

Análisis del sistema pensional colombiano respecto a la inclusión del género no binario en la pensión de vejez

César Augusto Bonilla Llanos

Karent Eliana Gutiérrez Varón

Para citar este artículo: Bonilla, C., y Gutiérrez, K. (2024). Análisis del sistema pensional colombiano respecto a la inclusión del género no binario en la pensión de vejez. *Revista Via Iuris*, 36, 145-169. DOI: <https://doi.org/10.37511/viaiuris.n36a6>

Análisis del sistema pensional colombiano respecto a la inclusión del género no binario en la pensión de vejez*

César Augusto Bonilla Llanos**

Karent Eliana Gutiérrez Varón***

Fecha de recepción: 10 de agosto de 2023

Fecha de evaluación: 15 de noviembre de 2023

Fecha de aprobación: 30 de noviembre de 2023

Para citar este artículo:

Bonilla, C., y Gutiérrez, K. (2024). Análisis del sistema pensional colombiano respecto a la inclusión del género no binario en la pensión de vejez. *Revista Via Iuris*, (36), 145 – 169.
DOI: <https://doi.org/10.37511/viaiuris.n36a6>

*Este artículo es producto del proyecto de investigación vinculado a las asignaturas Trabajo de Grado I y Trabajo de Grado II de la Universidad del Rosario. Periodo (15 de agosto 2022 al 02 de agosto de 2023). Ciudad: Bogotá D.C.

**Facultad de Jurisprudencia, Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, Bogotá. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-2975-6484> Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=a5RV3L4AAAAJ&hl=es> Correo electrónico: cesara.bonilla@urosario.edu.co

***Facultad de Jurisprudencia, Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, Bogotá. ORCID <https://orcid.org/0009-0009-7622-8689> Google Scholar <https://scholar.google.com/citations?hl=es&user=3Z1ocHUAAAAJ> Correo electrónico: karent.gutierrez@urosario.edu.co

Análisis del sistema pensional colombiano respecto a la inclusión del género no binario en la pensión de vejez

Resumen

La sentencia de tutela T-033/2022, proferida por la Corte Constitucional, establece el reconocimiento legal del tercer género en los documentos de identificación y exhorta al Congreso de la República a adoptar parámetros normativos en los diferentes ámbitos sociales y prestacionales. En este contexto, es crucial garantizar la inclusión del género no binario en el Sistema Pensional Colombiano, específicamente en el Régimen de Prima Media para la pensión de vejez. El objetivo principal de este artículo es identificar y estudiar las implicaciones de incluir el género no binario en el reconocimiento de la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media. Se establecen objetivos específicos para abordar los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de vejez en la población no binaria, así como para establecer los lineamientos de una reforma pensional inclusiva. Además, se propone examinar y documentar los antecedentes históricos y la evolución del sistema de pensiones colombiano, identificando los cambios significativos en su estructura y funcionamiento. Se realiza un análisis comparativo de los sistemas pensionales a nivel mundial, destacando sus características principales e identificando las barreras existentes para el reconocimiento de la pensión de vejez del género no binario en Colombia.

Palabras Claves: Pensión, vejez, género, no binario, Sistema General de Pensiones, Régimen de Prima Media.

Analysis of the Colombian pension system on the inclusion of non-binary gender in the old age pension

Abstract

The Constitutional Court's ruling T 033/2022 establishes the legal recognition of the third gender in the identification documents and also determines that the Congress of the Republic regulates everything related to this third gender in the branches of Colombian law. Within the legal adjustments, the inclusion of this gender in the Colombian Pension System must be guaranteed, in this case, in the Medium Premium Regime in the old age pension. The main objective of this article is based on determining the considerations for the inclusion of the non-binary gender in the old age pension in the Average Premium Regime and some specific objectives are proposed, the first is related to the proposal of some aspects to be considered for the application of a possible pension reform regarding the inclusion of this gender; the second, seeks to analyze and propose possible solutions to the aspects considered. The above, by means of descriptive-reflective research that concluded in the analysis of aspects to be considered for the inclusion of the non-binary gender in the General Pension System within the Medium Premium Regime.

Key words: Pension, old age, gender, non-binary, General Pension System, Average Premium System.

Análise do sistema de pensões colombiano sobre a inclusão do género não binário nas pensões de velhice

Resumo

A decisão tutelar T-033/2022, proferida pelo Tribunal Constitucional, estabelece o reconhecimento legal do terceiro género nos documentos de identificação e insta o Congresso da República a adotar parâmetros normativos nas diferentes esferas sociais e de benefícios. Neste contexto, é fundamental garantir a inclusão do género não binário no Sistema de Pensões da Colômbia, especificamente no Regime de Prémio Médio para a pensão de velhice. O principal objetivo deste artigo é identificar e estudar as implicações da inclusão do género não binário no reconhecimento da pensão de velhice no Regime de Prémio Médio. São estabelecidos objectivos específicos para abordar os requisitos necessários para o reconhecimento da pensão de velhice na população não-binária, bem como estabelecer as linhas orientadoras para uma reforma inclusiva das pensões. Além disso, propõe-se examinar e documentar os antecedentes históricos e a evolução do sistema de pensões colombiano, identificando mudanças significativas na sua estrutura e funcionamento. É feita uma análise comparativa dos sistemas de pensões a nível mundial, destacando as suas principais características e identificando as barreiras existentes ao reconhecimento das pensões de velhice para o género não binário na Colômbia.

Palavras-chave: Pensão, velhice, género, não-binário, Regime Geral de Pensões, Regime de Prémio Médio.

Analyse du système de pension colombien sur l'inclusion du genre non binaire dans les pensions de vieillesse

Résumé

L'arrêt de tutelle T-033/2022, rendu par la Cour constitutionnelle, établit la reconnaissance légale du troisième sexe dans les documents d'identité et invite le Congrès de la République à adopter des paramètres normatifs dans les différentes sphères sociales et de prestations. Dans ce contexte, il est essentiel de garantir l'inclusion du genre non binaire dans le système de retraite colombien, en particulier dans le régime de la prime moyenne pour la pension de vieillesse. L'objectif principal de cet article est d'identifier et d'étudier les implications de l'inclusion du genre non binaire dans la reconnaissance de la pension de vieillesse dans le régime de la prime moyenne. Des objectifs spécifiques sont fixés pour répondre aux exigences nécessaires à la reconnaissance de la pension de vieillesse dans la population non binaire, ainsi que pour établir les lignes directrices d'une réforme des pensions inclusive. En outre, il est proposé d'examiner et de documenter le contexte historique et l'évolution du système de pension colombien, en identifiant les changements significatifs dans sa structure et son fonctionnement. Une analyse comparative des systèmes de pension dans le monde est effectuée, mettant en évidence leurs principales caractéristiques et identifiant les obstacles existants à la reconnaissance des pensions de vieillesse pour le genre non binaire en Colombie.

Mots clés : pension, vieillesse, genre, non-binaire, système général de pension, régime de primes moyennes.

Introducción

Los diversos cambios sociales han permitido la expresión de diversas orientaciones sexuales y esto ha traído consigo la no identificación con los sexos y géneros legalmente establecidos por parte de muchas personas. Esto también ha ocasionado una revolución legal para dar paso a otras expresiones o formas de reconocimiento en el marco de la definición de género. En Colombia, la lucha de las minorías y comunidades en este frente desató una batalla legal que generó ciertos frutos, tales como la identificación de un tercer género dentro de los documentos de identificación y, uno de los más importantes, la futura regulación del acceso a la pensión de vejez para el género no binario. Cuando se hace referencia al género no binario, también conocido como *genderqueer*, se acoge a aquellas personas que no se identifican con el sexo que le fue asignado al momento de nacer, ni tampoco con el sexo opuesto (Sentencia SU 440, 2021).

Las diversas reclamaciones judiciales por parte de la comunidad perteneciente al género no binario han generado un impacto significativo en el ámbito jurídico colombiano. Tal es el caso de la sentencia de tutela T-033/2022 expedida por la Corte Constitucional, donde establece el reconocimiento legal del tercer género en los documentos de identificación y, además, obliga al Congreso de la República a regular todo lo relacionado a este género en los diversos contextos del derecho colombiano.

Según lo establecido por la ley colombiana, la edad para el reconocimiento de la pensión de vejez quedó estipulada en el artículo 33 de la Ley 100/1993 de la siguiente manera: 62 años para hombres y 57 años para mujeres, teniendo en cuenta aspectos como las semanas de cotización y la edad. No obstante, la normativa colombiana ha tratado de ser inclusiva en el aspecto del tercer género, y por ello es importante la regulación frente al reconocimiento a la pensión de vejez para personas no binarias en el Sistema General de Pensiones en el Régimen de Prima Media.

Sin embargo, la normativa que regula las pensiones en Colombia establece una edad determinada para hombres y otra diferente para las mujeres. Esto deja claramente por fuera a las personas que se identifican y son reconocidas legalmente como género no binario, ya que cabe aclarar que esta comunidad no se identifica como hombre ni como mujer.

Por consiguiente, el objetivo general de esta investigación es identificar y estudiar las implicaciones de incluir el género no binario en el reconocimiento de la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media. Además, se establecen unos objetivos específicos en los cuales se enmarcan los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de vejez para las personas de género no binario, así como establecer los lineamientos fundamentales de una reforma pensional que tome en cuenta esta población. Además, se lleva a cabo un análisis comparativo de los diversos sistemas pensionales a nivel mundial, destacando sus características principales, y se identifican las barreras existentes para el reconocimiento de la pensión de vejez del género no binario en el contexto específico de Colombia.

A través del desarrollo de este artículo se identificaron aspectos importantes sobre el tema estudiado. Entre ellos, se puede mencionar la diferencia del Sistema Pensional Colombiano en cuanto al tema de la edad de acuerdo con los sexos, la poca información existente sobre la cantidad de personas reconocidas legalmente dentro del género no binario y las desventajas que representaría encajar al género no binario en una de las dos edades establecidas para acceder al derecho de pensión en Colombia. Para esto fue necesario realizar un análisis del Sistema Pensional en Colombia, Argentina, Bélgica, Alemania, Canadá, Italia y la legislación europea en cuanto al tema.

Metodología

Para esta investigación se aplicó el enfoque descriptivo, porque es el que permite abarcar de manera eficiente los objetivos propuestos. Respecto a este tipo de investigación, Grajales (2000) afirma que:

Los estudios descriptivos buscan desarrollar una imagen o fiel representación (descripción) del fenómeno estudiado a partir de sus características. Describir en este caso es sinónimo de medir. Miden variables o conceptos con el fin de especificar las propiedades importantes de comunidades, personas, grupos o fenómeno bajo análisis. El énfasis está en el estudio independiente de cada característica, es posible que de alguna manera se integren las mediciones de dos o más características con el fin de determinar cómo es o cómo se manifiesta el fenómeno (p. 2).

En este caso, al tener la posibilidad de realizar estudios sobre un fenómeno a partir de las características, es posible establecer las consideraciones para la identificación y reconocimiento

del género no binario al acceso a la pensión de vejez y, desde allí, proponer algunos aspectos o recomendaciones que podrían ser tomadas para la aplicación de una posible reforma pensional o para estudios a futuro.

En el proceso investigativo se siguieron tres momentos o etapas: en el primero se realizó un barrido bibliográfico sobre el tema del género no binario y su regulación en el Sistema de Pensión de vejez en Colombia. Para el desarrollo de esta etapa se tuvieron en cuenta recursos de internet tales como Google Académico, en donde se consultaron artículos de investigación provenientes de portales como la Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, SciELO, Dialnet, páginas oficiales de países y publicaciones relacionadas con el tema con el fin de obtener un análisis holístico del tema en cuestión.

En el segundo momento se desarrolló el análisis de la bibliografía encontrada con el fin de realizar una selección de la información que fuera relevante para el tema a desarrollar. Y, finalmente, tras realizar un análisis y discusión de los datos encontrados para obtener propuestas de impacto positivo en cuanto a la edad para el reconocimiento de la pensión de vejez para personas no binarias en el Sistema General de Pensiones del Régimen de Prima Media, se desarrolló el proceso de escritura donde se expuso y relacionó todo lo que arrojó la investigación.

Tras el desarrollo de estas etapas de investigación se halló un problema que limitó, de cierto modo, abordar el tema establecido y que deja la posibilidad de seguir realizando este tipo de investigaciones para engrosar la bibliografía existente. En consecuencia, el tema del género no binario en la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media presenta pocos estudios o análisis que de cierta manera obstaculizaron la investigación.

Resultados y discusión

Antecedentes del sistema pensional en Colombia

El Sistema de Seguridad Social en Colombia ha estado en constante evolución hasta llegar a ser el sistema que actualmente se conoce. Este se configuró a través de los diferentes gobiernos establecidos en la historia política del país. En este orden de ideas, el primer dirigente que se atrevió a establecer o al menos a proponer una noción sobre seguridad social fue Simón Bolívar. Como afirman Mejía y Vargas (2011), el concepto de seguridad social fue introducido por Simón

Bolívar en 1819 al presentar ante el Congreso de Angostura su idea de organización estatal, la cual consistía en un Estado que ofreciera bienestar y seguridad social. Si bien esta propuesta resultó innovadora en este periodo de la historia, no tuvo mayor desarrollo sino hasta el gobierno de Mariano Ospina Pérez en el periodo comprendido entre 1945 a 1946.

Mejía y Vargas (2011) afirman que “[s]urgieron instituciones a nivel nacional, departamental y municipal que se encargaron de darle desarrollo a este concepto. Probablemente la más importante es el Instituto de Seguros Sociales (ISS)” (p. 10). Dado lo anterior, cabe resaltar que este instituto, al inicio de su operación, fue solo para los trabajadores dependientes en el país y funcionó únicamente en las principales ciudades de Colombia. No fue sino hasta 1945 que se abordó dicho sistema por medio de la creación de la Caja Nacional de Previsión, pero hubo un cambio notable en 1950 cuando “[s]e comenzó a regular por primera vez las pensiones y los riesgos profesionales bajo la expedición de los decretos 2663 y 3743 del mismo año” (Mejía y Vargas, 2011, p. 10).

Lo anterior demuestra que durante los diferentes periodos evolutivos del sistema de seguridad social se ha tratado de velar por los derechos de la ciudadanía, sin embargo, el derecho responde a los cambios y movimientos que se generan en la sociedad y se comporta de manera dinámica para ser aplicable a sus necesidades. Desde este enfoque, es importante destacar los cambios ocurridos en el periodo de 1945 a 1946 respecto al tema pensional ya que se establecieron los cimientos de lo que hoy conocemos como el Sistema Pensional en Colombia. Según lo expuesto por Rocha (2010):

El nacimiento del Sistema de seguridad social en Colombia y el sector privado se remonta a 1945 y 1946, cuando se crearon la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) y el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (ICSS). Las bases conceptuales e ideológicas se apoyaron inicialmente en la ley del seguro obligatorio, emitida en Alemania por el Canciller Otto Von Bismarck en 1883. En Colombia, las prestaciones de los trabajadores, pensiones, cesantías, salud y riesgos profesionales fueron reconocidas por la ley con anterioridad a la creación del ICSS y de la CAJANAL (p. 01).

Este fue el paso inicial o el origen del sistema de la seguridad social. Para comprender el contexto que enmarca la función del Sistema Pensional en Colombia, es necesario remitirnos a los inicios de este, dado que nos permite analizar la raíz de la encrucijada legal actual.

Evolución histórica de los requisitos para el reconocimiento de la pensión en Colombia

La evolución histórica en Colombia frente a los requisitos para el acceso a la pensión de vejez ha tenido cambios conforme a las problemáticas y necesidades que han surgido en el país a lo largo de los años. Se han tenido en cuenta diferentes aspectos tales como la inestabilidad financiera del sistema, el desempleo, la informalidad, problemas económicos internos, entre otros. Es por ello que se han realizado algunas modificaciones para que el sistema funcione de manera adecuada. Una de las más notables es la edad, ya que en Colombia dicho requisito es clave para acceder a la pensión de vejez, como lo señala Arenas Monsalve (2018):

En primer lugar, está el problema de la edad a partir de la cual se conceden las pensiones. Respecto a esto, existe una gran variedad legislativa; en los países industrializados la edad se sitúa generalmente en los 65 años, mientras que en los países en desarrollo está en su mayoría entre los 55 y 60 años. En muchos regímenes, la edad es igual para hombres y mujeres, pero en muchos otros, existe diferencia de cinco años menos para las mujeres (p. 45).

Con el paso del tiempo ha existido una gran variedad de leyes que regulaban los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Una de las más destacadas ha sido la Ley 33/1985, por medio de la cual se contabilizaba el tiempo que la persona laboró en las entidades públicas, teniendo como requisito de edad 55 años, sin importar el género. Otra normativa que tuvo relevancia es la Ley 71/1988, la cual contemplaba sumar los tiempos laborados tanto en el sector público como privado, exigiendo una edad de 55 años para la mujer y 60 años para los hombres. Asimismo, vale destacar el Decreto 758/1990, el cual contemplaba los tiempos cotizados al Instituto de los Seguros Sociales y los tiempos cotizados en empresas privadas o como independiente, conservando la edad exigida en la Ley 71/1988.

Cuando entró en vigor la Ley 100/1993, se mantuvo la diferenciación entre la edad para la mujer y el hombre, reafirmando en 55 y 60 años respectivamente, hasta que con la entrada en vigencia de Ley 797/2003, se incrementó a 57 años en mujeres y 62 años en hombres, valor conservado hasta el día de hoy.

Si bien es cierto que existen diferentes posturas frente al hecho de que la edad en las mujeres sea inferior a la de los hombres al momento de acceder a la pensión de vejez, es importante mencionar que la Corte Constitucional, en Sentencia C-410/1994, señaló los fundamentos de la no

vulneración al derecho a la igualdad, al exigir una edad inferior a la mujer para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Las luchas del género femenino para mantener la diferencia entre los requisitos de edad para mujeres y hombres se han mantenido a lo largo de los años, y es por ello que en la Sentencia C-197/2023, expedida por la Corte Constitucional, se reafirma que la diferencia en la edad pensional no es un mecanismo suficiente para superar la discriminación hacia la mujer. En la nota de prensa de la Sentencia C-197/2023, se afirma que:

Se han hecho avances en cuanto a reducir las desigualdades entre hombres y mujeres, aunque resultan insuficientes, en especial, para garantizar condiciones de autonomía de las mujeres, particularmente quienes son adultas mayores o están en la tercera edad. Factores como la informalidad, la discriminación en el ámbito laboral y la invisibilidad del trabajo no remunerado en la economía del cuidado, que mayoritariamente es ejercido por las mujeres, ocasionan una deficiencia estructural que impide realizar adecuadas condiciones de justicia material para aquellas (párr. 5).

Basados en lo anterior, por medio de dicha sentencia se propone que las mujeres tengan una reducción de 300 semanas sobre el total de semanas de cotización exigidas para acceder a la pensión de vejez, como una manera de reducir la brecha de desigualdad existente.

La legislación nacional y el género no binario

Tras haber hecho un recuento sobre los antecedentes del Sistema Pensional en Colombia en cuanto al Régimen de Prima Media, es necesario tener en cuenta que estos fueron la base del sistema tal como se conoce en la actualidad, ya que con el paso del tiempo ha surgido la necesidad de una renovación dentro de este, en parte debido a la importancia de la inclusión de la diversidad de género dentro de la normativa colombiana.

Hoy en día no contamos solo con el género masculino o femenino, sino que las personas también se identifican con otros géneros. Por ello es necesario una reestructuración completa de la normativa colombiana, con el fin de que en realidad se garanticen los derechos para la ciudadanía.

Por consiguiente, analizando la legislación nacional se evidencia que en la normativa jurídica colombiana el caso del género no binario es tan desconocido como en los países europeos, en donde dicho género aún es novedoso y sus implicaciones legales apenas se están explorando. En este punto, se puede realizar una comparación notable de la similitud que existe entre la normativa que regula el género no binario en cuanto al tema de las pensiones en Argentina y en Colombia, dado que ambos regímenes pensionales se rigen principalmente por la diferencia de edad entre el género masculino y femenino.

A grandes rasgos, la edad configura quizá el problema legal más grande para la obtención y el reconocimiento de derechos pensionales en el Régimen de Prima Media. Una investigación realizada por Ospina y López (2021) sostiene que:

La ley colombiana establece requisitos para la obtención de la pensión de vejez en el régimen de prima media, en la que quien se encuentre afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, deberá reunir una serie de condiciones con relación a la edad y semanas de cotización y es entonces aquí, cuando se hacen evidentes las diferencias de acuerdo al sexo asignado al nacer, o el que se refleje en el registro civil o la cedula de ciudadanía (p. 28).

Como consecuencia de lo anterior, es importante replantear el funcionamiento del sistema pensional basado únicamente en estos aspectos, debido a que limita a los nuevos géneros establecidos y a los que en un futuro se puedan llegar a reconocer. Debido a esa misma categorización, el reconocimiento de los derechos de la población identificada como no binaria ha presentado altibajos, dado que el sistema no se planteó que reconocieran nuevos géneros a futuro.

No obstante, en Colombia existen medidas que protegen legalmente a la comunidad perteneciente al género no binario, como es el caso del cambio de sexo sin necesidad de exigir un proceso judicial, ya que esto representaría una carga excesiva para la persona que tiene la voluntad de cambiar este dato del estado civil. Ospina y López (2021) sostienen que: “la identidad de género es la construcción por medio de la cual el individuo se define e identifica, al momento de apropiarse de su sexualidad y la cual podría o no corresponder al sexo asignado” (p. 18).

A pesar de esto, la lucha social se ha centrado en que estos grupos sean más visibilizados, reconocidos e incluidos en el sistema normativo del país, pero esto apenas está dando sus primeros

avances. Por ejemplo, por medio de la sentencia de tutela T-033/2022 se estableció en el país el reconocimiento del tercer género por primera vez.

A grandes rasgos, esta sentencia promulga el reconocimiento del género no binario en todos los aspectos normativos del país. Aquí surge entonces uno de los muchos inconvenientes que esta trae consigo, ya que la diferenciación de sexos existentes limita el acceso del género no binario a ciertos beneficios tales como la vinculación a la salud, pensiones, entre otros. Según Mojica (2023) “[h]asta el momento no se tiene noticia de personas no binarias que hayan reclamado prestaciones pensionales, pero tampoco se conoce el número de individuos que hacen parte de ese grupo poblacional para poder hacer un estimativo o proyección en tal sentido” (p. 13).

Con el fin de proteger esta población y en el contexto de esta investigación, se ha constatado que el número de personas reconocidas como no binarias en Colombia no supera las diez (10), según datos proporcionados por la Registraduría Nacional del Estado Civil. Aunque este registro revela que no constituyen una población significativa para realizar estimaciones sobre el género no binario, muestra que es una población presente y por ello es necesario que se tenga en cuenta.

Como resultado, la legislación nacional ha puesto en marcha un proyecto de reforma pensional que abre la posibilidad de inclusión no solo del género binario, sino también de aquellos que puedan surgir en el futuro. Hasta la fecha de este artículo, solo se había presentado un proyecto de reforma pensional en el que el tercer género estaba contemplado dentro del Régimen de Prima Media.

Reforma pensional 2023

En lo transcurrido del gobierno del presidente Gustavo Petro se ha presentado una propuesta de reforma pensional que afectaría el sistema tal como lo conocemos, si bien hasta la fecha de la elaboración de este artículo no se había iniciado la discusión pertinente a la reforma pensional, se dieron a conocer las propuestas especificadas para dicho cambio. Para efecto de este artículo, nos centraremos en lo pertinente a los requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez en el Sistema de Prima Media para la población no binaria. En el borrador de reforma pensional en el artículo 32 se indica que para las personas no binarias se aplicará la edad establecida para las mujeres, esto es, 57 años.

Teniendo en cuenta lo anterior, por medio de la Sentencia T-033/2022, emitida por la Corte Constitucional, se estableció que “[e]l marcador ‘no binario’ se debía incluir entre los marcadores de ‘sexo’ en el esquema de identificación ciudadana. De forma que, las personas que se identifiquen como no binarias cumplirían el requisito de edad a los 57 años” (párr. 6).

Esta sentencia presenta un reconocimiento importante en cuanto a la inclusión de la identidad del género no binario en la legislación colombiana. La sentencia T-033/2022 es un avance significativo al reconocer a esta población en el esquema de identificación ciudadana, ya que garantiza el reconocimiento y respeto de la identidad de género de la población no binaria y contribuye a que exista una protección sobre sus derechos fundamentales y, a su vez, garantiza la igualdad y la equidad.

Comparativa en la regulación del género no binario en el sistema pensional

Las normas tienen diferentes efectos jurídicos según su fuente en diversos países. Las luchas de las comunidades identificadas con el género no binario han logrado cambios significativos en la normativa que han servido como guía y ejemplo para pequeños países que han tratado de incluir este nuevo género para garantizarla igualdad de condiciones frente a las diferentes ramas del derecho en cada país.

En el aspecto pensional, algunos países han dado el paso inicial para la construcción de una normativa que beneficie al género no binario, no obstante, los avances son claros pero reducidos ya que no se ha logrado el impacto necesario para que exista una verdadera inclusión del género y se realice un verdadero cambio. En cuanto a la legislación europea, Paloma Ellis y Edurne Bartolomé (2020) afirman que:

Con respecto al derecho internacional, incluidas las leyes europeas, aún hay poco reconocimiento de géneros no binarios. Un informe de la Asamblea General de las Naciones Unidas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos defiende el tratamiento justo de las personas LGBTQ+, e incluye en una nota a pie de página las identidades no-binarias en la definición de este colectivo, aunque no se explicita este término en el resto del documento (United Nations, 2011). Un dictamen ejecutivo de La Corte Interamericana de Derechos Humanos publicada en enero de 2018 reconoció que «algunas personas no se identifican como hombre o mujer o se identifican como ambos». En el 2015, la resolución 2048 6.2.4 de la Asamblea

Parlamentaria del Consejo de Europa se recomienda incluir una tercera opción de género para quienes lo soliciten (Council of Europe, 2015). En el 2017, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa publicó una resolución complementaria sobre los derechos de las personas intersex (p. 23).

Aquí es válido aclarar que pese a los esfuerzos con respecto al derecho internacional y la legislación europea, no existe siquiera una forma general de definición del género no binario y aunque se ha solicitado la inclusión de un tercer género, son muchos los países que aún no adoptan los cambios en pro de los derechos de las personas que se identifican con el género no binario, dado que no tienen un concepto claro de cómo deben ser incluidos en la legislación de cada país.

Para especificar aún más el tema, en países como Alemania se ha abordado un poco más a fondo la normativa para las comunidades identificadas con el género no binario y poco a poco han regulado las diferentes ramas del derecho. En cuanto a la pensión, ser identificado con el género no binario no implica ninguna problemática ya que, en este país, la edad de pensión es igual para el sexo femenino como para el masculino. El Seguro de Renta Alemán o el Deutsche Rentenversicherung (2023) sostiene que:

Puede obtener esta pensión de jubilación tras alcanzar la edad de jubilación ordinaria. Para ello, debe tener un periodo mínimo cotizado de cinco años con aportaciones. A los asegurados nacidos antes de 1947 se les aplica la edad de jubilación ordinaria de 65 años cumplidos (párr. 07).

La edad mínima para obtener esta pensión se ha ampliado progresivamente desde el año 2012, buscando el bienestar general para todos los ciudadanos alemanes, sin importar la distinción sexual o el género. Lo mismo sucede en Bélgica, ya que en este país el género no es una problemática a la hora de definir la asignación de una pensión pues su normativa tiene una misma edad para todos los géneros. Según afirma la Comisión Europea (2012) “[I]a edad normal de jubilación para los hombres y las mujeres es 65 años. Existen excepciones a esta regla en el caso de los marineros y pilotos de la aviación civil que pueden ser pensionistas antes” (p. 16).

Otro caso por analizar es el de Italia, en donde la pensión de vejez tiene características similares al del Sistema Pensional Colombiano. La embajada de Italia en Colombia afirma en su página web que:

A partir de la entrada en vigor de la ley 335/95, el derecho a solicitar una pensión de vejez está condicionado a que el trabajador tenga al menos 20 años de cotizaciones, 65 años para los hombres y 60 años para la mujer (párr. 04).

Se refleja la similitud en el sistema colombiano y demuestra que es un sistema que ha funcionado desde años atrás y, sin embargo, es necesario que se replanteen nuevos estándares que vayan a la vanguardia del dinamismo social.

Por lo tanto, se puede deducir a través de lo analizado en el marco jurídico europeo que, en estos países, la situación en cuanto a las pensiones no depende en medida del género, sino que en su mayoría dependen directamente de la edad y aportes realizados, lo que hace que este sistema sea equitativo e igualitario para todos los ciudadanos.

Por otro lado, el gobierno de Canadá (2023) sostiene que: “[s]i califica, recibirá la pensión de jubilación del CPP por el resto de su vida. Para calificar debe: tener al menos 60 años, haber realizado al menos una contribución válida al CPP (Plan de Pensiones de Canadá)” (párr. 01). Lo anterior demuestra que el gobierno canadiense adopta un sistema mucho más equitativo al tener como requisito cumplir 60 años indistintamente del género. Este referente se podría tomar como ejemplo para que en Colombia implementara algo parecido en el Sistema General de Pensiones en el Régimen de Prima Media.

No se puede afirmar lo mismo de algunos países latinoamericanos ya que la muestra revela que, en esta parte del mundo la edad es un referente a la hora de la asignación de las pensiones dado que, en países como Argentina, el acceso a la pensión también depende directamente de la edad y el género ya que, para los hombres, la edad de pensión es a los 65 años, mientras que las mujeres lo hacen a los 60 años. Esto ha generado en este país un conflicto en su normativa jurídica por el hecho de que, en el año 2021 mediante la Ley 26743 de mayo del 2012, se establece por primera vez en suelo argentino el reconocimiento del género no binario y su inclusión dentro de la legislación nacional.

Sin embargo, pese a ser una ley promulgada con un plazo máximo de un año para su implementación, este país no ha hecho mayores avances para el desarrollo de la misma, lo que hace casi nula la posibilidad de que exista un referente latinoamericano en cuanto al tema. Al igual que en Colombia, el proceso que ha desempeñado Argentina respecto al tema del género no binario

es totalmente nuevo e inexplorado, dado que son muchos los aspectos que se deben modificar para alcanzar un verdadero sentido de inclusión a este tercer género.

Consideraciones finales

Analizando los diferentes sistemas pensionales en el mundo, se encontró que algunos países están en la misma situación de Colombia en cuanto a la integración del tercer género en el sistema pensional. Tal es el caso de Argentina, en donde a pesar del reconocimiento legal del género no binario no se ha realizado una inclusión de este en su sistema pensional, aun cuando la ley entró en vigor en el año 2021 y se viene considerando desde el año 2012. En el caso de Colombia, la sentencia relacionada con la inclusión de un tercer género fue publicada en el año 2022 y, hasta la fecha, son pocos los avances que se han presentado respecto al tema. Esto puede suponer el hecho de que aún existan prejuicios respecto a estas minorías, y por ello los dirigentes no se comprometan a la generación de cambios inclusivos para dicha comunidad.

Para el caso de Colombia, mediante la Sentencia C-197/2023 se estableció la reducción de las semanas de cotización para las mujeres, pasando de mil trescientas semanas a mil semanas, como una forma de garantizar que accedan a una pensión y dignificar su género. Estos cambios son victorias históricas que aseguran la igualdad de derechos, y podrían convertirse en un referente para la lucha de la comunidad no binaria.

Una posible solución a esta problemática consistiría en implementar un sistema más equitativo, es decir, tomar el ejemplo de los sistemas pensionales como Bélgica, en donde la edad requerida para acceder a la pensión es igual en todos los géneros reconocidos legalmente; o Alemania, en donde se ha trabajado más a fondo la normativa para el género no binario, ya que, en cuanto al aspecto relacionado con la pensión, el género binario no tuvo ningún problema en su inclusión al sistema pensional, dado que en este país, el género no es una problemática porque la edad de pensión es igual para el sexo femenino como para el masculino y los demás sexos reconocidos legalmente. Esto ha permitido que los sistemas puedan incorporar a todos sin distinción de sexo y así evitar la discriminación en general.

Pero en caso de que para el sistema pensional colombiano en el Régimen de Prima Media, la alternativa de la edad igualitaria para todos no sea la solución, se podría optar por la

incorporación del género no binario en el sistema pensional de Régimen de Prima Media, teniendo en cuenta la edad de los hombres, dado que ellos tienen la edad más alta, 62 años.

Pensionar a los no binarios con la edad de los hombres traería grandes beneficios para el sistema general de pensiones en el Régimen de Prima Media del país, ya que pensionarlos con la edad más alta significaría una mayor contribución al sostenimiento del sistema, dado que al cumplir con las mil trescientas (1300) semanas de cotización y esperar cinco años más ayudaría a recaudar una mayor cantidad de aportes que, establecidos de otra forma, se perderían. Para efectos de dimensionar las pérdidas, se estarían dejando de cotizar aproximadamente doscientas cincuenta (250) semanas al sistema.

Nunca se previó el impacto que podía tener el reconocimiento de un tercer género en los sistemas pensionales demostrando que estos pueden resultar imprácticos para cambios significativos como este. Dado lo anterior, de implementarse la vinculación del género no binario en el sistema pensional del Régimen de Prima Media, se debe tener en cuenta la creación de un mecanismo o sistema que permita al Estado identificar plenamente a la persona como no binaria durante los últimos diez (10) años previos al reconocimiento de la pensión con el fin de evitar un posible fraude al sistema.

Una solución a la encrucijada que existe respecto a la edad de pensión del género no binario podría ser que por medio del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) se realice un proceso de censo a nivel nacional que permita establecer con parámetros claros y específicos la expectativa de vida del grupo poblacional no binario para determinar una posible edad de pensión independiente para este nuevo género.

Este artículo tiene como enfoque principal las consideraciones para la identificación y reconocimiento del género no binario al acceso al derecho de pensión de vejez, pero al ser un reconocimiento nuevo dentro la normativa colombiana, existen vacíos legales que no permiten el acondicionamiento adecuado de dicha población. Un claro ejemplo son las bajas cifras que presenta la Registraduría Nacional del Estado Civil (2022), quien afirmó que:

Se realizó la consulta solicitada, a continuación, el detalle de las acciones ejecutadas: El 5 de octubre de 2022, es realizada la consulta sobre la base de datos SIRC y MTR. Se consultan Registros Civiles de Nacimiento y tramites de identificación por cambio de sexo al género no

binario en Colombia del 01/01/2022 al 04/10/2022 encontrando: RCN: 5 y CC: 4. (comunicación personal, 05 de octubre de 2022).

Hasta la fecha de esta investigación y basados en los datos entregados por esta entidad, es válido aclarar que solo existen en el país 4 personas con cédula de ciudadanía y 5 personas con registro civil de nacimiento identificadas legalmente bajo el género no binario. Cabe destacar también que hasta el momento no existe registro o estadísticas por parte del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) que ayude a identificar, planear, implementar o evaluar a la población no binaria dentro del territorio nacional.

Conclusiones

Frente a la evidencia recopilada a través de la elaboración de este artículo, se logró la proposición de algunos aspectos que pueden servir en un futuro para la aplicación de una reforma pensional en el reconocimiento de pensión de vejez para la población no binaria en el régimen de prima media.

Se propuso tomar como edad de pensión para el género no binario la edad de los hombres con el fin de contribuir con mayores aportes al sistema debido al tiempo, ya que este sería más largo e impactaría de forma positiva al Sistema General de Pensiones en el Régimen de Prima Media debido a las semanas cotizadas en el sistema. Encasillar al género no binario en la edad de pensión en cualquiera de los dos géneros supone una desventaja para su lucha en el reconocimiento como tercer género dado que esto reduciría la lucha de las minorías como comunidad no binaria.

Conforme a esto, una de las posibilidades más viables que se pueden tener en cuenta es dejar una edad igualitaria para los tres géneros reconocidos legalmente por el Estado hasta ahora, ya que esto podría ser una solución definitiva para la consideración de géneros futuros en el sistema general de pensiones, lo anterior, tomando como ejemplo la normativa establecida en países como Alemania, Bélgica y Colombia. En este último caso, la Ley 33/1985 fue un ejemplo de igualdad entre los dos sexos y, de haber seguido esa normativa la problemática sobre la consideración del género no binario en la pensión de vejez dentro sistema pensional colombiano no existiría.

Aunque en Colombia existe una propuesta para una reforma pensional donde se tiene en cuenta el aspecto de la consideración del género no binario para el acceso al sistema general de pensiones en el Régimen de Prima Media, este se queda corto, ya que propone que la edad de

pensión para este género sea igual que la edad de las mujeres. Como se mencionó en párrafos atrás, esto no sería un aspecto beneficioso para el sistema, dado que podrían obtener mayores aportes si tienen en cuenta la edad de pensión del género masculino.

Finalmente, consideramos que la mejor alternativa para la consideración del género no binario en la pensión de vejez dentro del sistema pensional colombiano en el Régimen de Prima Media es buscar un equilibrio y una igualdad que se vea reflejada para los tres géneros reconocidos legalmente y también para considerar futuros géneros, sin la necesidad de plantear una reforma pensional cada vez que se reconozca a uno nuevo y de esta manera, romper la barrera existente en cuanto a los requisitos de pensión.

Referencias

- Arenas, G. (2018). *El Derecho Colombiano de la Seguridad Social*. Legis Editores S.A.
- Comisión Europea. [CE] (2012). *La Seguridad Social en Bélgica*. https://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/Your%20social%20security%20rights%20in%20Belgium_es.pdf
- Congreso de Argentina. (23 de mayo 2012). Establécese el derecho a la identidad de género de las personas. [Ley 26.743 de 2012]. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley-26.743-identidad-de-genero_0.pdf
- Congreso de Colombia. (29 de enero de 1985). Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público. [Ley 33 de 1985]. DO: 36100.
- Congreso de Colombia. (19 de diciembre de 1988). Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones. [Ley 71 de 1988]. DO: 38.624.
- Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. [Ley 100 de 1993]. DO: 41.148.
- Congreso de Colombia. (29 de enero 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. [Ley 797 de 2003]. DO: 45.079.
- Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). (32ª. Ed.). Legis Editores.
- Corte Constitucional. (15 de septiembre de 1994). Sentencia C 410 de 1994. [M. P. Carlos Gaviria Díaz].
- Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (13 de febrero de 2015). Sentencia T 063. [M.P. María Victoria Calle Correa].

- Corte Constitucional, Sala Plena. (09 de diciembre de 2021). Sentencia SU 440. [M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera].
- Corte Constitucional, Sala Sexta. (04 de febrero de 2022). Sentencia T 033. [M.P. Gloria Stela Ortiz Delgado].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (01 de junio de 2023). Sentencia C 197 de 2023. [M.P. Juan Carlos Cortés González].
- Deutsche Rentenversicherung. (2023). *Prestaciones*. https://www.deutsche-rentenversicherung.de/DRV/ES/Leistungen/leistungen_node.html
- Ellis, P. y Bartolomé, E. (2020). La condición de No Binario en la legislación europea: estudio comparativo sobre definiciones y marcos legales y políticos. *Revista Vasca de Sociología y Ciencia Política*, 69, 20-38.
- Embajada de Italia. (2023). *Pensiones y seguridad social*. <https://ambbogota.esteri.it/es/servizi-consolari-e-visti/servizi-per-il-cittadino-italiano/pensioni-e-sicurezza-sociale/>
- Excelencia en la seguridad social. (s. f.). Edad de jubilación. <https://ww1.issa.int/es/country-profiles/pensionable-ages>
- Gobierno de Canadá. (2023). *Pensiones Públicas*. <https://www.canada.ca/en/services/benefits/publicpensions/cpp.html>
- Grajales, T., (2000). *Tipos de investigación*. <https://cmapspublic2.ihmc.us/rid=1RM1F0L42-VZ46F4-319H/871.pdf>
- Mejía, M. y Vargas, Y. (2011). *Evolución del sistema integral de salud en Colombia y su situación actual*. (Trabajo de grado). Universidad EAFIT.
- Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. (18 de abril de 1990). Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios. [Decreto 758 de 1990]. DO: 39.303.
- Mojica, A. (2023). *La pensión de vejez de las personas no binarias*. (Trabajo de Maestría). Universidad del Rosario.

- Ospina, D. y Lopez, F. (2021). *Tercer género en Colombia: retos del sistema heteronormativo ante las identidades de genero diversas*. (Tesis de Posgrado). Universidad Libre.
- Palacio, J. (23 de marzo de 2023). *Personas no binarias y trans están incluidas en la reforma pensional: estas serán sus edades de jubilación*. Infobae.
- Rocha, A. (2010). Antecedentes históricos de la seguridad social en salud: parte de la construcción de un país sin memoria. *Revista CES Odontología*, 23(1), 67-70.