

**Implicaciones jurídicas de la categoría de género no binario (NB), en el régimen
pensional colombiano**

Caterin Juliana Molano Bedoya Código 40201915001

Ana María Arango Zuluaga Código 40201917918

Tutor: Wilson Alberto Nieto Ríos

Universidad de Manizales

Facultad de Ciencias Jurídicas

Programa de Derecho

Manizales, 2024

Resumen

Con la creación de la categoría de género No Binario NB, según ordenado en la Sentencia T-033-22, en el sistema de identificación colombiano, se generaron escenarios complejos en la institucionalidad colombiana, por el efecto de una decisión que afectaba estructuralmente a un sistema que tradicionalmente había basado sus decisiones en un sistema normativo binario Mujer Hombre.

Esto ha implicado situaciones tales como no tener claridad en como proceder en situaciones en las que el género ha sido un decisor, como el Sistema General de Pensiones, que plantea todo su funcionamiento de acuerdo a las edades de los beneficiarios de acuerdo a su género.

Situación que se ve afectada al existir una tercera categoría de identificación sin su estructura funcional, como efecto de este planteamiento, se han generado escenarios de vulneración de derechos, ya que la mera creación de un género debe traer consigo la puesta en marcha para su atención.

En esta investigación se recolecta información del contexto que ha conllevado a estas nuevas realidades, y como los órganos de diferentes niveles han tomado acciones para dar respuesta, desde lo internacional a lo nacional, además se analiza la doctrina y jurisprudencia colombiana con enfoque de género en el Sistema General de Pensiones, con un breve análisis de las decisiones constitucionales y se termina con un análisis del impacto estructural que ha generado la nueva categoría de género, desde la institucionalidad, las finanzas y el sistema en general.

Mediante la exploración de información y el análisis sistemático de ésta se espera responder, ¿cuáles han sido las implicaciones jurídicas de la categoría de género NB en el régimen pensional colombiano?

Palabras clave: Régimen pensional, pensión, género No Binario, identificación, implicaciones, jurisprudencia.

Abstract

With the creation of the Non-Binary NB gender category, as ordered in Sentence T-033-22, in the Colombian identification system, complex scenarios were generated in Colombian institutions, due to the effect of a decision that structurally affected a system that had traditionally based its decisions on a binary Female Male regulatory system.

This has implied situations such as not having clarity on how to proceed in situations in which gender has been a decision-maker, such as the General Pension System, which plans its entire operation according to the ages of the beneficiaries according to their gender.

The situation is affected by the existence of a third category of identification without its functional structure. As an effect of this approach, scenarios of violation of rights have been generated, since the mere creation of a genre must entail the implementation of its attention.

In this research, information is collected on the context that has led to these new realities, and how bodies at different levels have taken actions to respond, from the international to the national level. Colombian doctrine and jurisprudence are also analyzed with a gender focus. the General Pension System, with a brief analysis of the constitutional decisions and ends with an analysis of the structural impact that the new gender category has generated, from the institutionality, finances, and the system in general.

By exploring information and systematically analyzing it, we hope to answer the following, what have been the legal implications of the NB gender category in the Colombian pension system?

Keywords: Pension regime, pension, Non-Binary gender, identification, implications, jurisprudence.

Contenido

Resumen.....	2
Abstract.....	3
Contenido.....	4
Introducción.....	6
Planteamiento del problema.....	7
Objetivos.....	8
Objetivo general:.....	8
Objetivos específicos.....	8
Justificación.....	8
Marco de referencia.....	10
Estado del Arte.....	10
Marco teórico conceptual.....	13
Categorías de la investigación.....	15
Marco de referencia jurídico.....	15
Marco Metodológico.....	16
Enfoque de la investigación.....	16
Método de investigación.....	17
Metodología de recolección de información.....	17
Técnica de recolección de información.....	18
Resultados.....	19
Título I Comunidad LGTBI: historia, conceptos, Jurisprudencia internacional y colombiana.....	19
1.1 Contexto histórico del movimiento LGTBI desde los sujetos de derecho.....	20

1.2 Conceptos lingüísticos LGTBI, creación, cambios y adaptaciones en el contexto social.....	21
1.3 El Derecho y los Instrumentos de la comunidad internacional para la comunidad LGTBI	24
1.4 La protección social con enfoque de género en Colombia	26
Titulo 2 La categoría de género no binario y el régimen pensional interpretación desde la Jurisprudencia colombiana	27
2.1 Doctrina con enfoque de género en la jurisprudencia colombiana	28
2.2. las Sentencias de la Corte Constitucional con enfoque de género	32
2.3 las normas vigentes que garantizan el fundamento de la categoría de género NB	34
Titulo 3 Analizar el impacto estructural de la categoría género no binario una mirada desde la institucionalidad, las finanzas y el Sistema General de Pensiones	37
3.1 El acceso a la pensión como derecho humano un análisis desde la perspectiva de género con enfoque NB.....	38
3.2 La perspectiva de género como fundamento en la decisión judicial para el régimen de pensiones.	39
3.3 La reforma pensional y la categoría de género no binario.....	42
3.4 La carga fiscal de las pensiones de vejez de la categoría NB	43
Conclusiones	46
Referencias	48

Introducción

Las nuevas demandas sociales que se han dado a los Estados han tenido eco en los diferentes marcos institucionales, que han procurado crear con celeridad las respuestas y que se garanticen los derechos de las personas, en este escenario de demanda social y respuesta institucional, encontramos la población LGTBI, en donde la puesta en marcha institucional, en la búsqueda de garantizar derechos a las denominadas minorías, ha gestado una jurisprudencia que termina involucrando de manera directa o indirecta todos los sectores institucionales.

La población LGTBI en Colombia es 1,3% según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE, 2023), reconocida por sus movimientos sociales, en los que plantean demandas, destacando la búsqueda de pluralismo y aceptación, teniendo como eco, impactos importantes en los diferentes sistemas, y dentro de estos, el sistema de identificación colombiano, que tiene gran relevancia en el desarrollo de las personas en los estados, desde la base del sistema de identificación, crea una nueva categoría para la identificación, que acompañará a la categoría Hombre y la categoría Mujer, en respuesta a las demandas de aquellos que poseen diferentes realidades, y que no se identifican en el esquema binario de identificación, y que tendrán un recurso gracias a la creación de una nueva categoría de género el No Binario (NB), una importante base jurídica establecida en la sentencia T-033-22.

La creación de esta nueva categoría de género, ha generado necesidades de actualización de otros sistemas, sin embargo, la sentencia no otorga claridad para otros procesos que involucra la categorización de géneros, en un sistema jurídico fundamentado en el binarismo, y instituciones creadas en correlación a lo normativo, la creación de la nueva categoría, deja vacíos en el proceder de lo normativo lo procedimental y lo administrativo en la mayoría de subsistemas, es importante que se analice las implicaciones de la creación del género NB a todo nivel, sin embargo, para efectos de la presente se hará el análisis en particular del Sistema General de Pensiones.

El Sistema General de Pensiones, tiene dos regímenes, el público Régimen Solidario de Prima Media (RPM) y el privado Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), lo que se ha establecido en la Ley 100 de 1993 y sus demás modificaciones, cómo fin para el sistema que representa al “Estado, la sociedad y la familia, la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”, así se establece en el

artículo 46 de la Constitución Política y su operatividad se basa a las normas y leyes del Estado Social de Derecho; que hasta el siglo pasado, en materia social, se legislaba de acuerdo a las categorías binarias de género.

Una vez creada la categoría NB, ha causado a las personas que ya ejercieron derecho a identificarse como NB, al momento de hacer trámites y procedimientos en instituciones del Estado, como el Ministerio de la Protección Social, se vean obligados al ejercicio de la tutela, como consecuencia de no tener una estructura de procedimientos que deje claro como proceder ante realidades que se salen del esquema binario; que la creación de una categoría de género, no cambia lo estructural, sino que termina teniendo implicaciones que obliga a la toma de decisiones institucionales para la búsqueda de los mecanismos para la adaptación.

Esta realidad social ha conllevado a que se creen normas y reformas con lineamientos para el manejo de la nueva categoría, lo que ha implicado un despliegue jurídico en el país y una transformación en el fundamento binario de la ley colombiana.

Planteamiento del problema

La creación de la categoría de género no binario, es una respuesta de la corte constitucional para la garantía del derecho de identificación de las personas que no se autoperciben como hombre o mujer y que sienten vulneración al verse obligados a identificarse en las categorías binarias establecidas en el sistema jurídico colombiano.

En la búsqueda del reconocimiento de derechos se ha hecho el uso de la tutela por población LGTBI volviéndose un recurso recurrente para la minoría no binaria, con el objetivo de lograr la consecución de los derechos que, por sus realidades particulares, no fueron contempladas en el sistema jurídico colombiano.

En materia del sistema de seguridad integral, la normatividad del Estado colombiano tiene fundamento heterosexual, los subsistemas, sus procedimientos e incluso los requisitos de los beneficios, se han establecido en los géneros hombre y mujer, al existir una nueva categoría de género entonces, se genera una problemática que implica hacer reformas a la jurisprudencia, debido a que no se han establecido los procesos que se deben seguir para integrar la categoría no binaria en el sistema.

El sistema de seguridad social integral ha sido objeto de modificaciones en las diferentes corrientes de derecho “con más sentencias fuertes de la Corte Constitucional,” (Outright Action International, 2016) algunas están centradas en las categorías de género y comunidad LGTBI e involucran el Sistema General de Pensiones y lo que se ha dispuesto para la categoría no binario, teniendo en consecuencia implicaciones en el sistema, con la investigación se espera determinar ¿Cuáles son las implicaciones jurídicas de la categoría de género no binario (NB), en el régimen pensional colombiano?

Objetivos

Objetivo general:

Determinar las implicaciones jurídicas de la categoría de género no binario (NB), en el régimen pensional colombiano.

Objetivos específicos

1. Delimitar la jurisprudencia internacional y colombiana que contiene la categoría de género no binario
2. Delimitar la jurisprudencia colombiana contiene la categoría de género no binario en el régimen pensional
3. Analizar el impacto estructural de la categoría género no binario en el Sistema General de Pensiones

Justificación

La sentencia T-033/22 en donde se crea un nuevo género no binario, que satisface la necesidad de identificación de las personas que no se identifican en la categoría binaria, sin embargo, no crea la estructura para responder a este cambio, Colombia es un país heteronormado, el sistema administrativo, legislativo y judicial, han estado centradas para crear normas en el marco de los géneros hombre y mujer, por lo que con la sentencia nace un vacío en todas las estructuras y sistemas (social, económico, cultural, procesal).

La población LGTBI desde los años 70s ha venido buscando un espacio en el reconocimiento de los derechos en donde la diversidad sea incluida en los Estados y no tengan que acudir a procesos largos, excluyentes y de vulneración de derechos, actualmente el tema abarca dimensiones globales, en América Latina, países como Argentina, tienen cambios muy fuertes en sus paradigmas sociales para la búsqueda de la inclusión, en Europa, España también ha creado diversas normas, que los garanticen.

La construcción del concepto de género en la actualidad no tiene un único consenso, ha tenido un gran tejido circunstancial en el que se ha tratado de dar significado a realidades que superan lo objetivo, tiene un fuerte origen de los movimientos feministas dados en diferentes contextos como la revolución francesa, la revolución americana, en la revolución industrial, que marcaron hitos en los derechos que las mujeres empezaron a obtener.

Hacia mediados del siglo pasado, las teorías feministas y queer comienzan a realizar una distinción entre sexo y género, basada en el entendimiento de que no existen papeles sexuales esenciales o biológicamente inscritos en la naturaleza humana, sino formas socialmente variables de desempeñar uno o varios roles sexuales. (Menin, 2015, p. 2).

En materia de pensión la población LGTBI ha tenido grandes logros, sin embargo, la nueva categoría de género de mano de la reforma tiene un gran vacío de normativo que circunda alrededor del régimen pensional, lo que ha implicado un movimiento de derecho normativo que ha impactado en diferentes normas que buscan un efecto neto de garantía de derechos, éstas implicaciones jurídicas dan cuenta de una transformación social, la construcción de nuevos paradigmas y cambios estructurales es por eso que la investigación de las implicaciones jurídicas son pertinentes para la institucionalidad que está en torno al sistema Pensional, la fuerza laboral, los empleadores, las Administradoras de Fondos Pensionales públicas y privadas y para la academia quienes encontrarán un análisis de una realidad social vigente y en crecimiento.

Marco de referencia

Estado del Arte

Los fenómenos asociados a la transformación social han tenido gran importancia en la investigación, busca dar cuenta de cómo surgen estos cambios, como influyen en la operatividad institucional y abren espacio en las agendas de los diferentes Estados.

Las categorías de género No Binario y régimen pensional colombiano, han sido objeto de investigaciones gracias a una notable relevancia en el presente social, en este apartado se dará cuenta de diferentes investigaciones que integran alguna de las categorías estudiadas o ambas y que aportan valor a la interpretación de la investigación.

El estudio denominado El registro civil de las personas y el modelo no binario (2019), estudia la problemática que se presenta cuando una persona de género no binario, busca reconocimiento en la identificación la coherencia de su realidad, se centra en la garantía constitucional para el reconocimiento de una tercera categoría de género en diferentes Estados, a nivel continental y multilateral.

Mediante una metodología de derecho comparado de la jurisprudencia colombiana y los acontecimientos iniciales que se dieron en diferentes naciones como Estados Unidos, Alemania, principalmente por compartir escenarios similares, además. analiza el medio oriente, el continente europeo y algunas Organizaciones Multilaterales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La comparación de los Estados en materia del procedimiento para el cambio de identificación de aquellas personas que no se identifican en las categorías de género binario (mujer, hombre) existentes, tienen un elemento común, una vez agotados los recursos institucionales de identificación, y no conseguir ser aceptada la solicitud de ser identificados con una categoría de género que responda a su experiencia interna de identificación, se realiza un proceso judicial, en donde termina las sentencias constitucionales por reconocer sus derechos y crear la categoría de identificación No Binario.

La investigación arroja un compendio de sentencia de la Corte Constitucional colombiana, que trazan la línea temporal de la jurisprudencia de la categoría de género No Binario, configurándose como un insumo esencial para la investigación propuesta.

El estudio acerca de las Implicaciones jurídicas de la categoría no binario (NB) en los documentos nacionales de identidad (DNI) de Colombia: un análisis de derecho comparado (2023), la investigación fue centrada en la categoría jurídica y de derechos humanos para la inclusión de las personas que no se identifican en el sistema heteronormativo en el que se ha basado la institucionalidad.

Con un enfoque procesal analiza el sistema de identificación, integrando en estudios de caso la perspectiva de derechos humanos, mediante una metodología cualitativa y de derecho comparado, toma como referente las evidencias de otros Estados entre ellos Malta, Alemania, Uruguay, Argentina y Costa Rica.

Este estudio realiza una cronología jurisprudencial de lo que ha sido el recorrido en materia de reconocimiento de derechos de la Corte Constitucional colombiana y las necesidades de intervención en el aparato institucional que dentro de su funcionamiento está orientado a lo binario, resaltando el impacto que tiene la Sentencia T-033/22 que “marcó el hito en el Sistema Registral y del Estado Civil en Colombia” (Ramírez, 2023, p.14).

El estudio reconoce el tema pensional y la categoría de género como

“tema neurálgico para el sistema jurídico colombiano derivado de la ampliación de reconocimientos sobre garantías y medidas a que tienen lugar las personas Trans; las cuales les habían sido desconocidas por su condición de no ir en concordancia con el sistema heteronormativo y cisgénero” (Ramírez, 2023, p.12).

La investigación recorre escenarios en donde los procesos requieren una identificación de género y expone los cambios que la institucionalidad ha realizado para satisfacer las necesidades de la población que se identifica como No Binaria.

El estudio tiene un aporte significativo a el trabajo de investigación, debido a que, mediante estudios de caso y análisis comparado de derecho, orienta acerca de lo que ha implicado un tercer género en la jurisprudencia colombiana y también en la institucionalidad en otros niveles, es un

estudio claro, aunque presenta un sesgo de favorabilidad a la población No Binaria, sin analizar de fondo las secuelas que ha tenido todo el andamiaje creado alrededor de esta realidad social.

La investigación Análisis al Sistema General de Pensiones respecto al derecho pensional por vejez de las personas que se identifican como no binarias (2022), mediante un análisis documental, espera establecer si existe discriminación en el Sistema General de Pensiones para las personas de género No Binario, haciendo un recorrido histórico en materia de géneros en la jurisprudencia colombiana y las organizaciones multilaterales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

El estudio recorre los diferentes conceptos ligados a la categoría de géneros, posteriormente hace un análisis comparado de diferentes Estados, como Argentina, Perú, Ecuador y Colombia.

El estudio permite comparar derechos para la población No Binaria en diferentes Estados suramericanos, lo que aporta gran información para ampliar el concepto de lo que implica una nueva categoría en los subsistemas, sin embargo, no representa una claridad expresa en el tema de pensión de vejez y la categoría No Binario, es relevante como marco de referencia.

El estudio Derecho pensional de vejez para las personas con identidad de género no binario en Colombia (2023) mediante un análisis cualitativo, recorre una vasta línea de tiempo para el análisis de la diversidad sexual colombiana, destacando como la unión de religión y normatividad ha tenido influencia en lo que es considerado lo normal y el efecto que ha tenido esto en la creación de normas.

El estudio hace alusiones históricas importante con un estilo analógico que busca visibilizar que la diversidad sexual no es un tema netamente moderno y que en cambio tiene una antigua data histórica.

Expone como ha sido el camino de la lucha de las minorías LGTBI+ para el reconocimiento de sus derechos que no han estado contemplado en el Estado colombiano y que es el resultado de una lucha sin descanso de esta minoría.

El estudio resume las normas, leyes y decretos que dan estructura al reconocimiento de los derechos de las personas que se auto perciben como no binario en una amplia línea temporal, lo

que represente un aporte significativo a el presente estudio, gracias a su amplio recorrido histórico y a los fundamentos que expone.

El estudio denominado Les pensionales: retos de las personas no binarias en el acceso a la pensión de vejez (2024), este documento mediante un método cualitativo, describe brevemente cómo funciona el Sistema General de Pensiones (SGP) y sus principales regímenes como son el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad.

Especifica los aspectos que han conllevado a la designación de géneros binarios definiendo términos como la bioética y el biosexo y termina haciendo un compendio jurisprudencial del recorrido de la categoría No Binario en el marco judicial colombiano, bajo los criterios del régimen pensional y le adiciona un análisis a la reforma pensional que propone la edad de pensión para la categoría No Binario en 57 años.

Este estudio aporta información específica para la elaboración de la investigación debido a que acota la jurisprudencia en las categorías principales objeto de investigación, además propone diversas alternativas de solución para la problemática que representa que el régimen esté basado en un sistema género binario

Marco teórico conceptual

Desde la percepción del hombre en la teoría se ha pensado en la distinción de su fisiología, Aristóteles proponía a la mujer cómo un ser inferior al hombre, percepción que ha tenido repercusiones hasta la actualidad, la lucha del reconocimiento de la mujer cómo un ser igual en derechos al hombre empieza con los movimientos feministas en diferentes épocas de la historia.

La problemática sexo/género fue tratada con bastante frecuencia por las ciencias de la conducta (desde la etología a la psicología, pasando por los diferentes espacios de la biología), así como diversas autoras se centraron -principalmente desde el psicoanálisis- en la cuestión de la identidad psicológica femenina (Moraga, 1992, p.30). y los estudios de género tienen su principal origen en los movimientos sociales feministas surgidos en los años 70 usando el género cómo herramienta para diferenciar las personas por el sexo (Ramírez, 2008), el movimiento del feminismo se trasladó posteriormente a otros escenarios en donde minorías vieron cómo el

movimiento social había tenido grandes impactos en la transformación de los derechos y se iniciaron luchas por los denominados LGTB (lesbianas, gays, transexuales, bisexuales), “los derechos de las personas LGTBI las cuales constituyen una minoría que ha sido históricamente víctima de discriminación estructural, estigmatización, de diversas formas de violencia y de violaciones a sus derechos fundamentales” (CIDH, 2017, p.1).

El concepto de género empieza su transformación y hasta el momento presente no hay un consenso de su definición, lo que motiva a tomar como referencia las definiciones que se ha establecido los Principios de Yogyakarta

La identidad de género se refiere a 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.(Marsal, 2011, p. 20)

Estos principios se convirtieron en regentes del establecimiento normativo en algunos países de sur América y Europa, en donde la búsqueda de la garantía de derechos que se han consagrado en diferentes momentos de la historia, como la declaración de los derechos del hombre y ciudadano, en la revolución Francesa en la que se excluía la mujer y la posterior declaración de los derechos Humanos, que integra los dos géneros como igual ha generado una transformación normativa que deja vacíos en el funcionamiento institucional.

La realidad de las personas trans ha adquirido mayor visibilidad en los últimos años en diversas partes del mundo. Varias leyes y/o políticas públicas han aportado al reconocimiento legal en diferentes latitudes. En materia de leyes de identidad de género encontramos los casos de Argentina, Uruguay, Portugal, Malta, Bélgica, Irlanda y Reino Unido. En Chile. (Marchetti, 2022, p.24).

Categorías de la investigación

Las categorías principales para el estudio estarán centradas en el género no binario y el Sistema general de Pensión, ambas categorías se integran para dar respuesta a las implicaciones que se suscitan en el contexto fiscal, buscando un análisis de los posibles efectos.

Marco de referencia jurídico

Constitución política de Colombia establece en el artículo 46 la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, como responsabilidad del Estado la sociedad y la familia, en el artículo 53 para la garantía de la seguridad social de las personas plantea los principios fundamentales del estatuto de trabajo a cargo del Congreso de la Republica.

El sistema de seguridad social integral establecido en la Ley 100 de 1993, integra las instituciones normas y procedimientos para el goce efectivo de la seguridad en los que se encuentra el derecho a la pensión, sistema regulado por el decreto 663 de 1993 derogado parcialmente por el decreto 1962 de 2023 homogeneizando los regímenes de las entidades públicas de servicios financieros.

Posterior a la Ley 100 de 1993, se crean los reglamentos normativos que rige el Sistema General de Pensiones, el decreto 1127 de 1994 por el cual se reglamentaba la administración del Fondo de Solidaridad pensional, se deroga por el decreto Nacional 3771 de 2007.

El sistema integral de seguridad Social debe garantizar su capacidad de cumplir con el beneficio de pensión a la sociedad que cumpla con los requisitos para su acceso, esto conlleva a que se formulen normas para la vigilancia y control de las entidades de materia fiscal y mediante el decreto 1284 de 1994 se crea en la Superintendencia Bancaria la delegatura para entidades administradoras de pensiones y cesantías y se determina cómo será el ejercicio de vigilancia.

Mediante la Ley 797 de 2003 se reforma la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes de pensiones, en el artículo 9 reglamenta por el Decreto nacional 510 de 2003 modifica el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en su numeral 1, en donde la edad de pensión será de 57 años para la mujer y 62 años para el hombre, norma que rige desde 2014

Las normas citadas anteriormente se han creado alrededor de un sistema binario de género de acuerdo a la fenología de las personas, en el año 2022 se ordena mediante la Sentencia T-033 del año 2022 la creación de un tercer género en la identificación de los ciudadanos de Colombia, ésta misma sentencia define la identidad de género así

La identidad de género no binaria es comprendida como aquella que, al no concebirse en el marco de las categorías dicotómicas, masculino o femenino, se aleja del sistema mayoritario de sexo-género, binario por tradición cultural. Las personas no binarias no se encuentran representadas, en sus vivencias, por ninguna de las categorías de género existentes en ese sistema (T-033-22 Corte Constitucional de Colombia, s. f.-a)

Por su parte la Sentencia T 099 15 plantea el género en términos de “es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente mientras que la orientación sexual abarca los deseos, sentimientos, y atracciones sexuales y emocionales que puedan darse frente a personas del mismo género” (T-099-15 Corte Constitucional de Colombia, s. f.-a)

Y en cuanto la pensión de vejez la Sentencia C-177 de 1998, definió la pensión de vejez “salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo”. Por lo tanto, “el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que, del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”.

Marco Metodológico

Enfoque de la investigación

El enfoque cualitativo desde lo teórico, en donde la investigación se basa en la revisión documental y el análisis de resultados, que parte del estudio de las normas vigentes relacionadas con el objeto de estudio, (Ballesteros, 2021, p.11), teniendo en cuenta que el enfoque de género es un tema de interés investigativo, la producción científica permite una mirada a las diferentes realidades que se gestan en la sociedad.

Método de investigación

La investigación es inductiva, en donde el razonamiento es de lo particular hasta lo general. “Mediante este método se observa, estudia y conoce las características genéricas o comunes que se reflejan en un conjunto de realidades para elaborar una propuesta o ley científica de índole general.” (Abreu, 2014, p.6).

La investigación se hará con un diseño descriptivo (Sampieri et al. 2018, p.92) de las implicaciones jurídicas que ha generado la categoría de género no binario en el régimen pensional colombiano, además integra el diseño explicativo que se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta o por qué se relacionan dos o más variables (Sampieri et al. 2018, p.95)

En cuanto a las fuentes de información, la investigación tendrá como método la revisión documental o literaria Sampieri et al (2018) la define como

La revisión de la literatura implica detectar, consultar y obtener la bibliografía (referencias) y otros materiales que sean útiles para los propósitos del estudio, de donde se tiene que extraer y recopilar la información relevante y necesaria para enmarcar nuestro problema de investigación. (p.61)

Metodología de recolección de información

La investigación se propone en fases, que respondían a la lógica con que se formuló el proyecto las fases son:

Etapas 1 Determinación del problema:

- Pregunta de Investigación, justificación

Etapas 2 Estado del Arte de la Investigación:

- recolección bibliográfica de producción científica.

Etapas 3 Marco de referencia:

- Producción teórica
- recopilación de Material

- consulta de material normativo.

Etapa 4 Diseño estructura de la investigación:

- Formulación de objetivos,

Técnica de recolección de información

Para la investigación se consulta fuentes secundarias de información, páginas de instituciones como, repositorios institucionales, bibliotecas institucionales, Portal Web institucional, Gestores bibliográficos a continuación se mencionan algunos de éstos:

- Departamento Administrativo de la función pública
- Corte Constitucional Colombiana
- Secretaría del senado diario oficial
- Gestor Vlex
- Gestor Google Académico
- Repositorios y bibliotecas de las universidades

Repositorios y bibliotecas de los centros de investigación

Resultados

Los resultados que se muestran en este apartado, son la evidencia de un proceso investigativo que busca elaborar un contexto de lo que ha representado la creación de una nueva categoría de género en Colombia, con una mirada desde el individuo, abarcando diferentes hechos que han trazado la ruta de la transformación social, desde la perspectiva normativa mediante la construcción de una línea jurisprudencial, y desde la institucionalidad, que responde en la toma de decisiones y acciones que terminan impactando el colectivo.

Se hace un abordaje de los objetivos específicos mediante el desarrollo de temáticas que responden a lo que sucede alrededor de cada tema y que busca lograr el fin de reconocer que es lo que ha conllevado a las nuevas realidades y dinámicas del presente.

Mediante la construcción de 3 Títulos cada uno con sus subtítulos se busca responder y alcanzar cada objetivo propuesto en el presente trabajo investigativo, se resalta la importancia de crear escenarios de conocimiento que permita crear una cosmovisión de los temas que se van a abordar en cada título, es por esto que se propone construir historia, conceptos, jurisprudencia y análisis en

Título I Comunidad LGTBI: historia, conceptos, Jurisprudencia internacional y colombiana.

En este capítulo se abordará cómo ha sido el camino de la línea jurisprudencial en torno a la categoría de género NB, mediante el desarrollo contextual “resaltando(i) los sujetos jurídicos, (ii) los hechos y (iii) las normas aplicables al caso en concreto.” Defensa Jurídica del Estado (DJE, 2023). Desarrollando temáticas históricas donde se relatan los hechos con impacto social, además se recopilan los conceptos sus cambios y adaptaciones de algunos.

Se analizará la respuesta del derecho internacional a las demandas LGTBI, con la organización de Institucionalidad alineada con los paradigmas de la comunidad, así mismo la respuesta jurídica del Estado colombiano, vacíos en la norma, desafíos y realidades.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Partiendo desde un

contexto histórico por su relevancia en la construcción del presente y con el fin de enlazar la normativa con los hechos que promovieron su creación, en otra parte se revisan los conceptos que se han acuñado y resignificado para describir de manera que se pueda representar el pensamiento de las personas que integran la comunidad LGTBI

Una vez abordado desde un enfoque epistemológico, la historia y los conceptos, como fundamentos de la jurisprudencia, se hace una revisión de la comunidad internacional, las relaciones de los Estados en el enfoque de género, lo que ha sucedido en el marco internacional en materia del género NB y seguridad social del adulto mayor, las organizaciones internacionales que surgen de la demanda social de la comunidad LGTBI y los instrumentos y las normas supraleales que han marcado las rutas de la transformación de los sistemas jurídicos en los Estados que se acogen.

1.1 Contexto histórico del movimiento LGTBI desde los sujetos de derecho

Para la construcción del contexto histórico se hace una recopilación de los hitos de la sociedad norteamericana de los años 60s, que tuvieron impacto en la consolidación de la comunidad LGTBI, y que termina implicando cambios en la sociedad, se describen los hechos clave de actos de rebelión, cómo reflejo de lo que había estado sucediendo.

La opresión, vulneración de derechos y la marcada discriminación que se vivía en los 60s hacia la comunidad LGTBI, había causado una serie de situaciones de rebeldía de la comunidad, hacia 1965 tuvo lugar “la redada en el New Year’s Ball en San Francisco, 55 policías fueron enviados para irrumpir en el lugar y efectuar arrestos a los homófilos reunidos allí, para celebrar el año nuevo” (Chaparro & Vargas, 2011,).

Un año más tarde en la cafetería Compton’s, de servicio de 24 horas, sería escenario y testigo de otra revuelta, donde la policía, que ya habitualmente lo hacía, intentaba sacar los transexuales de forma hosca y violenta, sin anticiparse a que ésta vez, recibirían respuesta de defensa de las personas, y es allí en donde se ataca a un policía tirándole un café en la cara, lo que desata una revuelta de aproximadamente 60 manifestantes. (Stryker, 2021).

“las persecuciones policiales no cesaban, el cierre de bares, la exclusión social y las redadas eran formas de dominación por parte de las autoridades” (Maza, 2017, p.40).éstas situaciones

llevaron a que se diera la manifestación en Stone Wall, un famoso bar que en 1969 acogía la comunidad homosexual y transexual, en donde “2000 manifestantes se enfrentaron de forma agresiva a los 400 policías que habían ido allí con la idea, como se conoció posteriormente, de dismantelar y cerrar definitivamente el local” (Amigo, 2019, p.12).

Un año más tarde el 28 de junio de 1970, para la conmemoración de la revuelta de Stonewall bar, se realiza la marcha del día del Orgullo Gay, con una participación de entre 5000 y 10.000 personas, en las que se podía contar comunidad LGTBI (Amigo, 2019, p.12).

Esto daría pie como influencia a personas de otros Estados, que se identificaban con los escenarios de represión, y vieron en estos actos de rebeldía una oportunidad para defender aquello que hasta el momento era considerado como un elemento de marginación social, la homosexualidad, el transexualismo y otras variantes divergentes sexuales, eran concebidas como patologías o como causante de éstas.

Es apenas hasta dos décadas después a principio de los 90s que la Organización Mundial de la Salud OMS eliminó la homosexualidad como enfermedad mental, y se reconoce el uso de la sigla LGTB (Maza, 2017). Decisión que se consagraba con un hito para el movimiento y que permitiría más libertad y derechos para la población que hacia parte de ésta comunidad.

1.2 Conceptos lingüísticos LGTBI, creación, cambios y adaptaciones en el contexto social

El lenguaje juega un papel muy importante en la construcción de paradigmas sociales, mediante este se busca expresar las ideas que están en la mente de las personas y que correspondan a un carácter homogéneo para podernos comunicar, una vez dado el escenario de una comunidad formada como la LGTBI, se crea la necesidad de crear conceptos que correspondan a las realidades que se desean manifestar.

Desde épocas muy antiguas como la Grecia clásica, ya se habían documentado comportamientos disruptivos con enfoque de género, pero es apenas hasta 1948 que se documenta el término transexualismo, usado por el endocrinólogo alemán Harry Benjamin, quién además fue un gran revolucionario en el uso de tratamientos hormonales asociados a la cirugía genital (Amigo, 2019).

Otros conceptos como el transexualismo y el travestismo, eran usados en la época en diferentes estudios e investigaciones con enfoque de género estos términos eran directamente asociados al homosexualismo, pero sus límites hoy han cambiado y se han reajustado para adaptarse a los nuevos escenarios; en Colombia la doctrina, basándose en instrumentos internacionales como los principios de Yogyakarta ha ido definiendo la concepción lingüística que aduce a las características de la comunidad LGTBI.

En este apartado se verán algunas definiciones de los conceptos usados de acuerdo a varias Instituciones e investigaciones y a la Defensoría del Pueblo Colombiana, ésta última crea un instrumento, para la protección de personas con orientación sexual e identidad de género diversas, mediante una cartilla denominada Protegiendo la Diversidad, y reúne los conceptos más importantes “construidos con base en definiciones del ACNUR, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), la Organización de los Estados Americanos (OEA), Naciones Unidas y la Defensoría del Pueblo”. (Defensoría del Pueblo, 2018, p.2).

Inicialmente se define *sexo*, éste concepto de carácter controversial hoy en día, se define acorde a las condiciones anatómicas, hormonales, fisiológicos y genéticos, de las personas al nacer, como elemento administrativo, este es un elemento clave y hace parte integral del sistema de Identificación de Colombia y de otros sistemas y subsistemas (Defensoría del pueblo, 2018). Según Carrascosa (2021), “el sexo, esa cuestión biológica, sirve como base para asentar el género (p. 42).

En la jurisprudencia colombiana el concepto sexo, como elemento del estado civil y su comprensión desde una perspectiva de derechos se considera que el sexo está íntimamente relacionado con la afirmación de la identidad de los sujetos, como lo consigna la sentencia T-447-19.

Para el concepto *género*, se ha hecho una redacción simplificada de todo aquello cuanto implica, y se ha catalogado, como una construcción social, en la que se definen roles para las personas de sexo mujer diferenciadas del sexo hombre, además de dotar de cualidades físicas, intelectuales y comportamentales particulares a cada sexo; para el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer “el término género se refiere a las identidades, las funciones y

los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado que se atribuye a las diferencias biológicas” (CEDM, 2010).

En la Sentencia C-356-2019 se define el género como “la manifestación externa del género” expresada mediante unos patrones de comportamientos generalizados de un sexo o de otro y que puede o no corresponder a su identidad de género auto-percibida.

La *Identidad de género*, se trata de la identidad con la que se percibe una persona, ésta puede corresponder o no a el sexo asignado al nacer y que se caracteriza por mostrar comportamientos propios de la identidad.

El *género no binario*, es uno de los conceptos más relevantes en esta investigación, debido a su componente transformador de los sistemas y subsistemas basados en la categoría binaria de género, en la Sentencia T-033-22 donde se ordena la creación de la categoría de género NB para los documentos de identificación nacional, la definen como:

La identidad de género no binaria es comprendida como aquella que, al no concebirse en el marco de las categorías dicotómicas, masculino o femenino, se aleja del sistema mayoritario de sexo-género, binario por tradición cultural. Las personas no binarias no se encuentran representadas, en sus vivencias, por ninguna de las categorías de género existentes en ese sistema.

Aunque durante mucho tiempo el concepto *Homosexual*, era directamente relacionado con otras expresiones de la sexualidad, en la actualidad, este refiere únicamente a aquellas personas que sienten atracción por personas de su mismo sexo, usado por primera en 1869, por el médico germanohúngaro, Karl Maria Benkert, para referirse a la desviación del estado heterosexual lo que consideró como patología por salirse de la norma de la sociedad del momento (Carrascosa, 2021).

Mientras que el concepto *Transgénero*, se considera un término paraguas, debido a que en este se pueden integrar diversas orientaciones sexuales y de género con un “común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste” (Defensoría del pueblo, 2018).

El concepto *Transexual* por su parte hace parte del abanico del transexualismo, específicamente describe, a aquellas personas que se sienten identificadas por una categoría de

género binario, que no le fue asignada al nacer y que por medio de intervenciones de carácter médico y comportamentales, busca acercarse a lo que represente su identidad.

Los conceptos anteriormente citados, hacen parte de un conglomerado más amplio de conceptos acuñados para la descripción de paradigmas para la comunidad LGTBI, sin embargo, no todos los términos tuvieron un nacimiento positivo, han sufrido transformaciones con el tiempo, así mismo, hay una gran variedad de conceptos que continúan explicando a los LGTBI como patologías como la *disforia de género*, o para insultar como el término *maricón*, el lenguaje no es estático y por ésta razón es necesario la actualización constante de la terminología de interés.

1.3 El Derecho y los Instrumentos de la comunidad internacional para la comunidad LGTBI

La comunidad Internacional con las organizaciones de países tiene una gran responsabilidad en los lineamientos que crea para sus miembros, en materia de enfoque de género y comunidad LGTBI la Organización de las Naciones Unidas se puede entender como el órgano Internacional más importante y con mayor influencia en lo que se ha denominado la agenda con enfoque de género en sus países miembros de los cuales hace parte Colombia.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR, como parte de la ONU también orienta la protección de los derechos de la comunidad LGTBI, en especial aquellos que por su situación han tenido que huir a escenarios de violencia y vulneración.

La Organización de los Estados Americanos, es una de las organizaciones más antiguas del mundo, en donde los Estados Americanos confluyen en la búsqueda de garantizar los derechos, ésta organización ha creado múltiples lineamientos con enfoque de género para todo el continente americano, derivada de las OEA se encuentra la Comisión Interamericana de Derechos Humanos órgano principal y autónomo, que vela también por los derechos de las personas LGTBI.

Estas instituciones han velado por un fin común y es la protección de los derechos, reconociendo a toda persona sin distinción de su sexo o género como sujeto de derechos, son encargadas de formular instrumentos y normativas para el direccionamiento de los Estados en enfoque de género, a continuación, se citan algunos instrumentos y resoluciones que han sido formuladas para tal fin.

En el listado de Instrumentos más relevantes de la comunidad internacional, se encuentran, principios, derechos y resoluciones enfocados en la garantía de los derechos de las personas de acuerdo a la identidad de género y a la orientación sexual.

Los Principios de Yogyakarta, se trata de 29 principios fundamentado en los derechos que además son generales a la vida de toda persona, declarados en 2007, orientan como debe aplicarse el derecho Internacional en relación con la orientación sexual e identidad de género. Según el informe sobre personas Trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de la comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH (2020) los principios de Yogyakarta “no constituyen un instrumento internacional de carácter vinculante, interpretan las obligaciones estatales ya consagradas en tratados internacionales de carácter vinculante” (p.17).

Resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008 respecto de Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, resuelve dos criterios, primero manifestación por actos de violencia y violaciones de derechos humanos relacionadas, cometidos contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género y encarga a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) que incluya en su agenda el tema “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”.

Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas, 18 de diciembre de 2008. La declaración urge a los Estados al aseguramiento de la protección adecuada de los defensores de derechos humanos, orientación sexual e identidad de género.

Resolución AG/RES. 2600 (XL-O/ 10) Asamblea OEA Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010 respecto a Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, condena la violencia, alienta a los Estados a tomar medidas para combatir los escenarios de violencia con enfoque de género.

Resolución AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) Asamblea OEA, Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2013 sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, insta a la capacitación de funcionarios en materia de género no discriminación y la no violencia, además la captación de datos sobre violencia homofóbica, y

solicita a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos un estudio sobre las leyes y disposiciones vigentes en los Estados Miembros.

Resolución AG/RES.2863 (XLIV-O/14) Asamblea OEA Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2014, respecto de derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, conserva similitudes con la resolución inmediatamente anterior.

Estos instrumentos y normas amparan a todas aquellas personas que se identifican fuera del sistema que tradicionalmente había funcionado en el mundo, encontrado un respaldo de carácter internacional a la hora de exigir derechos, gracias a su naturaleza vinculante en los países que integran la comunidad internacional, las regiones han empezado a presentar demandas similares con enfoque de género, como se verá más adelante, Colombia ha sido escenario de solicitudes por parte de personas no binarias en casi todas las áreas institucionales relevantes al desarrollo de la persona.

1.4 La protección social con enfoque de género en Colombia

El Estado colombiano ha pactado acuerdo vinculantes en materia internacional, alineados con el enfoque de género, en especial los diseñados para la población LGTBI, como consecuencia de obligarse, debe desarrollar políticas públicas que permitan cumplir de cara a los acuerdo, usando sus órganos de las diferentes ramas, en especial la Ejecutiva y Judicial, se hace nuevas tomas de decisiones con fin de impactar positivamente a una población que se ha considerado históricamente, como vulnerada y violada en sus derechos y principios.

Si bien en general, todos los órganos del Estado cuentan con instrumentos con enfoque de género, ya sea para su atención, integración u orientación, particular el Ministerio de la Salud y la Protección Social y el departamento Administrativo para la Prosperidad Social, se encargan directamente de velar porque los acuerdos se cumplan y en consecuencia se garanticen los derechos que atañen a la presente investigación, como es el de protección en las edades más vulnerables con una pensión de vejez.

El Ministerio de Salud y Protección Social, es una entidad de orden ejecutivo, cabeza del sector salud y protección social, el Ministerio está encargado de seguir los lineamientos en materia del sector, fijados en los Planes de Desarrollo Nacional, que a su vez están alineados con los

Objetivos de Desarrollo Sostenible, dentro de este esquema de protección social, se encuentra el Régimen de Pensiones.

Alineado con los esquemas multilaterales, el ministerio ha creado diversos instrumentos y normas con enfoque de género, dentro de estos se encuentran el acto administrativo Resolución 2138 de 2023, adopta los lineamientos de transversalización del enfoque de género en el sector salud para el cierre de brechas por razones de sexo, género, identidad de género y orientación sexual, otro instrumento importante que además destaca dos problemática es, Orientaciones para eliminar el estigma y la discriminación, hacia personas que consumen sustancias psicoactivas, con enfoque de género y población LGTBI.

Adicionalmente el Ministerio ejecuta proyectos de inversión pública con enfoque de género, es participante activo de la conmemoración del día del Orgullo Gay, promueve en la sociedad una cultura de inclusión y adopta todas las medidas y normas que se han adoptado para la garantía de las personas de la comunidad.

El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS, 2024), “organismo del Gobierno Nacional que busca fijar políticas, planes generales, programas y proyectos para la asistencia, atención y reparación a las víctimas de la violencia, la inclusión social, la atención a grupos vulnerables y su reintegración social y económica” mediante su puesta en marcha de acciones busca la reconciliación en un territorio ampliamente identificado con acciones de violencia, hecho que no es ajeno a las personas que no han encajado en el sistema binario.

No son pocos los esfuerzos que la institucionalidad colombiana lleva a cabo para ser un garante de derechos, así mismo casi en todas las instituciones del ejecutivo, se han creado lineamientos y apuestas con enfoque de género.

Titulo 2 La categoría de género no binario y el régimen pensional interpretación desde la Jurisprudencia colombiana

Una vez ordenada por la Corte Constitucional, la creación de la categoría de género no binario, y exhortar a el Gobierno colombiano a que, mediante los procesos públicos, se garante del cumplimiento de este derecho de identificación, empieza a suscitarse el movimiento estructural, sin embargo, quedan vacíos, sobre todo en la forma de tomar decisiones por las instituciones, es

por esto, que a pesar de que se ha garantizado un derecho, se vulneran otros, esto es un ejemplo de lo que se puede dar en aquellas instituciones que integran estos dos tópicos Régimen de pensión y categoría de género no binario, a razón de que en la ley está el vacío al únicamente contemplar un sistema binario para brindar los beneficios sociales.

En este apartado, se busca exponer la doctrina con enfoque de género, mediante un recorrido por las decisiones constitucionales, además un análisis de las sentencias de la corte que integren los elementos clave de Sistema General de Pensiones y género no Binario y se expondrá la normativa vigente en materia del tema central de este estudio.

Este reconocimiento pretende hacer una radiografía a cómo se encuentra la norma colombiana respecto a estos elementos, si se encuentra alineada con la visión internacional, si satisface las necesidades que se dan en los diferentes contextos, y una prospectiva de que se espera en un futuro a largo plazo.

2.1 Doctrina con enfoque de género en la jurisprudencia colombiana

Fundamentalmente el pensamiento liberal predominante en los Estados de occidente, reconocen una problemática para la población LGTBI, en efecto se han creado una gama de soluciones, según Duque (2008) “apelando a los derechos a la privacidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la tolerancia, es decir, privatizando la vida sexual y los acuerdos de tales individuos” (p. 6).

En Colombia el liberalismo ha jugado un papel crucial en la promoción de los derechos LGTBI debido a su énfasis en la autonomía personal y la igualdad ante la ley, se ha dado un proceso de reconocimiento de derechos, como efecto de la lucha de personas con la formulación de tutelas, reclamos que están alineados con esas libertades que han sido otorgadas mediante los acuerdos y lineamientos internacionales y políticas nacionales, en este apartado se analizará la doctrina colombiana, enmarcadas en las sentencias constitucionales con enfoque de género.

La evolución de la jurisprudencia en Colombia, influenciada por el pensamiento liberal y los estándares internacionales en derechos humanos, ha llevado al reconocimiento de varios derechos para la comunidad LGTBI. Entre estos avances se encuentran las sentencias que han

facilitado la modificación del género en los documentos de identificación y el acceso a los servicios sociales de la vejez en especial la pensión,

La jurisprudencia constitucional ha cambiado la manera de interpretar el componente sexo del estado civil. En un primer momento, dicho elemento se consideró un dato inmodificable determinado a partir de un criterio biológico. Sin embargo, progresivamente este Tribunal modificó la comprensión del concepto en mención y actualmente considera que el sexo está íntimamente relacionado con la afirmación de la identidad de los sujetos. Por lo tanto, actualmente existen mecanismos judiciales y administrativos para modificar el componente sexo como elemento del estado civil a los que pueden acudir las personas para que se ajuste a su identidad de género (Sentencia T 447-19).

Conceptualmente se ha definido los criterios con enfoque de género, esto es importante, porque la jurisprudencia sienta la base de los derechos, el abordaje de cada caso, es una plataforma de doctrina que permite a los individuos o colectivos, realizar sus reclamos basados en lo ya establecido, en materia de identidad de género, se acepta el hecho de que la identidad responde exclusivamente a una experiencia independiente y autodeterminada por cada individuo, excluye de ésta identidad cualquier aspecto físico o biológico.

Bajo esta premisa se acepta que cualquier manifestación de identidad es válida y en consecuencia se debe garantizar el respeto y desarrollo al individuo. En la Sentencia C-324-23 se estableció “que su respeto está íntimamente relacionado con el trato especial que merece toda persona por el hecho de serlo, así como la autonomía individual y la posibilidad de establecer un proyecto de vida propio” (p.32).

2.2 Principios Constitucionales del enfoque de género, reconocimiento de identidad y protección social en Colombia

La constitución Política de Colombia, no define de manera explícita a la población LGTBI, sin embargo, la interpretación normativa, incluye a estos sujetos dentro de la diversidad, las minorías y los sujetos de protección especial, así mismo, el libre desarrollo de la personalidad. Según Peláez (2015) la población LGTBI está integrada “una estructura no acabada de los sujetos y grupos identificados de especial protección” además Peláez construye 5 categorías:

1) grupo por sus circunstancias físicas, 2) grupo por sus condiciones psicológicas, 3) grupo de las víctimas de violencia generalizada, 4) grupo de los sujetos tradicionalmente discriminados, por el sexo y 5) grupo de los sujetos en condiciones de pobreza, inferioridad, subordinación, dependencia, marginalidad, territorio y precariedad económicas” (p. 13)

La Constitución política como rectora de la norma, ha definido los principios con los que se busca legislar y dirigir el desarrollo del Estado y sus ciudadanos, en especial para las decisiones judiciales de protección de derechos para la población LGTBI, se ampara en los artículos 15, 16, 18, recopilados a continuación, mediante una relatoría explicativa de cada uno.

En el Artículo 15. se establecen aspectos primarios del desarrollo humanos, tal es el derecho a la intimidad personal, y fija la obligatoriedad del Estados para la garantía desde la institucionalidad y la sociedad.

Un artículo muy importante para la exposición de argumentos es el 16, porque se establece en este, citado textual “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”, entendiendo que la personalidad está directamente ligada a las decisiones sexuales de cada individuo, con el límite del respeto al derecho ajeno.

En materia de la libertad de creencias o convicciones, el Artículo 18. Establece la garantía la libertad de conciencia y su protección, entendiendo, que la creencia comprende los paradigmas que el individuo construye de acuerdo a sus percepciones, contextos y realidad.

Los lineamientos internacionales, en materia de protección de derechos de la comunidad de estudio, están fijados en el Artículo 93 ha dotado a los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, en materia de derechos humanos, la prevalencia en el orden interno.

Otros artículos generales, que amparan a todos los ciudadanos, y que argumentan los derechos de las personas de género no binario son:

- Artículo 2. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

- Artículo 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.
- Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

Otro aspecto importante del individuo es su identidad, este se consagra en el artículo 266, su historia jurídica data desde 1852 cuando el sistema para la identificación de los ciudadanos colombianos, por primera vez se crea mediante la Ley 2159 posteriormente, en 1887 el Código Civil, aprobado por la Ley 57, “firmado entre el Estado colombiano y el Vaticano, establecieron que el estado civil podría ser probado con las partidas de bautismo, matrimonio o defunción expedidas por los sacerdotes” (Registraduría Nacional del Estado Civil, 2024).

En 1938, se aprueba la Ley 92 se estableció el registro del estado civil como una competencia exclusiva del Estado y se le eliminan funciones a la Iglesia para la identificación.

Ya en 1985 con la Ley 96, en el artículo 60 determinó que la Registraduría Nacional del Estado Civil asumiría gradualmente la función de registro civil a partir del 1 de enero de 1987, es con la Constitución Política de 1991 en el artículo 266 que se establece el Registro de nacimientos, matrimonios y adopciones, actualmente está a cargo de su orden y desarrollo la Registraduría Nacional del Estado Civil, que comparte responsabilidades con las Notarías de acuerdo La Resolución 5296 de 2000.

La identificación es un criterio relevante para el análisis, en este sistema que se documenta los datos de los individuos en especial la categoría de sexo, que, hasta el siglo pasado, era fijo e inmodificable y que debido a la garantía de los derechos que están consagrados en los artículos anteriormente estudiados, ha trascendido a un nivel que corresponde al individuo determinarlo y no a el Estado.

Todo el recorrido realizado, pretende hacer una radiografía de la protección social, los artículos y normas descritas, apuntan a el desarrollo humano en todas sus esferas, dentro de un eje rector que es el Estado, los ciudadanos con garantías sociales, gozan de una vida más digna y es la búsqueda de un Estado Social de Derecho, así pues que en materia de protección el enfoque de este análisis se centra en la pensión de vejez, y cómo se busca la garantía para las personas de género no Binario, en un sistema que aún no ha diseñado su estructura funcional y que somete a los individuos a procesos judiciales, para que les sea otorgado algo que por derecho ya gozan.

En el Artículo 48 de la constitución, se menciona la universalidad de la protección social y la responsabilidad del Estado para la dirección, coordinación y control, según el Ministerio de Salud y la protección Social, el sistema de protección social integra la salud, las cesantías, las pensiones, las cajas de compensación y los riesgos profesionales, en especial para el presente análisis se toma en cuenta el sistema para la pensión de vejez, porque es el elemento principal de estudio del presente estudio, sin embargo, se tiene en cuenta, que la población NB ha tenido luchas en los demás sectores, por la vulneración de derechos.

Todos los elementos expuestos en este apartado, conforman el conglomerado de una línea de tópicos relacionados a lo que ha sido el elemento de género en un sistema de protección social, el fundamento constitucional permite analizar, que no se ha construido una base diversa para los ciudadanos y que se ha necesitado, usar los mecanismos judiciales para que se garantice la diversidad.

2.2. las Sentencias de la Corte Constitucional con enfoque de género

En el presente apartado se hace una revisión de las Sentencias de la Corte Constitucional con más relevancia en la identificación de las personas y la pensión, la exposición es realizada en orden cronológico, trayendo al texto una extracción de los elementos más importantes de cada sentencia.

En materia de identificación y cambio del componente sexo en concordancia al sentir del individuo, se expresa la Sentencia de T-675 de 2017, cómo respuesta a la acción de tutela, en contra de la notaría de Bogotá, por negarse a realizar el cambio del componente sexo, a un menor de edad, que no se identificaba con el sexo registrado al nacer, la notaría fundamentada en el Decreto 1227 de 2015, el cual adicionó una sección al Decreto 1069 de 2015 único reglamentario

del sector Justicia y del Derecho, y establecía el “trámite en vía notarial para corregir el componente sexo en el Registro de Estado Civil, y que relaciona además la documentación necesaria para el trámite”, de la cual el menor de edad no goza derecho por solicitar copia de la cedula de ciudadanía y una declaración bajo la gravedad de juramento con la voluntad de corrección del componente sexo.. (Superintendencia de Notariado y Registro, 2018).

La sentencia T-675 de 2017, la corte da acceso a la población transgénero menor de edad una vez cumpla todos los requisitos del procedimiento se hará “reemplazando la exigencia de la copia de cédula de ciudadanía por la copia de tarjeta de identidad”, en consecuencia, de la sentencia, la superintendencia de Notariado y registro, emite la Instrucción Administrativa N 12 de 2018, para todos los notarios del país, para la modificación del componente sexo en el Registro de Estado Civil.

Posterior en 2018 se da un caso similar, consignado en la sentencia T-447-19, en donde una madre formula una tutela “con el propósito de que se modifique el registro civil de nacimiento de su hijo para que dé cuenta del nombre y sexo”.

La tutela fue formulada, tras una petición realizada a una notaría que fue rechazada por dicha institución, porque, según respuesta emitida, no se cumplía con los requisitos para poder satisfacer la solicitud que consistía “en que se sustituya el nombre “Lucrecia” por “Joaquín” y se modifique el sexo femenino por masculino”.

El caso es particular porque se fundamenta en una ambigüedad sexual determinada por la medicina, sin embargo, el tratamiento que se le dio a los procedimientos, fue el de una persona menor de edad transgénero, lo que se puede deducir es un vacío de norma y procedimientos para la toma de decisiones en materia de garantía de los derechos de las personas que tienen casos particulares en materia de enfoque de género.

El 30 de diciembre de 2019 se radicó ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, eliminar de su documento de identidad el componente “sexo”, o en su defecto reemplazar las letras “F” o “M” por la letra “X”, petición que fue negada por la institución, lo que conllevó a un proceso de tutela, que deriva en la sentencia T-033-22 en donde se ordena a la Registraduría la creación de la categoría de género no binario (NB) y se exhorta al Estado colombiano y sus instituciones a garantizar dicha decisión.

2.3 las normas vigentes que garantizan el fundamento de la categoría de género NB

El nuevo marcador de género, están fundamentadas en los principios constitucionales, los cuales han estado integrados en la legislación colombiana y por tanto generan un marco jurídico para eliminar la discriminación por sus creencias, identidad u orientaciones sexuales, a continuación, se listan las normas del marco jurídico vigente en las que se fundamenta el género no binario:

Ley 1482 de 2011, Ley antidiscriminación, El artículo 91 de la ley 136 de 1994.

Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, artículo 34 numeral 1.

Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005

Ley 294 de 1996, contra la violencia intrafamiliar.

Ley 1361 de 2009, de protección integral a la familia.

Ley 48 de 1993, de reclutamiento, artículo 28.

Ley 1098 de 2006, código de infancia y adolescencia.

Ley 599 de 2000 Art. 58: Reforma al Código Penal Circunstancias de mayor punibilidad

Ley 1010 de 2006: Contra el Acoso laboral

Ley 1185 de 2008: modifica Ley 397 de 1997 Ley General de Cultura

Ley 1448 de 2011: Ley de Víctimas y Restitución de Tierras

Ley 1622 de 2013: Estatuto de Ciudadanía Juvenil

Ley 1753 de junio de 2015: Plan Nacional de Desarrollo “Todos por un nuevo país”

Decreto 1260 de 1970, del registro civil. En especial Artículos 94 y 95.

Conpes 161 de 2013 “equidad para las mujeres” incluye tratamiento especial dentro de las cárceles para LGBTI.

Decreto 017 de 2014, que crea el equipo de género y enfoques diferenciales de la Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación de la fiscalía.

Decreto 4912 de 2011, modificado por el Decreto 1225 de 2012, Unidad Nacional de Protección.

Decreto 2893 de 2011: integra el Sector LGBTI al Ministerio Interior

Decreto 1227 de 2015: Cambio de Sexo en Cedula

Decreto 762 del 7 de mayo de 2018, Política Publica garantía de los Derechos sectores sociales LGBTI

Decreto número 410 de 2018, sobre prevención de la discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género.

A partir de la consulta realizada en diferentes fuentes de información, se encontró un compendio de Sentencias de la corte constitucional colombiana que consideran derechos de las personas no binarias; a continuación, se listan las sentencias más importantes, arrojadas por el portal de la gobernación del Valle, que realiza un recorrido histórico desde los 90s y hasta 2015, sin embargo, se tendrán en cuenta las más recientes para el marco jurídico, éstas son:

- SU-696/15 Registro de niños.
- C-683/15 Parejas del mismo sexo pueden aplicar a proceso de adopción.
- T-478/15 Caso Sergio Urrego. Prohibición de discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género en instituciones educativas.
- T-371/15 Prohibición de negar la residencia en Colombia por motivo de la orientación sexual del peticionario.
- T-141/15 Prohibición a las instituciones de educación superior a realizar actos discriminatorios por razones de raza, orientación sexual e identidad de género. Orden al Ministerio de Educación a ajustar y a adoptar la política pública de Educación Superior Inclusiva.
- T-099/15 Según la cual las mujeres trans no son destinatarias de la ley de servicio militar obligatorio (ley 48 de 1993). Se exhorta al Congreso a que promulgue una ley de identidad de género que proteja los derechos fundamentales de las mujeres y hombres trans.
- T-063/15 Derecho a la corrección del sexo en el Registro Civil y demás documentos de identidad de las personas trans.

- T-935/14 Reconocimiento de pensión de sobreviviente a parejas del mismo sexo.
- T-804/14 Derecho a la educación a mujeres trans. Diferenciación entre orientación sexual e identidad de género.
- T-444/14 Derecho a la privacidad y a la protección de datos.
- T-622/14 Obligación de las EPS de realizar todos los estudios médicos necesarios para tener un consentimiento informado al momento de decidirse por una cirugía de reasignación de sexo.
- SU-617/14 Adopción biológica entre parejas del mismo sexo. Caso madres de Medellín.
- T-476/14 Inaplicación de la obligación de presentar libreta militar para el proceso de contratación a una mujer transgénero.
- T-151/14 Reconocimiento de pensión de sobreviviente a parejas del mismo sexo.
- T-327/14 Reconocimiento de pensión de sobreviviente. Prohibición de pedir pruebas adicionales extralegales que hagan más gravoso el trámite para parejas del mismo sexo.
- T-086/14 Derecho al cambio de nombre por segunda vez por razones de identidad de género.
- T-372/13 Derecho a la visita íntima en establecimiento carcelario.
- T-771/13 Derecho a someterse a todos los procedimientos médicos necesarios para la afirmación sexual de las personas transgénero por medio de la EPS.
- Auto155/13 Rechazo a la solicitud de nulidad de la sentencia C-577/11.
- Auto152/13 Rechazo a la solicitud de aclaración de la sentencia C-577/11.
- T-450A/13 Derecho a la salud y obligación de registro de los menores intersexuales o con ambigüedad genital.
- T-552/13 Derecho a someterse a cirugía de reasignación de sexo de las personas trans por medio de la EPS.
- C-120/13 Ampliación de la acción de declaración de ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria de la pareja del mismo sexo.
- T-565/13 Protección de la orientación sexual y la identidad de género en los manuales de convivencia escolares.

- T-357/13 Reconocimiento de pensión de sobreviviente.
- T-918/12 Reasignación sexual.
- T-977/12 Cambio de nombre (por segunda vez) a mujer trans.
- T-876/12 Solicitud de POS de su EPS no quería cubrir este procedimiento.
- T-276/12 Adopción individual - caso Chandler Burr.
- C-238/12 Herencia compañeros permanentes del mismo sexo.

Los elementos abordados en este capítulo hacen parte integral del marco jurídico colombiano, que contiene la categoría de género no binario y el régimen pensional, cómo ha sido el trazado que se ha tejido alrededor de estos dos criterios.

Las bases constitucionales que lo conforman, además de cómo las Sentencias Constitucionales, tienen influencia en el desarrollo social de un Estado, con este capítulo, se espera vislumbrar un contexto, de lo que ha implicado en materia de norma, la creación de un nuevo elemento, que, en la búsqueda de garantizar derechos, obra sin estructura y termina generando otro tipo de vulneraciones.

Título 3 Analizar el impacto estructural de la categoría género no binario una mirada desde la institucionalidad, las finanzas y el Sistema General de Pensiones

En la actualidad, el concepto de género no binario ha emergido como una categoría clave en el debate sobre igualdad y derechos humanos, desafiando las normas tradicionales y los sistemas establecidos en diversas esferas de la sociedad. Este avance plantea interrogantes significativos sobre cómo las instituciones, las finanzas y los sistemas de protección social, como el Sistema General de Pensiones (SGP), deben adaptarse para reconocer y garantizar los derechos de las personas con identidades de género no binarias.

La integración de la categoría de género no binario en la estructura institucional y en las normativas sociales implica un impacto profundo y multifacético. Desde el punto de vista institucional, las entidades públicas y privadas enfrentan el desafío de modificar sus políticas y prácticas para asegurar una inclusión equitativa y respetuosa. En el ámbito de las finanzas, el reconocimiento de identidades de género no binarias plantea interrogantes sobre cómo las políticas y los recursos económicos se distribuyen y cómo se ajustan para satisfacer las necesidades de esta

población diversa. Por último, el Sistema General de Pensiones, que históricamente ha operado bajo un marco binario en términos de género, debe reevaluar sus criterios y procesos para ofrecer una cobertura adecuada y justa.

Este estudio se propone analizar el impacto estructural de la categoría de género no binario desde tres perspectivas clave: la institucionalidad, las finanzas y el Sistema General de Pensiones. Examinar cómo cada uno de estos sectores responde a los desafíos y oportunidades que plantea la inclusión de identidades de género no binarias es fundamental para entender las implicaciones de estos cambios y para formular estrategias efectivas que promuevan una mayor equidad y justicia social. A través de esta exploración, se busca ofrecer una visión integral sobre las transformaciones necesarias para adaptar los sistemas existentes y garantizar que se respete y se proteja adecuadamente a todas las personas, independientemente de su identidad de género.

3.1 El acceso a la pensión como derecho humano un análisis desde la perspectiva de género con enfoque NB

Para la Corte Constitucional, “existe una omisión legislativa absoluta en la regulación de la edad a la que las personas con identidad de género no binaria pueden acceder a las prestaciones por vejez” cómo lo establece en la Sentencia C-408-23

Cómo se ha mencionado en otras partes del presente estudio, hay una falla estructural en el sistema de protección social, en especial en el presente caso, se puede notar, que el sistema no contaba con la preparación para lo que significa un cambio de base social, como es la identificación y sobre todo el componente sexo de este.

La corte constitucional “advierde que el legislador no ha adoptado regulación alguna referida al acceso a las prestaciones pensionales por vejez para las personas con identidades de género no binarias, como derecho que tiene en el sexo o en el género un criterio de asignación”. Sentencia C-408-23.

Como se ha discutido a lo largo de este estudio, el sistema de protección social ha mostrado una evidente falta de preparación para abordar las complejidades derivadas de la inclusión de identidades de género no binarias. Esta brecha legislativa pone de manifiesto la necesidad urgente de actualizar y reformar las normativas existentes para garantizar que todas las personas,

independientemente de su identidad de género, puedan acceder a sus derechos sin discriminación ni barreras injustas.

La Corte Constitucional ha señalado que la falta de una regulación adecuada para las personas con identidades de género no binarias en el contexto de las prestaciones pensionales no solo refleja una deficiencia en la legislación actual, sino también una falta de reconocimiento y respeto por la diversidad de identidades de género en el ámbito del derecho a la seguridad social. Esta ausencia de regulación impide que el sistema de pensiones pueda proporcionar una cobertura equitativa y justa para todos los ciudadanos, lo cual es fundamental para la integridad y la equidad del sistema de protección social en su conjunto.

En conclusión, para que el sistema de protección social y el acceso a las prestaciones por vejez sean verdaderamente inclusivos y equitativos, es esencial que el legislador aborde de manera integral y proactiva la omisión identificada por la Corte Constitucional. Se requiere una reforma que no solo establezca claramente los derechos de las personas con identidades de género no binarias, sino que también adapte el sistema a las realidades sociales actuales. De esta forma, se garantizará que todas las personas, sin importar su identidad de género, puedan disfrutar de una protección social efectiva y justa.

3.2 La perspectiva de género como fundamento en la decisión judicial para el régimen de pensiones.

La Sentencia SU-440 de 2021 advirtió que la noción de lo que constituyen las normas masculinas o femeninas “correctas” o “normales” ha excluido a las personas con identidad de género diversa de la sociedad y las ha sometido a múltiples abusos en contra de sus derechos por parte de las autoridades y los particulares. Esta situación de vulnerabilidad las ubica en una posición de desventaja frente al resto de la población y las hace merecedoras de una protección constitucional reforzada, que se concreta en dos garantías fundamentales: (i) el derecho al reconocimiento jurídico de su identidad de género diversa y (ii) la protección cualificada contra la discriminación <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/SU440-21.htm> - _ftn171.

De acuerdo con la Sentencia SU-440 de 2021, dicho reconocimiento es una herramienta que puede reducir sensiblemente la exclusión social y la falta de oportunidades de esta población.

La Sentencia SU-440 de 2021, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, constituye un hito significativo en el reconocimiento y la protección de los derechos de las personas con identidad de género diversa. En su fallo, la Corte abordó de manera detallada cómo las normas tradicionales sobre género han contribuido a la exclusión y marginalización de estas personas, sometiéndolas a abusos tanto por parte de las autoridades como de particulares.

Este pronunciamiento no solo destaca las dificultades y vulneraciones que enfrentan las personas con identidades de género diversas, sino que también establece las bases para una protección constitucional más robusta y efectiva.

Respecto a la exclusión y vulnerabilidad de las personas con identidad de género diversa La Sentencia SU-440 de 2021 subraya que la noción establecida de las normas "correctas" o "normales" en relación con el género ha servido históricamente para excluir a aquellas personas cuya identidad de género no se ajusta a los parámetros tradicionales masculinos o femeninos. Esta exclusión ha tenido consecuencias graves, desde el rechazo social hasta el abuso y la discriminación sistemática, afectando profundamente la calidad de vida de las personas trans y no binarias. La Corte destaca que esta situación de vulnerabilidad pone a estas personas en una posición de desventaja considerable frente al resto de la población, exponiéndolas a riesgos y desafíos adicionales en diversos aspectos de su vida, como el acceso a servicios, la participación en la vida pública y la protección de sus derechos fundamentales.

En respuesta a esta realidad, la Sentencia SU-440 de 2021 enfatiza la necesidad de una protección constitucional reforzada para las personas con identidad de género diversa. Esta protección se concreta en dos garantías fundamentales:

El Derecho al reconocimiento jurídico de la identidad de género diversa: La Corte establece que el reconocimiento legal de la identidad de género es esencial para combatir la exclusión social y mejorar las oportunidades para las personas trans y no binarias. Este reconocimiento permite a las personas ejercer su identidad de manera plena y efectiva, facilitando su integración en diversos ámbitos de la sociedad, como el laboral, el educativo y el social. El derecho al reconocimiento jurídico no solo valida la identidad de género de estas personas, sino que también contribuye a su dignidad y bienestar al permitirles vivir de acuerdo con su identidad y recibir el respeto que merecen.

la protección cualificada contra la discriminación: La Corte también resalta la necesidad de una protección especial contra la discriminación para las personas con identidad de género diversa. Esta protección cualificada implica que las políticas y prácticas deben estar diseñadas para prevenir y abordar cualquier forma de discriminación o trato desigual basado en la identidad de género. La protección contra la discriminación no se limita a la igualdad de trato, sino que también incluye medidas proactivas para garantizar que las personas con identidades de género diversas tengan acceso a los mismos derechos y oportunidades que el resto de la población.

De acuerdo con la Sentencia SU-440 de 2021, el reconocimiento jurídico de la identidad de género diversa y la protección cualificada contra la discriminación son herramientas fundamentales para reducir significativamente la exclusión social y mejorar las oportunidades para esta población. Al permitir que las personas trans y no binarias sean reconocidas legalmente según su identidad de género, se facilita su inclusión en la sociedad y se les proporcionan las herramientas necesarias para participar plenamente en todos los aspectos de la vida pública y privada.

Además, el reconocimiento jurídico y la protección contra la discriminación contribuyen a la creación de un entorno más inclusivo y respetuoso, donde las personas con identidad de género diversa pueden vivir sin temor a ser marginadas o maltratadas. Esto no solo mejora su calidad de vida, sino que también fomenta una sociedad más justa y equitativa, en la que se valoran y respetan las diferencias individuales.

A pesar de los avances representados por la Sentencia SU-440 de 2021, aún persisten desafíos en la implementación efectiva de estas garantías. Es crucial que tanto el Estado como la sociedad civil trabajen en conjunto para asegurar que las disposiciones de la sentencia se traduzcan en cambios concretos y sostenibles en la vida de las personas con identidad de género diversa.

Entre las recomendaciones se incluye la necesidad de desarrollar políticas públicas y programas específicos que apoyen el reconocimiento jurídico de la identidad de género y promuevan la igualdad de oportunidades. Asimismo, es fundamental implementar mecanismos eficaces para abordar la discriminación y garantizar que las personas trans y no binarias puedan acceder a justicia y reparación en casos de violaciones de sus derechos.

la Sentencia SU-440 de 2021 representa un avance crucial en la protección de los derechos de las personas con identidad de género diversa. A través del reconocimiento jurídico y la

protección contra la discriminación, se busca reducir la exclusión social y mejorar las oportunidades para esta población. No obstante, el éxito de estas medidas dependerá de su implementación efectiva y del compromiso continuo de la sociedad para construir un entorno inclusivo y respetuoso para todas las personas, independientemente de su identidad de género.

3.3 La reforma pensional y la categoría de género no binario

la reforma pensional que en el capítulo VI en la pensión Integral de vejez en el Artículo 32, propone la edad mínima para el género no binario de 57 años, el texto propuesto de la reforma se estableció así:

En el Componente de Prima Media, para tener derecho a la pensión integral de vejez, el(la) afiliado(a) deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y siete (57) años de edad si es mujer, o sesenta y dos (62) años de edad si es hombre y;
2. Haber cotizado un mínimo de 1.300 semanas en cualquier tiempo.

En caso de las personas no binarias como acción afirmativa, se aplicará como edad, la menor establecida en el numeral 1 del presente artículo; y para las personas transexuales, la edad será aquella establecida para el género que tenga, cuando complete los requisitos.

La reforma pensional hoy aprobada y convertida en la Ley Pensional de 2024 “por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, la Invalidez y la Muerte” que entrará en pleno efecto el 1° de julio de 2025, salvo los artículos 12, en su párrafo transitorio, y el 76, ha aprobado las pensiones de vejez para las personas NB de acuerdo a su propuesta, anteriormente descrita.

Esta aprobación tendrá efectos sobre el SGP que debe poner en marcha las actividades que propendan a que se garantice el derecho a la pensión sin que las personas deban acudir a procesos judiciales complejos y largos para su goce efectivo, sin embargo hay consecuencias de esta decisión que no gozan de gran precisión como el fiscal, y que en el largo plazo podría configurarse como adversos para el sistema.

La ley, que entrará en vigor el 1° de julio de 2025, busca garantizar que el derecho a la pensión se haga efectivo de manera más accesible para las personas no binarias, evitando así que tengan que enfrentarse a procesos judiciales prolongados y complicados para obtener sus beneficios. Este enfoque es un paso positivo hacia una mayor equidad y reconocimiento de las realidades diversas de las personas dentro del sistema de pensiones.

La implementación de esta reforma no está exenta de desafíos. Aunque la propuesta es un avance en términos de inclusión, existen preocupaciones sobre las implicaciones fiscales y operativas a largo plazo. La necesidad de adaptar el Sistema General de Pensiones (SGP) para cumplir con estas nuevas disposiciones podría implicar ajustes significativos que deben ser gestionados cuidadosamente para evitar posibles efectos adversos en la estabilidad del sistema.

Mientras la reforma representa un avance en términos de equidad y reconocimiento de identidades de género en el ámbito pensional, su éxito dependerá de la efectividad con la que se implemente y de cómo se aborden las posibles complicaciones fiscales y operativas. La clave será asegurar que el SGP pueda adaptarse a estos cambios de manera que garantice tanto la sostenibilidad del sistema como el respeto pleno por los derechos de todas las personas, independientemente de su identidad de género.

3.4 La carga fiscal de las pensiones de vejez de la categoría NB

El sistema pensional colombiano en el marco de La Ley 100 de 1993 creó un sistema general de pensiones basado en el ahorro y la capitalización individual de las contribuciones está estructurado por dos regímenes el público Régimen Solidario de Prima Media (RPM) y el privado Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), además en una base social de género binario, las demandas sociales de inclusión han generado cambios en los reconocimientos de las identidades creando el nuevo género No Binario (NB) en el registro de identidad (Parra et al, 2020).

Para las fuerzas Militares, el Magisterio y el Congreso, existen fondos especiales, los cuales no serán abordados en el tema de la investigación,

Con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 se estableció la edad de pensión de 55 años para mujeres y 60 para los hombres, edad que fue modificada en el 2003 por la ley 797 de 2003 y que entró en vigor en el año 2014, pasando a 57 años para mujer y 62 para los hombres,

El Estado colombiano y su institucional, ha definido sus bases en un funcionamiento hetero-normado, basado en los géneros binarios, lo que ha traído una nueva discusión social acerca de los derechos de las minorías para el caso los LGTBI y en especial los No Binario.

El goce de pensión tiene una media de 21 años para los hombres y 30 años para las mujeres, garantizando así un sistema de aportes y soporte (Parra et al, 2020)., con el cambio de género NB el goce de la pensión para los hombres que hagan cambio de género se incrementará en 5 años.

mientras que para 2020 tenemos aproximadamente 4,5 personas en edad de trabajar por cada persona en edad de pensión, en 2050 esa cifra se reduciría a alrededor de 2 y en 2080 sería alrededor de 1,5 (si se mantienen las edades de pensión).

Para el año 2023, se estima un total de 471 mil personas lesbianas, gays, bisexuales, trans y no binarias (LGBT) que equivale al 1,3% de la población mayor de edad en el país. (DANE, 2023)

Para reconocerse en el registro de identidad como No Binario las personas no están obligadas a demostrar ni físicamente ni psicológicamente su identidad de género, lo que deja una gran preocupación de los vacíos de regulación que hay al autodeclararse NB en Colombia, la búsqueda de garantizar los derechos a las minorías LGTBI ha causado que el sistema pensional permita el beneficio a otros que no cumplan con la legitimidad de autodeclararse y solo tengan motivaciones económicas.

En el escenario que sea utilizado el recurso del género No Binario para acceder anticipadamente la pensión de vejez en el sistema público Régimen Solidario de Prima Media (RPM), no se reconoce el alcance de las implicaciones que esto causaría en la prospectiva fiscal del régimen pensional colombiano, se espera hacer una aproximación de las implicaciones fiscales que tiene la categoría de género No Binario en el Régimen pensional RPM.

Para la decisión de la Sentencia C-408-23 se toma en cuenta las opiniones de las instituciones que integran la cosa demandada, en este caso, Colpensiones, expone sus criterios en materia de carga fiscal, al crearse una nueva categoría de género para la pensión de vejez.

El sistema financiero de el sistema pensional, integra variables que requieren un cálculo, mediante técnicas estadísticas y de proyección que están ligadas a elementos que han sido garantizados como neutrales y que permiten cierta estabilidad estadística, respecto a esto Colpensiones “explica que la organización financiera del sistema pensional se basa en técnicas actuariales que tienen en cuenta condiciones jurídicas, demográficas y económicas relativamente estables, entre ellas, variables relacionadas con el sexo y la esperanza de vida” Sentencia C-408-23.

Lo anterior supone que la organización fiscal, es estable y que se adecua a la transformación paulatina de la sociedad así que “según advierte, si uno de esos elementos fluctúa sustancialmente, el pronóstico actuarial se alteraría, causando un desbalance que, a mediano y corto plazo, redundaría en tener que aumentar la carga impositiva a los ciudadanos” Sentencia C-408-23.

En efecto se tendría un desbalance económico, la fijar una decisión en elementos susceptibles a transformación y cambio, lo que no ocurría con el criterio sexo, que hoy deja de ser un elemento neutral para ser un constructo del individuo, así que el principio de sostenibilidad financiera, se ve afectado por ésta decisión.

La administradora pública de pensiones expone una preocupación tras la creación de la categoría NB para la decisión pensional, debido a la ventana al fraude que ésta supone y expresa que “si se reconociera la condición de no binario, se incrementaría el pasivo pensional en relación con los hombres, quienes tendrían incentivos para declararse como no binarios, al poder elegir una menor edad para pensionarse” Sentencia C-408-23.

Y brinda unos cálculos matemático financieros así: “Según sus cálculos, en este escenario, los hombres con edades de posible pensión (esto es, entre los 57 y los 61 años) representarían el 8,5 % de la población total de hombres y el 4,6 % del total de afiliados al sistema pensional” Sentencia C-408-23.

Terminaría esto afectando al presupuesto General de la Nación como consecuencia de “el pasivo para esta población se incrementaría en un 8,5 %, y pasaría de 185,7 billones de pesos a 201,5 billones de pesos” Sentencia C-408-23.

En efecto, la creación de la categoría de género NB, además de la búsqueda de garantía de derechos, tiene efectos fiscales que terminaría afectando la ciudadanía general, para la institución “el incremento, impactaría el 45,3 % de la reserva pensional de los hombres con expectativa de pensión y el 2 % del pasivo pensional del total de los hombres y las mujeres afiliadas a Colpensiones” Sentencia C-408-23.

El planteamiento de dos escenarios posibles con la creación de la categoría de género NB, también evidencia, que no hay una estructura que atienda ésta decisión y que en si misma posibilita la afectación a otros, así que solicita la claridad en los siguientes escenarios:

1. Caso en los que ya se ordenó el reconocimiento de una prestación económica siendo hombre o mujer y, posteriormente, se solicita el cambio de fecha de efectividad como persona no binaria
2. casos en los que el cambio en el marcador de “sexo” en el registro civil se realiza de manera concomitante o posterior al cumplimiento del requisito de semanas cotizadas por parte del solicitante.

Si bien la garantía de derechos busca un desarrollo justo en la sociedad para todas las personas, en este análisis se vislumbra efectos de afectación en materia fiscal, que terminaría afectando a la población que hace parte del sistema de pensiones como aportantes y a la institucionalidad.

Conclusiones

En la actualidad, la alineación de la normatividad de Colombia con los organismos multilaterales, en el contexto del derecho internacional, ejerce una influencia considerable en los cambios que experimenta la sociedad. Este fenómeno no se limita únicamente a aspectos normativos, sino que repercute profundamente en la estructura y funcionamiento de las instituciones y en la forma en que se abordan los derechos y las identidades en diversos ámbitos.

Es relevante destacar que, mientras algunos países como El Salvador han optado por descartar el enfoque de género en la toma de decisiones jurídicas, esto no implica necesariamente una negación del respeto hacia los derechos y las identidades individuales. De hecho, la normatividad internacional sigue ejerciendo una influencia crucial en la configuración de realidades sociales en distintos estados. La integración de estas normativas internacionales en el marco legal nacional tiene el potencial de provocar transformaciones significativas en la manera en que se abordan y se resuelven cuestiones de identidad y derechos.

Uno de los cambios más notables es la transformación en la manera en que se aborda el concepto de sexo en el registro de identificación. Tradicionalmente, el sexo se consideraba un elemento fijo y neutro, sin embargo, este enfoque ha comenzado a mostrar signos de obsolescencia. La pérdida del carácter neutral del sexo en el registro de identificación refleja una evolución hacia una mayor flexibilidad y reconocimiento de la diversidad de identidades. Este cambio no solo implica una modificación en la forma en que se registran los datos, sino que también conlleva una reestructuración en la manera en que se toman decisiones en distintos contextos, con la finalidad de garantizar que las políticas y las prácticas institucionales reflejen adecuadamente la realidad social y las necesidades emergentes.

La implementación de un enfoque que contemple una diversidad de identidades en lugar de un registro binario tradicional requiere la creación de nuevas estructuras que permitan unificar decisiones sin distinción de género. Este proceso implica un desafío significativo para las instituciones, ya que deben adaptarse a un entorno en el que las categorías tradicionales ya no son suficientes para abordar la complejidad de las realidades actuales. Las estructuras institucionales se ven en la necesidad de transformarse para poder garantizar que se cumplan los requisitos sociales contemporáneos y que se respeten las identidades y los derechos individuales de manera equitativa.

Además, la incorporación de estos nuevos enfoques y la adaptación a las demandas sociales actuales tienen implicaciones profundas para la jurisprudencia. El hecho de que los elementos que antes se consideraban fijos, como el sexo, sean ahora susceptibles de cambio en el tiempo afecta la estabilidad y la trascendencia temporal de las normas jurídicas. En este contexto, la jurisprudencia se enfrenta a un desafío significativo: debe adaptarse a una realidad en constante

evolución, lo que puede amenazar la estabilidad de las normas y la predictibilidad en la aplicación del derecho.

El análisis de estas cuestiones revela que la adaptación de las normas jurídicas a las demandas sociales actuales no es un proceso sencillo. Las instituciones se ven obligadas a enfrentar la realidad de que los elementos de planeación estratégica están sujetos a variables no definidas, lo que puede provocar un impacto estructural en la institucionalidad. Este impacto se manifiesta en la necesidad de revisar y ajustar continuamente las normativas y prácticas para que se alineen con los principios del derecho internacional y con las expectativas sociales emergentes.

Este dinamismo en el contexto normativo también plantea preguntas sobre la capacidad de las instituciones para mantenerse al día con los cambios rápidos y las demandas emergentes. Las estructuras tradicionales pueden verse desafiadas por la necesidad de una mayor flexibilidad y adaptabilidad. Las decisiones jurídicas deben ser suficientemente flexibles para abordar nuevas realidades sin perder de vista los principios fundamentales. Esto implica un equilibrio delicado entre la estabilidad normativa y la capacidad de respuesta ante los cambios sociales.

En conclusión, la alineación de la normatividad de Colombia con los organismos multilaterales y el marco del derecho internacional tiene un impacto profundo en la estructura de la sociedad y en el funcionamiento de las instituciones. El cambio en la manera en que se aborda el concepto de sexo en el registro de identificación y la necesidad de adaptar las estructuras institucionales a una realidad más diversa y flexible representan desafíos significativos. La jurisprudencia y las normativas deben adaptarse a un entorno en constante cambio, lo que puede afectar la estabilidad y la predictibilidad del derecho. Sin embargo, este proceso también ofrece la oportunidad de avanzar hacia un sistema más inclusivo y equitativo que refleje mejor las realidades sociales contemporáneas y respete las identidades y los derechos individuales. La capacidad de las instituciones para gestionar estos cambios de manera efectiva será crucial para garantizar que se mantenga el equilibrio entre la estabilidad normativa y la justicia social en un mundo en evolución.

Referencias

Amigo-Ventureira, A. M. (2019). Un recorrido por la historia trans*: desde el ámbito biomédico al movimiento activista-social. *Cadernos pagu*, e195701.

- Abreu, J. L. (2014). El método de la investigación Research Method. Daena: International journal of good conscience, 9(3), 195-204.
- Carrascosa, C. N. (2021). Análisis pragmatolingüístico de las formas nominales de tratamiento en la comunidad de habla LGTBI (Doctoral dissertation, Universitat de València).
- Chaparro, N., & Estefan Vargas, S. (2011). Imágenes de la diversidad. El movimiento de liberación LGTB tras el velo del cine. Culturales, 7(14), 57-86.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2010) Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 46. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 53. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Corte Constitucional (1998). Sentencia C 177/98 04 de mayo de 1998. (MP) Alejandro Martínez Caballero, Bogotá Distrito Capital.
- Corte Constitucional (2015). Sentencia T-099/15 10 de marzo de 2015, (MP) Gloria Stella Ortiz Delgado, Bogotá Distrito Capital.
- Corte Constitucional (2022). Sentencia T-033/22 4 de febrero 2022, (MP) Gloria Stella Ortiz Delgado, Bogotá Distrito Capital.
- Corte Constitucional (2023). Sentencia C-408/23 11 de octubre de 2023, (MP) ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, Bogotá Distrito Capital.
- Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. 23 de diciembre de 1993. D.O. No. 41148.
- Báez, P. O., Hernández, J. E. A., & Cortés, R. O. (2022). Análisis al Sistema Pensional Colombiano respecto al derecho pensional por vejez de las personas que se identifican como no binarias.
- Decreto 1284 de 1994. Por el cual se crea en la Superintendencia Bancaria la Delegatura para Entidades Administradoras de Pensiones y Cesantías, se determina la forma de ejercer las funciones de control y vigilancia y se adecua la estructura de dicha Superintendencia. 24 de junio de 1994. D.O. No. 41405.
- Ley 797 de 2003. Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales. 29 de enero de 2003. D.O. No. 45079.

Decreto 3771 de 2007. por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional. 01 de octubre de 2007. D.O. No. 46768.

Decreto 1962 de 2023 [con fuerza de ley]. Por el cual se homogeneizan las disposiciones que regulan la gobernanza y los regímenes de las entidades públicas de servicios financieros. 15 de noviembre de 2023. D.O. No. 52580.

de Derechos Humanos, C. I. (2017). Opinión Consultiva OC-24/17. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

Departamento Administrativo de Estadística. (2023). Mercado laboral de la población LGBT.

Duque Acosta, CA (2008). Aproximación teórica al debate por el reconocimiento político, jurídico y social del sector LGTBIQ. CS , (2), 181-208.

López Santamaría, R., & Guachetá Torres, J. D. (2023). Estudios y reflexiones sobre el sujeto vulnerable en el sistema jurídico colombiano.

https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_poblacion_lgbt/boletin_GEIH_poblacion-lgbt_feb22_ene23.pdf

Marchetti, X. G., & PARMO, D. L. (2022). Reconocimiento de la identidad no binaria: un desafío al sistema normativo chileno Non-Binary Or Non-Conforming Gender Identity: Challenging The Chilean Legal Landscape. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, (165), 61-91.

Marsal, C. (2011). Los principios de Yogyakarta: derechos humanos al servicio de la ideología de género. Dikaion, 20(1).

Martínez, J. R. (2020). Ley de identidad de género Carencias normativas para aprobación de jubilación y/o pensión (Bachelor's thesis).

Maza Rodríguez, L. G. (2017). Movimiento LGBTI en Colombia: Un acercamiento al contexto histórico-político desde los acontecimientos de mayo del 68 y las revueltas de Stanwall in que dieron origen al surgimiento del movimiento LGBTI en Colombia.

Mendoza Guerrero, M., & Tabaco Vargas, M. D. Les pensionades: retos de las personas no binarias en el acceso a la pensión de vejez.

Menin, F. J. (2015). La identidad de género como derecho humano: la legislación argentina. Anuario de Derecho Constitucional, Colombia, 21, 627-641.

Moraga, E. G. (1992). Los estudios de género y sus fuentes epistemológicas: periodización y perspectivas. Santiago.

- Muñoz, A. C. M., & Ramírez, A. C. (2023). La pensión de vejez de las personas no binarias. In *Desafíos de seguridad social en Colombia después de 30 años de la Ley 100* (p. 3). Universidad del Rosario.
- OutRight Action International. (2016). *Cartografía de Derechos Trans en Colombia*. 80 Maiden Lane, Suite 1505, New York, NY 10038 U.S.A.
- Palomares García, J. R., & Roza Ladino, C. A. (2019). El registro civil de las personas y el modelo no binario. *Ius et Praxis*, 25(3), 113-144.
- Parra, J., Arias, F., Bejarano, J., López, M., Ospina, J. J., Romero, J., & Sarmiento, E. (2020). Sistema pensional colombiano: descripción, tendencias demográficas y análisis macroeconómico. *Revista Ensayos Sobre Política Económica*; No. 96, septiembre 2020. Pág.: 1-64.
- Peláez Grisales, H. (2015). Una mirada al problema del derecho de los sujetos y grupos desaventajados de especial protección en Colombia y la apuesta por una necesaria fundamentación teórica desde las teorías contemporáneas de la justicia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 17(1), 125-168.
- Ramírez Belmonte, C. (2008). Concepto de género: reflexiones. *Ensayos: revista de la Escuela Universitaria de Formación del Profesorado de Albacete*.
- Ramirez, H. J. C., Requena, K. C., & Marengo, E. C. (2023). Implicaciones jurídicas de la categoría no binario (nb) en los documentos nacionales de identidad (dni) de Colombia: Un análisis de derecho comparado. *Revistas ICDP*, (2).
- Registraduría Nacional del Estado Civil, (2024). Historia de la identificación. Recuperado de <https://www.registraduria.gov.co/Historia-de-la-Identificacion.html>.
- Romero Gomez, B. A., & Pinzón Sánchez, D. A. (2023). Reconocimiento de la pensión de vejez para las personas de género no binario en Colombia.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2018). Metodología de la investigación (Vol. 4, pp. 310-386). México: McGraw-Hill Interamericana.
- Sanchez Alape, P. A., & Pulido Rivera, J. J. (2022). Implicaciones en el género no binario en el sistema pensional de vejez colombiana.
- Stryker, S. (2021). *Historia de lo trans: las raíces de la revolución de hoy*. Continta me tienes. Superintendencia de Notariado y Registro. (2018). Instrucción Administrativa 12 de 2018.