades para desarrollar su proyecto de vida.

Argumenta que el marco normativo colombiano diferencia entre sexo y género desconociendo per se el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres transgénero ante la posibilidad que tienen personas con genitales masculinos (pene y testículos) de construir su identidad de género en el género femenino y ser tratadas acorde a ello como mujeres transgénero o mujeres con sexo o genitales masculinos.

19.- Señala que el sexo es solo una característica biológica de los seres humanos; género es conjunto de actividades, atributos, comportamientos, funciones y roles impuestos a las personas por la sociedad para diferenciar a las personas. Se debe entender por Identidad de género la posibilidad que tiene cada persona para construir su identidad apropiando y replicando roles para su identificación en la sociedad con total independencia de los genitales u orientación sexual, ya sea de forma temporal o permanente, transformando, modificando o no la corporeidad.

Sobre el caso objeto de revisión, expone que actualmente Grace Kelly se encuentra desempleada pues aunque la Sub Dirección para Asuntos LGBT

de la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá, tiene la posibilidad de contratarla, no pueda hacerlo debido a la rigidez de la norma que les obliga a solicitarle como requisito establecido por la Ley 48 de 1993 el elemento probatorio de que se ha definido la situación militar al ser leída como "varón" por la norma a causa de la variable de sexo inscrita en su registro civil y su documento de identidad, "M".

Finalmente, solicita que en atención a la perspectiva garantista de los derechos de Grace Kelly Bermúdez y de paso en reconocimiento de los derechos de las "mujeres transgénero" que se aborde con claridad conceptual la temática de género, identidad de género, identidad sexual y orientaciones sexuales que se confunden muy a menudo bajo la frase de ***"personas de identidad u opción sexual diversa"*** dejando de lado los temas relacionados con el género, la construcción de la identidad en el género deseado y la forma de expresarlo.

Pruebas allegadas dentro del trámite de revisión.

En declaración extrajuicio presentada el 29 de mayo de 2014 por Iván Andrés Páez Ramírez, mujer transgénero que responde al nombre identitario de Grace Kelly Bermúdez, manifestó que se identifica como mujer transgénero desde hace más de 15 años, que ejerce la peluquería como profesión y que en la actualidad trabaja con la Fundación Alianza Vida como técnica en Salud Sexual y Reproductiva para el proyecto de VIH del Fondo Mundial de la Salud. Adicionalmente, agregó que se dedica a realizar eventos como artista de la comunidad LGBT en varias discotecas a nivel nacional[5], igualmente, aportó fotos de su vida cotidiana en medio magnético, donde se puede constatar que en todas las actividades desempeñadas por la actora siempre ejerce comportamientos tanto a nivel laboral como familiar acordes al género femenino[6].

Posteriormente, el 7 de julio de 2014, la peticionaria allegó a este despacho un escrito[7] donde informa que la relación laboral referida en la declaración extrajucio antes citada llegó a su fin por cuanto al estar contratada sin el lleno de los requisitos legales que se le exigen fue desvinculada de manera unilateral por su empleador, e indica que aún persiste la oportunidad de

---

5Folio 13 del cuaderno constitucional.

6Folio 11 del cuaderno constitucional.

7 Folio 60 del cuaderno constitucional.

trabajo en la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá en otra vacante para la cual cumple con el perfil requerido.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de las acciones de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

Corresponde a la Corte resolver si la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá vulneró los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, libre desarrollo de la personalidad y a la vida en condiciones dignas de la accionante porque a pesar de tener conocimiento de su condición de mujer transgénero, se negó a vincularla mediante contrato de prestación de servicios por no contar con libreta militar.

Para establecer si en efecto se produjo la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, esta Sala examinará los siguientes asuntos: i) derecho a la identidad sexual o de género; ii) derecho al trabajo; iii) servicio militar obligatorio y su incidencia directa en el ejercicio del derecho fundamental al trabajo; iv) carencia actual de objeto por daño consumado y, v) por último, se resolverá el caso concreto.

Derecho a la identidad de género.

El derecho a la identidad sexual se deriva del reconocimiento del principio constitucional de la dignidad humana. La Constitución de 1991, en su artículo 1, fundamenta el respeto a la dignidad humana, la cual, está estrechamente ligada al libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el artículo 16 de la Constitución Política a todas las personas sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. En sentencia T-401 de 1992 esta Corporación señalo que la dignidad humana *"es en verdad principio fundamental del Estado (CP art. 1). Más que derecho en sí mismo, dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución"*.

El derecho a la identidad como *"expresión de la autonomía individual y de la capacidad de autodeterminación, de lo que se es, de las condiciones materiales de existencia, y manifestación de la intangibilidad de la integridad física y moral*[8], es un derecho en constante construcción. De allí que la doctrina constitucional ha señalado que la Corte eleva a derecho fundamental "la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales", siempre que no desconozcan los derechos de los demás o el orden jurídico. Concretamente en relación con la identidad sexual, en sentencia T-477 de 1995 sostuvo que *"en el derecho a la identidad la persona es un ser autónomo, con autoridad propia, orientado a fines específicos, que ejerce un claro dominio de su libertad y en consecuencia ninguna decisión tomada sin su consentimiento se torna válida. Tal autonomía, implica a la persona como dueña de su propio ser. La persona por su misma plenitud, es dueña de sí, es el sujeto autónomo y libre. En otros términos, el distintivo de ser persona y el fundamento de la dignidad de la persona es el dominio de lo que quiere ser"*[9].

En el caso Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. La Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que "El derecho a la ***identidad*** puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.". En el mismo sentido, en el caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Párrafo 113, señaló que "la ***identidad*** personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social"

El derecho a la identidad es materialización del libre desarrollo de la personalidad, pues en estrecha relación con la autonomía, la persona se identifica o autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es dueña de sus

8 Sentencia T-881 de 2002 y sentencia C- 075 de 2007, entre otras.

9 En esta providencia, la Corte estudió el caso de un menor de edad que, cuando tenía 6 meses fue emasculado por el perro que cuidaba la casa donde habitaba. Por ello, sus padres autorizaron que los médicos tratantes los sometieran a una operación de readecuación de sexo femenino en 1987 y en el mismo año, hincaron proceso de jurisdicción voluntaria con el fin de modificar el nombre y sexo de su hijo por aquellos acorde a su nueva identidad. El niño, que no se adaptó a la identidad sexual femenina que le fue otorgada, solicitó la protección de sus derechos a la identidad personal y a la dignidad humana, solicitando la suspensión del tratamiento para su readecuación total femenina y que se reinvierta a un completo acoplamiento de su definición psicológica y física masculina con la que se siente plenamente identificado.

actos y entorno con el cual establece su plan de vida y su individualización como persona singular, elementos esenciales para la construcción de su identidad de género.[10]

Sobre éste derecho como categoría protegida por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Atala Riffor y Niñas vs Chile, indicó:

> *"Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (supra párrs. 83 a 90), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la* ***identidad*** *de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual."*[11]

En sentencia T-314 de 2011, la Corte Constitucional asumió la noción de persona transgénero como la relativa a aquella *"que transita del género*

10 En el mismo sentido, un grupo de especialistas internacionales en un documento titulado Principios de Yogyakarta *"Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género".* Define la identidad de género como: *"la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales"* Marzo de 2007.

11 Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 91

asignado socialmente a otro género. En ocasiones, el papel de género asignado por la sociedad no coincide con la perspectiva de la persona, de modo que a veces un sujeto de sexo masculino, se identifica psicológicamente con lo femenino. En este caso, a lo largo de su ciclo vital, estas personas rechazan el rol masculino asignado por la sociedad, asumen su identidad femenina y transitan hacia un rol social femenino"[12]. En este punto, se hace necesario presentar la aclaración que este Tribunal realizó en la misma providencia, a saber: *"La Corte reconoce que en materia de definición de personas transgeneristas el debate está abierto de manera que no se propone un intento de cierre o clasificación en una categoría única. Por ello, atendiendo a los procesos de organización política y de auto reconocimiento, se enfatizará en la denominación personas trans teniendo en cuenta los debates identitarios y la multiplicidad de denominaciones empleadas para hacer alusión a la diversidad de género".*

En síntesis, la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad dan contenido y alcance a la autodeterminación de la identidad de género como parte esencial e indisoluble a la personalidad, por lo cual la persona no puede ser perseguida señalada o discriminada en razón a su identidad de género[13].

Derecho al trabajo.

La Constitución de 1991 establece en su artículo 25 que *"toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas"* y en el artículo 53 establece una serie de principios mínimos encaminados a garantizarlo, de modo que, a su incorporación constitucional se suma en términos de protección una vía especial de amparo cuando tiene la connotación de derecho fundamental.

El trabajo goza de una doble condición de derecho humano y derecho fundamental. En relación con su calidad de derecho humano el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 cuando en cuyo artículo 23 señala que:

---

12 CANTOR, Erik Werner. "Los rostros de la homofobia en Bogotá. Des-cifrando la situación de Derechos Humanos de homosexuales, lesbianas y transgeneristas". Editorial Universidad Pedagógica Nacional y Corporación Promover Ciudadanía. Bogotá, 2007. Pág. 24.

13 Cfr. Sentencia T-909 de 2014.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

De forma reiterada esta Corporación ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho fundamental y la misma Constitución Política lo consagra como un principio rector del Estado Social de Derecho[14]. Su carácter fundamental denota un reconocimiento como atributo inalienable de la personalidad jurídica y un derecho inherente al ser humano que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento a través de su ejercicio, con lo cual el individuo se auto proporciona una existencia en condiciones dignas.

En la sentencia C-055 de 1999 esta Corte destacó la trascendencia del derecho al trabajo y su doble faceta de derecho y deber al reconocer que "*la Constitución del 91 introdujo una gran transformación en la concepción del trabajo al catalogarlo como un derecho y un deber de toda persona, que goza en sus distintas modalidades de la especial protección del Estado (art. 25 CP.)"*. Así mismo, reiteró los principios mínimos fundamentales que el Constituyente consagró al momento de aplicar o interpretar el artículo 25 de la Constitución Política, los cuales se encuentran numerados de la siguiente manera:

(i) Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo;

(ii) Estabilidad en el empleo;

14sentencia C-177 de 2005.

(iii) Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales;

(iv) Facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles;
(v) Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;

(vi) Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;

(vii) Garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario;

(viii) Protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Los referidos principios surgen como una manifestación del Constituyente de garantizar un orden político, económico y social justo en el cual, a través del derecho al trabajo el Estado garantice el libre desempeño de la actividad personal en condiciones dignas y justas[15].

La Corte Constitucional en múltiples sentencias ha reiterado que el derecho al trabajo está relacionado con otros derechos fundamentales, que aseguran la vida digna de las personas en el desarrollo de su proyecto de vida. En palabras de la Corte:

"En este contexto, el derecho al trabajo adquiere una innegable importancia como condición, en la mayoría de los casos insustituible, para la realización de los derechos fundamentales, motivo por el cual la realización de los supuestos que lo hagan posible constituye uno de los asuntos más relevantes que deben ser atendidos no sólo por el Estado, sino por la sociedad en conjunto.

El texto constitucional colombiano da fe de la enorme importancia que adquiere el derecho al trabajo en este panorama, no sólo como medio de participación activa en la economía, sino adicionalmente como herramienta para la

15 Ver entre otras las sentencias T-03 de 1992, T-225 de 1992, T-483 de 1993, T-402 de 1994, T-799 de 1998 y T-1041 de 2000

realización del ser humano como Ciudadano, esto es, como integrante vivo de la asociación que aporta de manera efectiva elementos para la consecución de los fines de la sociedad. En tal sentido, el preámbulo de la Carta reseña como propósito esencial del acta fundacional vertida en la Constitución Nacional el aseguramiento de "la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz".[16]

Servicio militar obligatorio y su incidencia directa en el ejercicio del derecho fundamental al trabajo.

De conformidad con el artículo 216 de la Constitución Política, todos los colombianos tienen la obligación de tomar las armas cuando las necesidades del país así lo exijan, con el objeto de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, dejando a la ley no sólo la determinación de las condiciones que eximen del servicio militar, sino las prerrogativas que pueden recibir los ciudadanos por la prestación del mismo.

El Servicio Militar Obligatorio tiene como objetivo apoyar a las autoridades democráticas, mantener la independencia y la integridad nacional, defender el territorio y la soberanía nacional, colaborar en la defensa de la convivencia pacífica, el mantenimiento de la paz y *"la efectiva vigencia de las instituciones"*[17], en atención al principio de solidaridad social consagrado en el artículo 95 de la Constitución.

En sentencia C-511 de 1994 respecto de las cargas y obligaciones impuestas por la Constitución a los ciudadanos en relación con la Fuerza Pública, esta Corporación concluyó que las mismas responden a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, por cuanto, así como otorga garantías al hombre para su realización en los ámbitos de su existencia, también le asigna deberes autoconstructivos y cargas de autobeneficio con alcances solidarios que permiten realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales. Circunstancia de la cual se extrae que el propósito de estos deberes resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones que integran la Fuerza Pública.

---

16 Cfr. Sentencia T-448 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

17 Sentencia T-351 de 1996.

El deber de prestar el Servicio Militar Obligatorio está fundado en el reconocimiento que hace la Constitución de 1991 de los derechos y obligaciones de sus ciudadanos, quienes así como pueden exigir la protección de sus garantías constitucionales por parte del Estado, tienen igualmente compromisos con la sociedad, entre las cuales se encuentra el preceptuado en el artículo 216 de la Constitución de 1991[18].

La Ley 48 de 1993[19], señala que todos los nacionales varones tienen la obligación de definir su situación militar, cuando el joven adquiere su título de bachiller o en su defecto, cuando ha cumplido los 18 años. En el artículo 10 Parágrafo único, establece que:

> *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". Subrayado y negrilla fuera de texto*

La mencionada ley establece en los artículos 14 al 21 cuáles son las etapas que deben surtirse para tal fin, procedimiento que inicia con la inscripción y finaliza con la clasificación.

> *"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*

18Sentencia T-762 de 1998.

19*"Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización"*

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[20].

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 (l) año, vencido este plazo, surge la obligación de inscribirse nuevamente.

De conformidad con el artículo 20 de la ley en comento, *"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"*; finalmente, se realiza el proceso de clasificación en los términos establecidos es su artículo 21.

ARTICULO 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".

En relación con esta última etapa la Ley 48 de 1993, en su artículo 22 establece que el inscrito que no ingrese a las filas y sea clasificado, el deber de cancelar con cargo al Tesoro Nacional una "cuota de compensación militar".

El cumplimiento de las referidas etapas - inscripción, primer examen, segundo examen, sorteo, concentración e incorporación y clasificación -,

20 El texto subrayado Fue 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.

así como lo dispuesto por el Decreto 2048 de 1993[21], es presupuesto necesario para la expedición de la tarjeta o libreta militar.

De conformidad con lo establecido en el literal "g" del artículo 41 de la Ley 48 de 1993 *"los que habiendo sido citados a concentración no se presenten en la fecha, hora y lugar indicados por las autoridades de Reclutamiento, son declarados remisos. Los remisos podrán ser compelidos por la Fuerza Pública, en orden al cumplimiento de sus obligaciones militares, previa orden impartida por las autoridades del Servicio de Reclutamiento."*

Por su parte el artículo 42 *ídem* consagra la sanción para los remisos contemplados en el literal g) prescribiendo que dichas personas serán acreedoras a una multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por cada año de retardo o fracción, sin exceder 20 salarios. No obstante, se precisa que el remiso que sea incorporado al servicio militar quedará exento de pagar dicha multa.

En lo referente a la competencia para la aplicación de sanciones los artículos 44 y 45 *ídem* disponen que los Comandantes de Distrito Militar conocen en primera instancia de las infracciones tipificadas en el artículo 41 *ídem* y en segunda instancia los Comandantes de Zona.

Según lo establecido en el artículo 47 las sanciones pecuniarias a que se refiere el artículo 42 se aplicarán mediante resolución motivada contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación conforme a las previsiones del Código de Procedimiento Civil, acto administrativo que una vez ejecutoriado presta mérito ejecutivo.

El documento con el que se comprueba haber definido la situación militar es la tarjeta de reservista o libreta militar, de acuerdo al artículo 30 ibídem[22].

---

21 *Por el cual se reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de Reclutamiento y Movilización.*

22 *"ARTICULO 30. Tarjeta de reservista. Tarjeta de reservista es el documento con el que se comprueba haber definido la situación militar. Este documento será expedido con carácter permanente por las Direcciones de Reclutamiento y Control Reservas de las respectivas Fuerzas para las tarjetas de reservista de primera clase. La Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército expedirá todas las tarjetas de reservista de segunda clase, así como las tarjetas de reservista de primera clase para los miembros de la Policía Nacional.*
PARAGRAFO 1° A las tarjetas tanto de primera como de segunda: clase, se les asignará el número correspondiente al documento de identidad vigente.
PARAGRAFO 2° Las tarjetas expedidas con anterioridad a la presente Ley conservarán su número inicial hasta que sea solicitado; el duplicado, al que se le asignará el número correspondiente al documento de identidad".

La presentación si bien no puede ser exigida a los particulares por las entidades públicas y privadas, éstas tienen el deber de verificar el cumplimiento de esta obligación en coordinación con la autoridad militar competente.

En este sentido el artículo 36 de la ley mencionada señaló:

> *"Los colombianos hasta los 50 años de edad, están obligados a definir su situación militar. No obstante, las entidades públicas o privadas no podrán exigir a los particulares la presentación de la libreta militar, correspondiéndoles a éstas la verificación del cumplimiento de esta obligación en coordinación con la autoridad militar competente únicamente para los siguientes efectos:*
>
> *a. Celebrar contratos con cualquier entidad pública;*
> *b. Ingresar a la carrera administrativa;*
> *c. Tomar posesión de cargos públicos, y*
> *d. Obtener grado profesional en cualquier centro docente de educación superior".*

Adicionalmente el artículo 37 de la Ley 48 de 1993 establece 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."*

De tal forma que la definición de la situación militar y consecuencialmente el obtener la tarjeta de reservista tiene una incidencia directa para el ejercicio de derechos de rango constitucional como la educación (Art. 67 Superior), el acceso a cargos públicos (Art. 40-7 *ídem*) y el trabajo (Art. 25 *ídem*).

Respecto de este último ha de tenerse en cuenta que la plena garantía del derecho al trabajo se constituye en uno de los primordiales fines de la Constitución Política e implica para el Estado las obligaciones de proteger y garantizar el acceso y la permanencia en una actividad laboral que permita una subsistencia en condiciones dignas.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone que "*El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas."*

La Corte Constitucional en sentencia T-745 de 2003 expone que el derecho al trabajo *"implica una regulación fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente escogida por la persona, dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírselo los particulares ni el Estado a quien, por el contrario, le compete adoptar las políticas y medidas tendientes a su protección y garantía".* Asimismo, en relación con el derecho fundamental del mínimo vital y a la vida en condiciones *dignas concluyó que "este derecho, además, comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador."* Bajo este contexto, el derecho al trabajo es susceptible de protección por vía de tutela, por supuesto de manera excepcional en los términos del artículo 86 de la Carta Política.

El fenómeno de la carencia actual de objeto y la necesidad de protección cuando subsiste la amenaza a un derecho fundamental

La carencia actual de objeto se fundamenta en que la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección del derecho fundamental amenazado o vulnerado de quien invoca el amparo, por manera que cuándo la situación de violación o amenaza a cesado o el daño que se pretendía evitar se ha consumado, pierde sentido cualquier orden que la Corte pueda proferir para amparar los derechos de la persona a favor de la cual se interpone la acción de tutela pues por sustracción de materia resultaría inútil.[23] La Corte ha señalado al respecto:

> *"Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*
>
> *No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito*

23 Ver sentencia T-972 de 2000.

de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción".[24]

Hay carencia actual de objeto cuando la orden que pudiera adoptar el juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto como resultado de: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado, u (iii) otra circunstancia que determine que la orden del juez de tutela sobre lo solicitado por el accionante no surta ningún efecto.

(i) La carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el que se profiere el fallo se satisface la pretensión contenida en la demanda de amparo, en cuanto cesa la violación o la situación de peligro de vulneración de los derechos fundamentales invocados. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.[25]

En este caso no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para la Corte en sede de revisión y como máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, determinar en la sentencia el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita e incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda.

Sin embargo, cuando el hecho superado se configura cuando la acción se encuentra ante los jueces de instancia en la motivación del fallo pueden incluir un análisis sobre la violación alegada por el accionante conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991,[26] cuando se considere que la

---

24 *Cfr.* Sentencia T-308 de 2003.

25 Sentencia T-170 de 2009.

26 *"ARTICULO 24. PREVENCION A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado (...) en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo son perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma*

decisión debe llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, para reprobar su ocurrencia y advertir sobre su no repetición, so pena de las sanciones pertinentes. En tales casos la providencia judicial debe incorporar la demostración de la reparación o la cesación de la situación de amenaza de violación del derecho antes del momento del fallo.

(ii) La carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando "*no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela*",[27] de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental[28].

(iii) También existe carencia actual de objeto cuando se presenta cualquier otra situación que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela. En efecto, es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto, como cuando las circunstancias existentes al momento de interponer la tutela se modificaron e hicieron que la parte accionante perdiera el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo.[29]

En los anteriores eventos, la carencia actual de objeto no es óbice para que la Corte analice si existió una vulneración y como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional determine el alcance y deber de protección de los derechos fundamentales invocados, con el fin de prevenir futuras violaciones. En consideración a lo anterior, esta Sala de Revisión entrará a determinar resolver si la Subdirección de Asuntos

---

acción u omisión."

27 En cuanto a las diferencias entre la configuración de la declaración de carencia actual de objeto por hecho superado y hecho consumado, pueden confrontarse las sentencias T-758 de 2005, T-272 de 2006, T-573 de 2006, T-060 de 2007, T-429 de 2007, T-449 de 2008, T-792 de 2008, T-699 de 2008, T-1004 de 2008, T-612 de 2009, T-124 de 2009, T-170 de 2009, T-533 de 2009, T-634 de 2009, entre otras.

28 Sentencia T-083 de 2010.

29 Sentencia T-585 de 2010.

LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá vulneró los derechos fundamentales invocados por Grace Kelly Bermúdez porque a pesar de tener conocimiento de su condición de mujer transgénero, se negó a vincularla mediante contrato de prestación de servicios por no contar con libreta militar.

Análisis del caso concreto

En el presente asunto, Iván Andrés Páez Ramírez, quien responde al nombre identitario de Grace Kelly Bermúdez promovió acción de tutela contra la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá y a la Dirección Nacional de Reclutamiento del Ejército Nacional, por estimar transgredidos sus derechos fundamentales al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, dado que, pese a haber participado en una convocatoria efectuada por la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá para la población transgénero y cumplido con el perfil requerido para desarrollar el objeto del contrato, le fue negada la vinculación mediante contrato de prestación de servicios como asistente administrativa por no contar con la libreta militar, documento que, dada su identidad de género, considera no le es exigible.

Examen de los requisitos generales de procedibilidad

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[30]; sin embargo, luego

30Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso

de analizar las causales de procedibilidad de la referida acción contempladas en el inciso 2 del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011[31], 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.

En efecto, se tiene que el acto administrativo proferido por la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá no infringe la norma en la cual se fundó, pues tiene como base lo establecido en el artículo 36 de la Ley 48 de 1993 y, fue expedido por el Subdirector para Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá quien tiene facultad para proferirlo.

De otro lado, la acción fue interpuesta en forma oportuna y dentro de un plazo razonable en cuanto se dirige a cuestionar la decisión del 30 de octubre de 2013 mediante la cual se le informó que no podía suscribir el contrato de prestación de servicios como asistente administrativa porque una vez verificados los documentos aportados se encontró que no contaba con un documento que acreditara la definición de su situación militar, existiendo así inmediatez en el ejercicio de la acción promovida el 8 de noviembre de 2013.

Por no contar con otro medio de defensa, encuentra la Sala que se cumplen con los requisitos para que proceda la tutela, pues ésta se constituye en un mecanismo expedito para la protección efectiva de las garantías fundamentales, no solo de la accionante sino también de toda la población transgénero, la cual, al ser víctima de la exclusión social a

---

segundo del artículo anterior.
Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

31 ***"Artículo 137. Nulidad.*** *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*
Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió". (subrayado fuera del texto original).

través de la imposibilidad de ejercer su derecho al trabajo, limita su existencia digna y demás derechos fundamentales.

Carencia Actual de Objeto

Aunque en principio puede afirmarse que hay carencia actual de objeto por daño consumado pues la accionante no pudo ser contratada por la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá para prestar servicios como asistente administrativa, por los hechos que motivaron su solitud de amparo, y por ello fue contratada otra persona, el supuesto del cual se deriva el hecho posiblemente vulneratorio subsiste.

En este orden, existe un daño consumado, en el entendido de que la actora en ese momento perdió la oportunidad de contratar con la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá por no presentar su libreta militar, sin embargo, la barrera de acceso para Grace Kelly como mujer transgénero al mercado laboral persiste y con ello la exclusión de toda posibilidad de mejoramiento de su calidad de vida, situación que impone a la Sala de Revisión abordar el análisis de los hechos planteados por la accionante para determinar si procede o no el amparo reclamado en relación con futuras oportunidades de vinculación laboral.

Pasa la Sala a examinar si en el presente caso la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía de Bogotá con su actuar vulneró los derechos fundamentales al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad de género, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de Andrés Páez Ramírez, mujer transgénero que responde al nombre identitario de Grace Kelly Bermúdez por negarse a contratarla aduciendo no acreditar un documento exigible a los varones.

Indica la peticionaria que aunque en la cédula de ciudadanía de la peticionaria figura con el nombre de Iván Andrés Páez Ramírez, con sexo perteneciente al género masculino, se identifica como una mujer por lo que aunque aparece en la cédula como una persona de sexo masculino ha construido su identidad bajo los parámetros del género femenino y así se ha desarrollado e interactuado en su entorno, con lo que evidencia ser una mujer transgénero desde el punto de vista ontológico de su identidad.

Para la Sala, 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.

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 servicio sociales para la garantía plena de sus derechos[32], 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.

Bajo los anteriores parámetros la Sala considera que la solicitud de la tutela constituye un mecanismo expedito para la protección efectiva de las garantías fundamentales, no solo de la accionante sino también sobre toda

32Decreto Distrital 607 de 2007, artículo 20B literales b) y g).

la población transgénero, la cual requiere medidas especiales de protección frente a la exclusión social derivada de la imposibilidad de vincularse a actividades productivas formales y con el fin de proveer condiciones de vida digna. En este sentido, la acción de tutela se erige como un mecanismo idóneo y eficaz para garantizar los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y a la vida en condiciones dignas, con el fin de lograr la inclusión social y el fortalecimiento de vínculos de respecto, 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.

Por lo anterior, encuentra esta Sala de revisión necesario precisar que la obligación impuesta en el artículo 36 de la Ley 48 de 1993, es inaplicable a las personas que han construido su identidad como mujeres transgénero, en cuanto su identidad no corresponde al concepto de "varón" contenido en la disposición referida, con lo cual, en los procesos de selección y contratación que se adelanten en las entidades públicas y particulares no se podrá exigir la libreta militar a las personas transgeneristas. La anterior decisión encuentra sustento en las especialísimas condiciones de las personas perteneciente a este grupo social. La libertad que se reconoce en un Estado Social de Derecho para que una persona construya su identidad de género de manera autónoma implica poder adoptar los propios proyectos de vida sin coacciones ajenas, siempre que no se atente contra derechos de terceras personas o el orden jurídico. Por esta razón *"ni el Estado ni la sociedad se encuentran habilitados para obstruir el libre proceso de formación de una específica identidad sexual, pues ello conduciría a aceptar como válido el extrañamiento y la negación de las personas respecto de ellas mismas por razones asociadas a una política estatal contingente*[33]*"*

La Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá en escrito enviado a esta Corporación informó que se encuentra en la capacidad de contratar a la accionante, resaltando que no se afectaría el presupuesto vigente ni el número de cupos disponibles para estas acciones afirmativas[34], por ello, en aras de otorgar una protección real a los derechos

---

33Sentencia C-098 de 1996

34En escrito allegado a la Secretaría General de esta Corporación el 9 de julio de 2014, la Subdirección para Asuntos LGBT de la Secretaría Distrital de Integración Social manifestó a este Despacho que "*esta* (sic) *en la capacidad de contratar a Iván Andrés Páez Ramírez cuyo nombre identitatio es Grace Kelly Bermúdez y a las personas Transgeneritas observando los procesos de selección objetiva que ordena la ley, siempre*

fundamentales de la peticionaria se ordenará a la Subdirección para Asuntos LGBT de la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía de Bogotá inaplicar el artículo 36 de la Ley 48 de 1993 y vincular laboralmente a Iván Andrés Páez Ramírez, identificado con cédula de ciudadanía número 80.257.667, mujer transgénero que responde al nombre identitario de Grace Kelly Bermúdez al cargo de asistente administrativa o uno similar de acuerdo al perfil de la accionante. Lo anterior, sujeto al cumplimiento de los demás requisitos para la celebración del contrato por parte de la accionante acordes a la Constitución y a la ley. Asimismo se ordenará a la entidad accionada que en los procesos de selección y contratación en los que participen personas transgénero inaplique el artículo 36 de la Ley 48 de 1993, es decir, no se les podrá exigir la libreta militar como requisito para su vinculación mediante nombramiento o contrato de prestación de servicios.

Respecto de la Dirección Nacional de Reclutamiento del Ejército Nacional no hay lugar a considerar que ésta vulneró los derechos fundamentales de por Iván Andrés Páez Ramírez, quien responde al nombre identitario de Grace Kelly Bermúdez, por cuanto dentro de la actuación no se demostró que la accionante hubiera formulado petición o adelantado gestión alguna ante la mencionada entidad, así como tampoco que ésta hubiera realizado alguna actuación en todo el proceso de contratación en el cual participó la tutelante.

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.

En consecuencia, la Sala revocará el fallo proferido el veintidós (22) de noviembre de dos mil trece (2013), proferido por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá con función de conocimiento y en su lugar, tutelará los derechos fundamentales de Iván Andrés Páez Ramírez al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Principio de decisión

y cuando se salve el escollo contenido en la Ley 48 de 1993, por medio del cual se obliga a que las personas registradas con sexo masculino a definir su situación militar. Cobra importancia mencionar que la posible contratación de Grace Kelly Bermúdez no afectaría el presupuesto vigente ni el número de cupos dispuestos para estas acciones afirmativas". Folio 109 del cuaderno constitucional.

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 contraria 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.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo de única instancia del Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá con función de conocimiento, proferido el veintidós (22) de noviembre de dos mil trece (2013), que negó el amparo solicitado por Iván Andrés Páez Ramírez, identificado con cédula de ciudadanía número 80.257.667, mujer transgénero que responde al

nombre identitario de Grace Kelly Bermúdez, dentro de su proceso de tutela contra la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá y a la Dirección Nacional de Reclutamiento del Ejército Nacional, y en su lugar, **AMPARAR** sus derechos fundamentales al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad de género, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Segundo: ORDENAR a la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá, que dentro del término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, inaplique el artículo 36 de la Ley 48 de 1993 y proceda a contratar a Iván Andrés Páez Ramírez identificado con cédula de ciudadanía número 80.257.667, mujer transgénero que responde al nombre identitario de Grace Kelly Bermúdez, en el cargo de asistente administrativa o uno similar. Lo anterior, sujeto al cumplimiento de los demás requisitos para la celebración del contrato por parte de la accionante acordes a la Constitución y a la ley.

Tercero: ORDENAR a la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá, que en los futuros procesos de selección y contratación en los que participen personas transgeneristas inaplique el artículo 36 de la Ley 48 de 1993, es decir, no se les podrá exigir la libreta militar como requisito para su vinculación mediante nombramiento o contrato de prestación de servicios.

Cuarto.- 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.

Cuarto.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con aclaración de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
LUIS ERNESTO VARGAS
A LA SENTENCIA T-476/14

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Consideraciones sobre esto no tenían relevancia para la solución de la controversia

El hecho de que la accionante hubiera perdido la oportunidad de ser contratada como asistente administrativa del Distrito no estructuró, a mi juicio, una carencia actual de objeto por daño consumado, como lo indicó, en su parte motiva, la Sentencia T-476 de 2014. El fallo determinó que esa circunstancia –la consumación del daño que se pretendía evitar con la tutela- imponía abordar el análisis del caso desde la perspectiva de las "futuras oportunidades de vinculación laboral" de Grace Kelly, dadas las barreras que tendría que enfrentar, como mujer transgénero, para acceder al mercado laboral. En mi criterio, tal conclusión parte de la idea equivocada de que la peticionaria promovió la tutela con el fin de evitar su exclusión del proceso de selección que adelantaba el Distrito, cuando, en realidad, pretendía que la entidad accionada la eximiera del requisito contemplado en las disposiciones de la Ley 48 de 1993 que impiden vincular laboralmente a quienes no hayan definido su situación militar. La desvinculación de la accionante del proceso de selección para el cargo de asistente administrativa era, entonces, la circunstancia que motivó la tutela, no el perjuicio que buscaba evitarse con su interposición.

DERECHO DE ACCESO A LAS OPORTUNIDADES LABORALES DE PERSONAS TRANSGENERO/DERECHOS DE PERSONAS TRANSGENERO A LA IDENTIDAD DE GENERO Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Las órdenes que en esta oportunidad se impartieron confirman que el acto discriminatorio objeto de reproche –la exigencia de la libreta a militar como requisito para la vinculación laboral de una mujer transgénero- estaba afectando los derechos fundamentales a la identidad de género, al libre desarrollo de la personalidad y el acceso a las oportunidades laborales de Grace Kelly. También demuestran que el juez constitucional contaba con las herramientas necesarias para hacer cesar los efectos de dicha infracción iusfundamental. No había razones,

entonces, para aludir a la supuesta consumación de un daño ni, mucho menos, para delimitar la competencia de la Sala a los efectos que la exigencia de la libreta militar podría tener frente a hipotéticas oportunidades laborales que se le presentaran a Grace Kelly en el futuro

> **INAPLICACION ARTICULO 36 LEY 48/93-**Requisito de exigir libreta militar desafía identidad femenina de personas transgeneristas

Las precisiones que la Sentencia T-476 de 2014 efectuó al respecto, su advertencia sobre la imposibilidad de condicionar las oportunidades laborales de las personas transgeneristas a un requisito que desafía su identidad femenina, la decisión de inaplicar el literal a) del artículo 36 de la Ley 48 de 1993 frente al caso específico de Grace Kelly Bermúdez y el hecho de que la Corte no haya revisado la constitucionalidad de la norma en sede de control abstracto imponen, a mi juicio, que la referida disposición sea inaplicada por las autoridades competentes, por vía de la excepción de inconstitucionalidad, cuando quiera que se enfrenten a situaciones similares a la que aquí se examinó

Acompaño la decisión adoptada en Sentencia T-476 de 2014, en tanto amparó los derechos fundamentales que la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá le vulneró a la accionante, Grace Kelly Bermúdez, al condicionar su vinculación como asistente administrativa del Distrito a que presentara su libreta militar. Pese a esto, me veo en la necesidad de precisar mi posición sobre algunos aspectos puntuales de la providencia.

1. El hecho de que la accionante hubiera perdido la oportunidad de ser contratada como asistente administrativa del Distrito no estructuró, a mi juicio, una carencia actual de objeto por daño consumado, como lo indicó, en su parte motiva, la Sentencia T-476 de 2014. El fallo determinó que esa circunstancia –la consumación del daño que se pretendía evitar con la tutela- imponía abordar el análisis del caso desde la perspectiva de las *"futuras oportunidades de vinculación laboral"* de Grace Kelly, dadas las barreras que tendría que enfrentar, como mujer transgénero, para acceder al mercado laboral.

2. En mi criterio, tal conclusión parte de la idea equivocada de que la peticionaria promovió la tutela con el fin de evitar su exclusión del proceso de selección que adelantaba el Distrito, cuando, en realidad, pretendía que la entidad accionada la eximiera del requisito contemplado

en las disposiciones de la Ley 48 de 1993 que impiden vincular laboralmente a quienes no hayan definido su situación militar. La desvinculación de la accionante del proceso de selección para el cargo de asistente administrativa era, entonces, la circunstancia que motivó la tutela, no el perjuicio que buscaba evitarse con su interposición.

3. Las órdenes que en esta oportunidad se impartieron confirman que el acto discriminatorio objeto de reproche –la exigencia de la libreta a militar como requisito para la vinculación laboral de una mujer transgénero- estaba afectando los derechos fundamentales a la identidad de género, al libre desarrollo de la personalidad y el acceso a las oportunidades laborales de Grace Kelly. También demuestran que el juez constitucional contaba con las herramientas necesarias para hacer cesar los efectos de dicha infracción iusfundamental. No había razones, entonces, para aludir a la supuesta consumación de un daño ni, mucho menos, para delimitar la competencia de la Sala a los efectos que la exigencia de la libreta militar podría tener frente a hipotéticas oportunidades laborales que se le presentaran a Grace Kelly en el futuro.

4. De todas formas, la parte resolutiva de la Sentencia T-476 de 2014 no declara la carencia actual de objeto en los términos planteados en sus fundamentos y ampara, en cambio, el derecho al trabajo de la accionante. Las consideraciones formuladas en relación con la supuesta consumación del daño carecen, por lo tanto, de cualquier relevancia para la solución de la controversia examinada y debieron suprimirse del fallo, como lo sugerí en su momento.

5. Por otra parte, estimo oportuno precisar que las órdenes de protección impartidas en los numerales segundo y tercero de la parte resolutiva de la Sentencia T-476 de 2014 remiten, en tanto refieren a la inaplicación del artículo 36 de la Ley 48 de 1993, a la figura de la excepción de inconstitucionalidad (Artículo 4º C.P.), que faculta a cualquier autoridad judicial o administrativa para dejar de aplicar las disposiciones jurídicas que resulten incompatibles con la Carta Política en un caso concreto.

6. En esta ocasión, la Sala verificó que exigirles la libreta militar a quienes figuran como personas del género masculino en sus documentos de identificación pero han asumido una identidad femenina que reivindican ante la sociedad trasgrede su derecho a determinarse libremente y los postulados constitucionales que comprometen al Estado a asegurar que todos los individuos gocen de las mismas libertades, derechos y oportunidades sin discriminaciones de raza, orientación sexual, identidad de género, opinión o religión. Por eso, concluyó que

condicionar la celebración de contratos con las entidades públicas a la presentación de la libreta militar resulta incompatible con la Constitución en esas circunstancias específicas.

7. Las precisiones que la Sentencia T-476 de 2014 efectuó al respecto, su advertencia sobre la imposibilidad de condicionar las oportunidades laborales de las personas transgeneristas a un requisito que desafía su identidad femenina, la decisión de inaplicar el literal a) del artículo 36 de la Ley 48 de 1993 frente al caso específico de Grace Kelly Bermúdez y el hecho de que la Corte no haya revisado la constitucionalidad de la norma en sede de control abstracto imponen, a mi juicio, que la referida disposición sea inaplicada por las autoridades competentes, por vía de la excepción de inconstitucionalidad, cuando quiera que se enfrenten a situaciones similares a la que aquí se examinó.

Son esas las razones que motivan mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado