COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/440/21

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/440/21
Expediente	T-7.987.537
Fecha	2020-08-12
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Partes	una mujer transgénero en contra de la Subdirección de

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Vejez A Favor De Personas Transgenero
- Derecho A La Pension De Vejez En Regimen De Prima Media Con Prestacion Definida
- Derecho Fundamental A La Pension De Vejez De Mujeres Transgenero

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Procedencia excepcional cuando se presentan actos discriminatorios contra su identidad de género y afectan su dignidad y mínimo vital cumplimiento de los fallos de tutela de los jueces de instancia no configura la

Texto completo

SU440-21 Sentencia SU440/21 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ A FAVOR DE PERSONAS TRANSGENERO- Procedencia excepcional cuando se presentan actos discriminatorios contra su identidad de género y afectan su dignidad y mínimo vital CARENCIA ACTUAL DE OBJETO- No se configura el hecho superado por acatar fallos de tutela El cumplimiento de los fallos de tutela de los jueces de instancia no configura la carencia actual de objeto en sede de revisión.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD DE GENERO- Alcance y contenido El derecho fundamental a la identidad de género es un derecho innominado que se deriva del principio de la dignidad humana y los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, intimidad e igualdad. Este derecho forma parte del corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos.

IDENTIDAD DE GENERO- Definición El derecho fundamental a la identidad de género es el derecho que le asiste a toda persona de (i) construir y desarrollar su vivencia de género, de manera autónoma, privada y libre de injerencias y (ii) reivindicar para sí la categoría identitaria que mejor represente su manera de concebir la expresión de tal identidad.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD DE GENERO- Ámbito de protección El ámbito de protección del derecho fundamental a la identidad de género comprende tres garantías iusfundamentales: (i) la facultad de desarrollar la identidad de género de forma libre y autónoma, (ii) el derecho a la expresión del género y (iii) la prohibición de discriminación en razón de la identidad de género.

IDENTIDAD DE GENERO DIVERSA- Categorías La Corte Constitucional y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han clasificado las vivencias y experiencias, en función de su correspondencia con determinadas normas de género socialmente establecidas, en: (i) identidades “cisgénero”, (ii) identidades de género “diversas” e (iii) identidades “ancestrales”.

PERSONAS CON IDENTIDAD DE GENERO DIVERSA TRANSGENERO- Garantía de protección constitucional reforzada Esta protección constitucional se concreta en dos garantías iusfundamentales: (i) el derecho al reconocimiento jurídico de su identidad de género diversa y (ii) la protección cualificada contra la discriminación.

PERSONAS CON IDENTIDAD DE GENERO DIVERSA TRANSGENERO- Reconocimiento jurídico En virtud del derecho al reconocimiento jurídico de su identidad de género diversa: (a) El Estado tiene la obligación de contar con procedimientos idóneos que permitan a las personas trans modificar su nombre y el marcador de género o "sexo" en los documentos de identificación y registros públicos. (b) El cambio o "corrección" del género debe estar fundado en la libre determinación de las personas, no puede estar condicionado a requisitos abusivos. (c) Las personas trans deben recibir un tratamiento constitucional y legal acorde con su identidad de género auto percibida.

PERSONAS CON IDENTIDAD DE GENERO DIVERSA TRANSGENERO- P rotección cualificada contra la discriminación Las personas trans son titulares de una protección cualificada contra la discriminación que supone que: (a) Las diferencias de trato fundadas en su identidad de género o su expresión están prima facie prohibidas por la Constitución y deben ser sometidas a un juicio estricto de igualdad. (b) Existe una presunción de discriminación, en virtud de la cual se presume que las diferencias de trato y las acciones u omisiones que impliquen una afectación a los derechos de las personas trans tienen como causa su identidad de género.

(c) El Estado tiene un deber cualificado de conducta que le impone la obligación de adoptar medidas afirmativas encaminadas a proteger a esta población y garantizar que la igualdad sea real y efectiva.

MUJERES CISGENERO Y TRANSGENERO- Mandato constitucional de trato paritario MUJERES CISGENERO Y TRANSGENERO- Jurisprudencia constitucional DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ EN REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA- Requisitos DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSION DE VEJEZ DE MUJERES TRANSGENERO- Marco normativo internacional y nacional DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSION DE VEJEZ DE MUJERES TRANSGENERO- Jurisprudencia internacional JUICIO DE IGUALDAD- Etapas/ JUICIO DE IGUALDAD- Intensidad estricta MUJERES CISGENERO Y TRANSGENERO- Criterios jurídicos y fácticos de comparación y trato paritario en materia de pensión de vejez Las mujeres trans y las mujeres cisgénero son sujetos comparables en cuanto al acceso y requisitos para acceder a la pensión de vejez. De un lado, son sujetos comparables desde el punto de vista jurídico, porque (i) el derecho al reconocimiento jurídico de la identidad de género exige que las mujeres trans reciban el tratamiento legal del género con el que se identifican y (ii) a diferencia de lo que afirmaba Colpensiones, el cambio o corrección del marcador de sexo en los documentos de identidad tenía plenos efectos legales y cobijaba el tratamiento en materia pensional. De otro lado, son sujetos comparables desde el punto de vista fáctico, porque se enfrentan a múltiples barreras estructurales de acceso al mercado laboral, que les dificulta reunir las condiciones exigidas por la ley para tener derecho a la pensión de vejez. En tales términos, la Sala encontró que, en virtud del mandato de trato paritario entre mujeres trans y mujeres cisgénero, a las mujeres trans que se identifiquen como mujeres y, además, lleven a cabo la corrección del marcador de sexo en sus documentos de identidad de "masculino" a "femenino" o de "hombre" a "mujer", les es aplicable el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez de las mujeres que prevé el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (57 años).

DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSION DE VEJEZ DE MUJERES TRANSGENERO- Vulneración por Colpensiones al incurrir en discriminación en materia pensional, al exigir requisito de edad - 62 años para hombres - a mujer transgénero Expediente: T-7.987.537 Acción de tutela interpuesta por Helena Herrán Vargas en contra de Colpensiones Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Síntesis del caso .

El 12 de agosto de 2020, Helena Herrán Vargas, mujer transgénero de 61 años (en adelante la " accionante "), presentó acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante " Colpensiones ", la " accionada " o la "

administradora ”) , por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la confianza legítima . Esto, porque la administradora negó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez con fundamento en que no había cumplido con la edad mínima que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 exige a los “ hombres ”, como requisito para acceder a dicha prestación. Colpensiones solicitó que la acción fuera declarada improcedente por incumplimiento de los requisitos de (i) inmediatez , puesto que había sido presentada más de un año después de que las resoluciones que negaron el reconocimiento pensional habían sido expedidas y (ii) subsidiariedad , debido a que la accionante podía acudir a la justicia ordinaria para controvertir dichos actos administrativos.

Así mismo, señaló que no había vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, porque la corrección del marcador de “ sexo ” en el registro civil de una persona transgénero no tiene efectos pensionales.

El 26 de agosto de 2020, el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá resolvió conceder el amparo de los derechos, al considerar que exigir a una mujer transgénero el cumplimiento de la edad mínima aplicable a los hombres para acceder a la pensión de vejez constituía un trato discriminatorio que desconocía el derecho a la identidad de género y lesionaba su dignidad .

El 10 de septiembre de 2020, la Sala Primera Civil de decisión del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia. Corresponde a la Corte adelantar el trámite de revisión de dichos fallos de tutela.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos probados 1. Helena Herrán Vargas es una mujer transgénero nacida el 20 de septiembre de 1958. En su registro civil, fue inscrita con el nombre de “ José Fredy Herrán Vargas ” de sexo “ masculino ”. Mediante escritura pública No.

1555 del 22 de agosto de 2007, la accionante cambió su nombre a Helena Herrán Vargas y, luego, por medio de escritura pública No. 2366 del 25 de octubre de 2016, modificó el marcador de “ sexo ” de su registro civil de nacimiento, el cual pasó de ser “ masculino ” a “ femenino ” [1] . Así mismo, el 22 de marzo de 2017, solicitó la reexpedición de su cédula de ciudadanía de manera tal que esta reflejara su identidad de género como mujer [2] .

Actualmente, la cédula de ciudadanía de la accionante indica que su “ sexo ” es femenino (“ F ”) [3] . 2. Solicitudes de actualización del componente “sexo” en la base de datos de Colpensiones . La señora Herrán Vargas ha estado afiliada a Colpensiones desde el 12 de diciembre de 1975. El 16 de junio de 2017, solicitó la corrección de su “ sexo ” en las bases de datos de la administradora, la cual fue negada el 28 de junio del mismo año, debido a que, según Colpensiones, no existía coincidencia “ entre sus datos de identificación con los datos registrados en el Archivo Nacional de Identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil ” [4] .

El 13 de febrero de 2018, luego de solicitar la reexpedición de su cédula de ciudadanía, la accionante solicitó nuevamente la actualización de su información en las bases de datos de la administradora [5] .

El 19 de febrero del mismo año, Colpensiones informó que “ era procedente acceder a la corrección de nombres y género ” [6] y llevó a cabo la respectiva actualización.

3. Solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez . El 13 de febrero de 2018, la señora Herrán Vargas solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pues consideraba que cumplía con los requisitos previstos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 [7] para tener derecho a esa prestación.

4. El 11 de julio de 2018, mediante Resolución SUB185108, Colpensiones negó la solicitud pensional. A título preliminar, indicó que la corrección del marcador de “ sexo ” en los documentos de identidad de la accionante, de “masculino” a “femenino”, no tiene efectos pensionales. Por lo tanto, para ser beneficiaria de la prestación social solicitada, la señora Herrán Vargas debía acreditar el cumplimiento de los requisitos aplicables a los hombres. En criterio de Colpensiones, el Decreto 1227 de 2015 [8] no era un “ precepto reformatorio del modelo previsional ” y no tuvo por objeto “ conceder ningún derecho diferente al cambio del componente del sexo en aras del libre desarrollo de la personalidad, derecho a la identidad, libertad sexual y género ” [9] .

Por esta razón, hasta que el legislador no determinara un marco normativo sobre “ las implicaciones que en materia pensional supone la decisión de ajustar el registro civil de acuerdo con la definición identitaria de la persona ” [10] , esta modificación no tendría efectos pensionales.

5. Con fundamento en estas consideraciones, Colpensiones encontró que la señora Herrán Vargas no tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Reconoció que la accionante era beneficiara del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, “ por haber tenido cumplidos (…) más de 15 años de servicio al 01 de abril de 1994, fecha en que entró en vigor la Ley 100 de 1993 ”, y que contaba con 1982 semanas cotizadas [11] .

Así mismo, señaló que, de conformidad con lo previsto por el parágrafo 4º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 [12] , en el caso de la accionante el “ régimen de transición se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014 ”, puesto que el 25 de julio de 2015 “ tenía aportados y/o trabajadas un total de 1335 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones ”. Esto implicaba que para el estudio de su solicitud pensional debían “ aplicarse las leyes vigentes para la fecha de la solicitud pensional, [que] es el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 ”, según el cual, para tener derecho a la pensión de vejez, los hombres deben reunir las siguientes condiciones:

(i) haber cumplido 62 años y (ii) a partir del año 2015, haber cotizado un mínimo de 1300 semanas en cualquier tiempo. Sin embargo, concluyó que la señora Herrán Vargas no cumplía con tales requisitos pues, si bien acreditaba el número de semanas exigido, no cumplía con el requisito de edad “ por tener actualmente 59 años ”.

6. El 9 de agosto de 2018, la accionante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución SUB185108. Argumentó que la negativa de la accionada a reconocer el derecho a la pensión de vejez constituía un acto discriminatorio, porque desconocía “ el decreto 1227 de 2015 y el decreto 1069 de 2015 y demás disposiciones que buscan la igualdad de la comunidad transexual en nuestro país ” [13] .

El 28 de agosto de 2018, mediante Resolución SUB227167, Colpensiones rechazó los recursos por “ extemporáneos ”, dado que habían sido presentados por fuera del término de 10 días hábiles previsto en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 [14] .

De otro lado, reiteró que la corrección del componente sexo en el registro civil no tenía efectos pensionales y, por lo tanto, la señora Herrán Vargas no tenía derecho a la pensión de vejez porque no cumplía con el requisito de edad que la Ley 797 de 2003 exige a los hombres.

7. Petición de información . El 8 de noviembre de 2019, la accionante presentó una nueva petición ante Colpensiones, en la que solicitó a la administradora (i) demostrar que “ al día de hoy soy hombre ” y (ii) otorgar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Así mismo, pidió que, en caso de que las respuestas de la administradora a las peticiones primera y segunda fueran negativas, “ justificar [a] legal, técnica y financieramente su respuesta ” [15] .

Como prueba de sus peticiones, adjuntó copia de su cédula de ciudadanía que demostraba que el marcador de “ sexo ” era “ F ” (femenino). 8. El 26 de noviembre de 2019, mediante Oficio BZ2019_15176737-3369682, Colpensiones dio respuesta a la petición. Sostuvo que, de conformidad con lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia T-063 de 2015, “ realizó el cambio de sexo en las bases de datos y demás aplicativos conforme a los documentos de identidad de la señora HELENA HERRÁN VARGAS ”. Sin embargo, reiteró que dicho cambio “ no tiene alcance para efectos pensionales ”. De este modo, indicó que la accionante debía presentar solicitud por medio de “ Formulario de Prestaciones Económicas ”, pues esa administradora “ solo podrá informar lo requerido hasta tanto se eleve la solicitud prestacional y se concluya el estudio de la misma con el respectivo acto administrativo que resuelva de fondo ” [16] .

2. Trámite de tutela 9. Solicitud de tutela. El 12 de agosto de 2020, la señora Herrán Vargas presentó acción de tutela en contra de Colpensiones, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la confianza legítima [17] .

10. Argumentó que la solicitud de tutela es procedente, porque se encuentra en una situación de vulnerabilidad social y económica. Lo anterior, dado que no tiene ningún vínculo laboral vigente, es “ población vulnerable, por ser adulta mayor y

mujer transgénero ” y “ normalmente debe recurrir a préstamos o trabajos informales o a otro tipo de ayudas que me permitan cancelar mercado, vestuario, salud etc.

” [18] . Por esta razón, no se encontraba en “ condiciones de acudir a ninguna otra jurisdicción y esperar que el transcurso del tiempo agote mi esperanza de vida a la espera de un reconocimiento pensional ” [19] .

De otro lado, aseguró que la accionada había vulnerado su derecho a la igualdad, porque, “ por mi simple identidad sexual como MUJER TRANSGÉNERO, no se me considera mi identidad real como MUJER, ni se me distingue como la misma persona que laboró [y] cotizó ” [20] .

11. En tales términos, como pretensiones solicitó: (i) tutelar sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la confianza legítima, (ii) ordenar a Colpensiones “ reconocer [su] identidad como mujer transgénero, respetar [sus] derechos como población LGBTI, reconocer y ordenar el pago de la pensión de vejez ” y (iii) conminar a la accionada “ para que no siga cometiendo este tipo de conductas que van en detrimento de sus afiliados ” [21] .

El 13 de agosto de 2020, el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá admitió la tutela y ordenó correr traslado a Colpensiones. 12. Respuesta de Colpensiones.

El 18 de agosto de 2020, Colpensiones presentó escrito de respuesta en el que solicitó que la acción fuera declarada improcedente. De un lado, sostuvo que la solicitud de amparo no satisfacía el requisito de subsidiariedad puesto que “[la] accionante cuenta con otro mecanismo judicial para hacer valer efectivamente sus pretensiones ” [22] , a saber, el proceso ordinario laboral. Además, no había demostrado que se encontrara en una situación de vulnerabilidad que permitiera “ flexibilizar ” el examen de procedencia. Esto, porque no era una persona de la tercera de edad, “ se encuentra afiliad[a] actualmente a NUEVA EPS S.A., en el régimen contributivo de salud ” y no había aportado documentos que probaran que se encontraba en un “ estado de gravidez en su salud ”. Según la accionada, esto demostraba que acudir a la justicia ordinaria no constituía una carga desproporcionada para la señora Herrán Vargas.

13. De otro lado, argumentó que la tutela no cumplía el requisito de inmediatez, porque la accionante no había presentado en tiempo los recursos administrativos en contra de la resolución cuestionada, por lo que “ se torna injustificado el hecho de que transcurridos algo más de dos años la accionante pretenda adquirir el derecho pensional, a través de este mecanismo subsidiario y residual ” [23] .

En este sentido, indicó que la señora Herrán Vargas debía soportar la carga de acudir a la administración nuevamente para solicitar su derecho pensional [24] .

14. Sentencia de tutela de primera instancia. El 26 de agosto de 2020, el Juez 45 Civil del Circuito de Bogotá resolvió tutelar los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad de género, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Herrán Vargas. Consideró que la acción cumplía con el requisito de inmediatez porque había sido presentada 8 meses después de la última negativa de la administradora y, en cualquier caso, las vulneraciones alegadas se “ mantienen en el tiempo ”. Por otra parte, satisfacía el requisito de subsidiariedad, por cuanto el proceso laboral ordinario no era idóneo ni eficaz porque tomaría “ al menos un año (…) lapso en el que el mínimo vital y móvil y la seguridad social de la actora seguirán irremediablemente perjudicados ” [25] .

Así mismo, aseguró que la accionante era un sujeto de especial protección “ al ser parte del grupo de individuos mayores de 60 años ” [26] y se encontraba en una situación de “ debilidad manifiesta ” por pertenecer a la comunidad LGTBI [27] .

15. En cuanto al fondo, concluyó que Colpensiones había vulnerado los derechos a la igualdad y seguridad social de la accionante, pues le otorgó “ un tratamiento diferente al resto de quienes eligen identificarse en el género femenino ” [28] , lo cual constituyó “ un trato discriminatorio por razón del género que está proscrito en todo el bloque de constitucionalidad ” [29] .

Por otra parte, consideró que la accionada había violado el derecho al libre desarrollo de la personalidad e identidad de género, debido a que la ley “ permite el cambio de género e identidad sexual y el nombre para definirse y desarrollar el derecho a la

personalidad ” [30] .

Sin embargo, la administradora “ con profundo desconocimiento del verdadero sentir del legislador, bajo una interpretación errada y no sistémica del marco legal y supralegal imperante, exige a la señora Herrán requisitos para acceder a su pensión como si fuera hombre ” [31] .

16. En tales términos, resolvió tutelar los derechos fundamentales de la accionante a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad de género, a la seguridad social y al mínimo vital (resolutivo primero) .

Así mismo, dejó sin efecto los actos administrativos mediante los cuales Colpensiones había negado el reconocimiento de la prestación pensional (resolutivo segundo) y ordenó a la accionada realizar “ un nuevo estudio de la petición de reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la señora HELENA HERRÁN VARGAS, pero, ahora, atendiendo a su identidad de género, según el cual se le deben calificar los requisitos en su condición de mujer ” [32] (resolutivo tercero). Por último, ordenó a la accionada “ remitir a este estrado judicial el acto administrativo donde se determine las prestaciones a que tiene derecho la señora HELENA HERRÁN VARGAS y, en firme esa decisión, procederá y acreditará al pago efectivo de la pensión de vejez si ella es reconocida ” [33] (resolutivo cuarto).

17. Impugnación. El 28 de agosto de 2020, Colpensiones impugnó la decisión. La administradora reiteró que la acción era improcedente con base en los mismos argumentos que fueron expuestos en el escrito de respuesta a la tutela. Además, manifestó que el juez de primera instancia había invadido “ la órbita del juez ordinario y su autodominio ” [34] y había excedido sus competencias “ en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno ” [35] .

De otro lado, indicó que la decisión de primera instancia afectaba gravemente el patrimonio público al ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez “ sin el lleno de los requisitos legales establecidos y sin agotar los procedimientos administrativos para tal fin ” [36] .

18. Sentencia de tutela de segunda instancia . El 10 de septiembre de 2020, la Sala Primera Civil de decisión del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia [37] .

Sostuvo que, a pesar de que el proceso ordinario laboral era un medio prima facie idóneo y eficaz, en este caso la acción satisfacía el requisito de subsidiariedad puesto que “ la vulneración del derecho de la accionante -como mujer transgénero- es tan ostensible que, en atención a esta circunstancia y a la necesidad de brindarle mayor protección, luce innegable la ineficacia del mecanismo común ” [38] .

De otro lado, encontró que la tutela cumplía con el requisito de inmediatez, debido a que (i) se había presentado apenas 8 meses después del “ último pronunciamiento de Colpensiones (26 de noviembre de 2019) ” [39] , (ii) la vulneración a los derechos de la accionante se ha “ venido perpetuando ” en el tiempo y (iii) era necesario reconocer las dificultades que ha “ generado el aislamiento obligatorio ” [40] en la interposición de acciones judiciales.

19. Por otra parte, el Tribunal concluyó que Colpensiones había vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues esta había llevado a cabo los trámites legales para corregir su identidad de género en el registro civil y, por lo tanto, era una mujer para todos los efectos legales [41] .

De este modo, consideró que, al haberle exigido el requisito de edad aplicable a los hombres para acceder a la pensión de vejez, la administradora “ no sólo vulneró su dignidad humana, sino también sus derechos de identidad sexual, igualdad y seguridad social ” [42] .

A su turno, agregó que la protección del patrimonio público no podía ser invocada como justificación para negar el reconocimiento pensional, puesto que “ si la accionante, como mujer, tiene derecho a la pensión de vejez (en tanto cumpla los demás requisitos legales), es obligación de Colpensiones satisfacer esa prestación (ley 100 de 1993) ” [43] .

20. En este sentido, resolvió confirmar los resolutivos primero y segundo, mediante los cuales se concedió el amparo de los derechos fundamentales y se dejaron sin efectos los actos administrativos cuestionados. Sin embargo, consideró que el resolutivo tercero debía ser modificado con el objeto de precisar que la respuesta que emitiera Colpensiones debía ser de fondo y que esta debía ser emitida por el " Subdirector de Determinación de la Dirección de Prestaciones Económicas ". Finalmente, revocó el resolutivo cuarto, que ordenaba a Colpensiones reconocer la pensión de vejez, al considerar que " en sede de tutela, no es posible disponer el pago de la señalada prestación, menos aún si la misma juzgadora emitió una orden condicionada " [44] .

21. Reconocimiento pensional. El 9 de septiembre de 2020, mediante Resolución SUB192404, Colpensiones dio cumplimiento al fallo de tutela de primera instancia y, en este sentido, resolvió dejar sin efecto las resoluciones SUB185108 del 11 de julio de 2018 y SUB227167 del 28 de agosto de 2018 y ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a Helena Herrán Vargas [45] .

Luego, el 24 de septiembre de 2020, mediante la resolución SUB 204823, la administradora ajustó la Resolución SUB192404 del 09 de septiembre de 2020 " en el sentido de modificar la fecha de efectividad de la prestación (…) a partir del 01 de agosto de 2017 " [46] .

II. ACTUACIONES JUDICIALES EN SEDE DE REVISIÓN 22. Selección del expediente. El 15 de diciembre de 2020, la Sala de Selección de Tutelas número siete de la Corte Constitucional seleccionó para revisión el expediente T-7.987.537 y lo repartió a la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera. El 16 de abril de 2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional asumió el conocimiento del expediente. Así mismo, resolvió suspender los términos del asunto conforme a lo previsto por el artículo 64 del reglamento interno de la Corte Constitucional.

23. Autos de pruebas y suspensión de términos. Mediante auto de 9 de marzo de 2021 , la magistrada sustanciadora ordenó que, por medio de la Secretaría General, se recaudaran pruebas con el fin de determinar la conformación del núcleo familiar de la accionante, sus obligaciones económicas, ingresos y estado de salud, entre otros.

La siguiente tabla resume las respuestas remitidas por las partes: Interviniente Respuesta al auto de pruebas Helena Herrán Vargas Situación económica y de salud [47] .

Afirmó que su núcleo familiar se compone de su pareja sentimental, el hijo de 3 años de él y la madre del niño. En la actualidad no tiene ningún vínculo laboral vigente, pero se desempeña como contadora publica independiente, actividad que le reporta ingresos de $1.500.000 [48] . De otro lado, indicó que, pese a que su salud es estable, " deb [e] seguir tratamientos médicos mensuales por enfermedades crónicas tratadas por [su] EPS " [49] .

Consideraciones adicionales. Informó a la Corte que ha sido víctima de discriminación desde que decidió ser mujer y se ha enfrentado a muchas brechas para poder ejercer su labor como contadora, tal y como les ocurre a otras mujeres transgénero " que se ven obligadas a ejercer trabajo sexual o peluquería, que son los lugares a los que hegemónicamente nos han relegado por el simple hecho de decidir una identidad de género diferente a la que nos asignaron al nacer " [50] . En tales términos, reprocha que " el escrito de Colpensiones no hace sino fortalecer esos imaginarios negativos en los que nos consideran unos hombres vestidos de mujeres " [51] .

Colpensiones Reconocimiento pensional de la accionante. Indicó que, en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia, reconoció mesada pensional a la accionante por valor de $737.717, efectiva desde el 1° de agosto de 2017. Por esta razón, solicitó a la Corte declarar la carencia actual de objeto. Así mismo, adjuntó concepto expedido por la Oficina Asesora de Asuntos Legales de esa entidad del 20 de octubre de 2020 en la que se exponían consideraciones pensionales frente a los cambios de identidad sexual [52] .

Consideraciones adicionales. En escrito del 25 de marzo de 2021, Colpensiones expuso algunas consideraciones respecto del requisito de subsidiariedad y explicó las razones por las cuales había negado el reconocimiento pensional. De un lado, señaló que, en virtud del " núcleo de los derechos amparados " por los jueces de instancia, " se considera cumplido el requisito de

subsidiariedad de la presente tutela ” [53] . De otro lado, afirmó que la negativa a reconocer el derecho pensional se fundamentó en que la distinción entre las edades de pensión de hombres y mujeres tiene un significado histórico, “ que busca compensar la desigualdad y el rezago al que han sido sometidas las mujeres en el ámbito laboral, y el hecho de que, además, han debido asumir un papel en la sociedad no retribuido económicamente, específicamente, la maternidad y las labores domésticas ” [54] . En este sentido, sostuvo que la accionante no se asemeja a las mujeres cisgénero, porque el hecho de haber cambiado su identidad de género no la ha expuesto a las brechas “ laborales y biológicas que permitan entender que se encuentra en las mismas condiciones que las mujeres y por las que el Legislador determinó que dicho grupo poblacional cuenta con una edad de pensión menor ” [55] . Pese a lo anterior, mencionó que para el caso bajo análisis es necesario concretar un enfoque diferencial que se ajuste a las particularidades de la demandante, “ pues no podrían exigírsele los mismos requisitos de pensión que un hombre, obviando su identidad de género y generando una invisibilización de sus características que pueda tornarse discriminatoria ” [56] .

24. Solicitud de intervenciones . Mediante auto del 2 de junio de 2021, la Sala Plena invitó a participar en el presente proceso a diferentes entidades del Estado, instituciones educativas y organizaciones de derechos humanos [57] .

En particular, les solicitó responder un grupo de preguntas en relación con tres ejes temáticos: (i) barreras legales y administrativas para el acceso y reconocimiento de derechos pensionales para la población de mujeres transgénero (ii) enfoque diferencial y efectos económicos del trato idéntico en materia pensional entre la población de mujeres cisgénero y la población de mujeres transgénero y (iii) experiencias internacionales y estándares de derechos humanos aplicables al reconocimiento, garantía y protección de los derechos pensionales de la población de mujeres transgénero.

Así mismo, la Sala prorrogó la suspensión de términos ordenada en el auto del 16 de abril de 2021 por 3 meses adicionales, contados a partir de la recepción de la totalidad de la información solicitada.

25. El 16 de septiembre de 2021, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó al despacho de la magistrada sustanciadora que, en atención a la invitación realizada por la Sala Plena mediante el auto del 2 de junio de 2021, se recibieron 15 intervenciones. El contenido de estos escritos será referenciado por la Sala Plena en las consideraciones de la presente sentencia.

II. CONSIDERACIONES 1. Competencia 26. La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Metodología de decisión 27. La Sala Plena seguirá la siguiente metodología para resolver el presente caso. Primero, examinará si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad (sección III.3 infra) .

Luego, de ser procedente, determinará si Colpensiones vulneró los derechos de la accionante a la dignidad, igualdad, mínimo vital y seguridad social (sección III.4 infra) . Por último, de encontrarse alguna vulneración a un derecho fundamental, determinará las órdenes y remedios pertinentes para subsanarla (secciones III.5 y III.6 infra) .

3. Examen de procedibilidad 28. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, residual, informal y autónomo, que tiene por objeto garantizar la “ protección inmediata de los derechos fundamentales ” [58] de los ciudadanos por medio de un “ procedimiento preferente y sumario ” [59] .

De acuerdo con lo previsto por el Decreto 2591 de 1991 y el desarrollo jurisprudencial de esta Corte, son requisitos generales de procedencia de la acción de tutela:

(i) la legitimación en la causa, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. El cumplimiento de estos requisitos es una condición para que el juez de tutela pueda emitir un pronunciamiento de fondo. A continuación, la Sala examinará si la solicitud de tutela sub examine satisface estos requisitos.

3.1. Legitimación en la causa 29. Legitimación en la causa por activa . El artículo 86 de la Constitución dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales [60] .

Por su parte, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 señala que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante agente oficioso. En tales términos, el requisito general de procedibilidad de legitimación en la causa por activa exige que la acción de tutela sea ejercida, bien sea directa o indirectamente, por el titular de los derechos fundamentales [61] , es decir, por quien tiene un interés sustancial " directo y particular " [62] respecto de la solicitud de amparo. En este caso, la señora Helena Herrán Vargas se encuentra legitimada por activa para interponer la acción de tutela, dado que es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y presenta la solicitud de amparo a nombre propio.

30. Legitimación en la causa por pasiva . El requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto presuntamente responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales o aquel llamado a resolver las pretensiones, sea este una autoridad pública o un particular [63] .

La Sala constata que en este caso existe legitimación en la causa por pasiva, porque la acción de tutela se dirige contra Colpensiones, que es (i) la empresa industrial y comercial del Estado encargada de la administración del régimen de prima media (RPM) y (ii) la presunta responsable de la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, al no haber reconocido la pensión de vejez.

3.2. Inmediatez 31. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo de protección " inmediata " de derechos fundamentales. La Corte Constitucional ha señalado que no existe un término constitucional y legal de caducidad dentro del cual los ciudadanos deben interponer esta acción [64] .

Sin embargo, esto no implica que la solicitud de amparo pueda presentarse en cualquier tiempo [65] , puesto que ello " desvirtuaría el propósito mismo de la tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales " [66] y afectaría el principio de seguridad jurídica. En tales términos, según la jurisprudencia constitucional, el requisito de inmediatez exige que la acción de tutela sea presentada en un " término razonable " [67] respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales [68] .

32. La Sala considera que la acción de tutela interpuesta por la señora Herrán Vargas satisface el requisito de inmediatez. El 28 de agosto de 2019, Colpensiones profirió la Resolución SUB227167, la cual rechazó por extemporáneos los recursos interpuestos en contra de la Resolución SUB185108 del 11 de julio de 2018, que a su vez había negado el reconocimiento de la pensión de vejez de la accionante. Luego, el 8 de noviembre de 2019, la accionante presentó una nueva petición ante Colpensiones en la que solicitó a la administradora (i) demostrar que " al día de hoy soy hombre " y (ii) otorgar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Colpensiones respondió a esta solicitud el 26 de noviembre de 2019, mediante el Oficio BZ2019_15176737-3369682, en el que explicó a la accionante las razones por las cuales consideraba que no era procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que solicitaba [69] .

Posteriormente, la accionante interpuso la acción de tutela el 12 de agosto de 2020, es decir, poco más de 8 meses después de la última negativa de Colpensiones, el cual, en criterio de la Sala, constituye un plazo razonable en los términos de la jurisprudencia constitucional.

3.3. Subsidiariedad (i) El principio de subsidiariedad de la acción de tutela 33. Los artículos 86 de la Constitución Política y 6.1 del Decreto 2591 de 1991 prevén el principio de subsidiariedad [70] de la acción de tutela, según el cual esta acción es excepcional - no alternativa - a los demás medios de defensa judicial [71] .

El principio de subsidiariedad parte del supuesto de que las acciones y recursos judiciales ordinarios están diseñados para proteger la vigencia de los derechos fundamentales y, por lo tanto, los jueces ordinarios son quienes tienen el deber preferente de garantizarlos [72] .

En efecto, el constituyente instituyó la tutela no para sustituir ni suplir “ los mecanismos ordinarios de protección ” [73] , sino para asegurar la garantía de los derechos fundamentales únicamente en aquellos eventos en que las acciones y recursos ordinarios no brindan una protección adecuada, integral y oportuna.

34. Supuestos de procedencia de la acción de tutela . En virtud del principio de subsidiariedad, el artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela sólo procede en dos supuestos [74] :

(i) primer supuesto : el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial “ idóneo y efectivo” , caso en el cual la tutela procede como mecanismo de protección definitivo; y (ii) segundo supuesto : la tutela se utiliza con el propósito de “ evitar un perjuicio irremediable ” [75] , caso en el cual procede como mecanismo transitorio.

35. Primer supuesto – la tutela como mecanismo de protección definitivo . La tutela procede como mecanismo definitivo de protección cuando no existen medios judiciales ordinarios [76] , o estos no son “ idóneos ” o “ eficaces ” para garantizar los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados [77] . El mecanismo judicial ordinario es idóneo si “ es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales ” [78] . La aptitud material del recurso ordinario debe examinarse a partir de un estudio “ cualitativo ” [79] de las pretensiones de la solicitud de tutela, la naturaleza de la controversia y las facultades que el juez ordinario ostenta para reparar las violaciones alegadas. En tales términos, el recurso ordinario será idóneo si permite analizar la “ controversia en su dimensión constitucional ” [80] y brindar un “ remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados ” [81] equivalente al que el juez constitucional podría otorgar [82] .

36. En segundo lugar, el juez constitucional debe verificar que el medio judicial ordinario sea eficaz en abstracto y en concreto. El medio de defensa ordinario es eficaz en abstracto cuando “ está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados ” [83] .

Por su parte, es eficaz en concreto si, “ atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante ” [84] , es lo suficientemente expedito para garantizar estos derechos [85] . La Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela carece de eficacia en concreto cuando se constata que imponer al accionante la obligación de agotar el mecanismo judicial ordinario constituiría una carga desproporcionada que no está en capacidad de soportar, habida cuenta de que este se encuentra en una situación de vulnerabilidad derivada de diferentes factores de riesgo tales como (i) su pertenencia a un grupo de sujetos de especial protección constitucional, (ii) la existencia de una circunstancia de debilidad manifiesta por encontrarse en una condición económica apremiante que amenaza su mínimo vital, o (iii) padecer afectaciones en su salud que requieren de una intervención inmediata del juez constitucional [86] .

37. Segundo supuesto – tutela como mecanismo transitorio . La tutela procede como “ mecanismo transitorio ” [87] en aquellos eventos en que, a pesar de existir un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, este no permite “ evitar un perjuicio irremediable ” [88] a los derechos fundamentales del accionante. La Corte Constitucional ha indicado que se presenta un perjuicio irremediable cuando existe un riesgo de afectación “ inminente y grave ” del derecho fundamental que requiere de medidas “ urgentes e impostergables ” de protección [89] .

38. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales. La acción de tutela es por regla general improcedente para resolver controversias relacionadas con el reconocimiento y pago de acreencias pensionales. Esto es así, debido a que el proceso laboral ordinario previsto en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante CPTSS) es el medio judicial ordinario preferente, idóneo y eficaz para abordar este tipo de controversias [90] .

Es un medio idóneo, porque el artículo 48 del CPTSS dispone que el proceso está diseñado para que el juez adopte “ las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales ” [91] y los jueces ordinarios laborales tienen la facultad legal de ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales. De otro lado, es eficaz en abstracto pues la normativa que lo regula “ contiene un procedimiento expedito para su resolución ” [92] y otorga al juez la facultad de decretar las medidas cautelares que considere pertinentes para proteger de forma oportuna los derechos fundamentales [93] .

39. No obstante, la Corte Constitucional ha señalado que, excepcionalmente, la acción de tutela es procedente para resolver sobre acreencias pensionales en aquellos casos en los que se evidencia que las actuaciones de las sociedades administradoras de pensiones (i) no sólo afectan el derecho a la seguridad social de sus afiliados, sino que también lesionan el derecho a la igualdad por estar fundadas en criterios sospechosos de discriminación [94] e (ii) imponen obstáculos sistémicos al reconocimiento de prestaciones económicas que limitan el acceso de " grupos desfavorecidos y marginados (…) al sistema de seguridad social " [95] . En estos eventos, el proceso ordinario laboral no constituye un medio ordinario idóneo y eficaz dado que no permitiría brindar una protección oportuna e integral a los derechos comprometidos.

40. Reglas de procedencia de las acciones de tutela interpuestas por personas trans . Las personas con identidades trans son sujetos de especial protección constitucional. Esto no implica que las acciones de tutela presentadas por personas que forman parte de esta población sean procedentes per se . Sin embargo, sí exige que el estudio de procedibilidad que lleve a cabo el juez de tutela sea flexible y tenga en cuenta las condiciones de vulnerabilidad específicas a las que esta población se enfrenta derivada de la discriminación sistémica de la que ha sido objeto [96] .

Por esta razón, la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela es procedente como medio principal y definitivo de protección cuando, entre otros, los hechos que motivan la solicitud de amparo presentada por una persona trans evidencian, por lo menos prima facie , la existencia de prácticas discriminatorias de la administración [97] que limitan de forma general y sistémica el acceso y goce efectivo de sus derechos fundamentales [98] .

En estos casos, la afectación a los derechos de estos sujetos de especial protección que podría producirse mientras el medio ordinario se resuelve, habilitan la procedencia de la tutela con el objeto de brindar una protección suficientemente expedita de sus garantías iusfundamentales .

(ii) Caso concreto – la acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad 41. La solicitud de tutela presentada por la señora Herrán Vargas satisface el requisito de subsidiariedad. La Sala reconoce y reitera que, por regla general, el proceso ordinario laboral es el medio preferente para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales. Esto implica que, en principio, las mujeres trans, a pesar de ser sujetos de especial protección constitucional, deben acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y denunciar las actuaciones arbitrarias que lleven a cabo las administradoras de los fondos de pensiones en los trámites de reconocimiento pensional. Lo anterior, a menos de que se encuentren en una situación de vulnerabilidad o ante el riesgo de un perjuicio irremediable, o la vulneración o amenaza a su derecho a la seguridad social sea el resultado de presuntas prácticas discriminatorias sistémicas, que podrían implicar una afectación intensa a su derecho a la igualdad y al reconocimiento jurídico de su identidad de género mientras el proceso ordinario se resuelve.

42. En criterio de la Sala, en este caso el proceso ordinario laboral no resulta eficaz en concreto, debido a que la accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad porque no tiene un vínculo laboral vigente y afirma haber sido objeto de discriminación laboral durante toda su vida, como consecuencia de su identidad de género diversa. En este sentido, la Corte considera que obligar a la señora Herrán Vargas a acudir a la jurisdicción ordinaria para reclamar el reconocimiento de su pensión de vejez constituiría una carga desproporcionada porque, mientras el proceso ordinario se resuelve, tendría que soportar los efectos de un acto presuntamente discriminatorio que, por lo menos prima facie , parece desconocer el reconocimiento jurídico de su identidad de género diversa, le impide acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en condiciones de igualdad y podría afectar su dignidad y mínimo vital.

43. Por otra parte, la Sala advierte que la intervención de la Corte Constitucional en este caso es esencial, porque la controversia entre la señora Herrán Vargas y Colpensiones evidencia la existencia de una problemática estructural cuya solución exige llevar a cabo una delicada ponderación y armonización entre la sostenibilidad financiera del sistema pensional, de un lado, y la protección y garantía de los derechos fundamentales a la identidad de género, a la igualdad y a la seguridad social de la población de mujeres transgénero, de otro. Así mismo, exige que la Corte fije parámetros que contribuyan a superar las barreras para el reconocimiento de derechos pensionales a las que presuntamente se enfrenta la población de

mujeres trans y, al mismo tiempo, brinden seguridad jurídica en los trámites de reconocimiento pensional, preserven la estabilidad financiera del sistema pensional y eviten posibles riesgos de fraude y abuso del derecho en el mismo.

44. En tales términos, la Sala concluye que en este caso la tutela satisface el requisito de subsidiariedad y es procedente como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales de la accionante.

3.4. Carencia actual de objeto 45. La carencia actual de objeto es un fenómeno jurídico que se presenta cuando la causa que motivaba la solicitud de amparo se extingue o " ha cesado " [99] y, por lo tanto, el pronunciamiento del juez de tutela frente a las pretensiones de la acción de tutela se torna innecesario, dado que " no tendría efecto alguno " o " caería en el vacío " [100] .

Este fenómeno puede configurarse en tres hipótesis: (i) daño consumado, el cual tiene lugar cuando " se ha perfeccionado la afectación que con la tutela se pretendía evitar, de forma que (…) no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación " [101] ;

(ii) hecho sobreviniente, el cual se presenta cuando sobreviene una situación que acarrea la " inocuidad de las pretensiones " [102] y que no " tiene origen en una actuación de la parte accionada dentro del trámite de tutela " [103] ; y (iii) hecho superado, que ocurre cuando la " pretensión contenida en la acción de tutela " se satisfizo por completo por un acto voluntario del responsable [104] .

La Corte Constitucional ha aclarado que el hecho superado se presenta cuando la satisfacción del derecho parte de " una decisión voluntaria y jurídicamente consciente del demandado " [105] por razones ajenas a la intervención del juez constitucional [106] . El cumplimiento de los fallos de tutela de los jueces de instancia no configura la carencia actual de objeto en sede de revisión.

46. El 25 de marzo de 2021, Colpensiones solicitó a la Corte declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, teniendo en cuenta que " la Dirección de Prestaciones Económicas a través resolución procedió al reconocimiento de la prestación demandada " [107] .

La Sala considera que en el presente caso no se configura la carencia actual de objeto por hecho superado. Esto es así, porque el reconocimiento pensional no se dio de manera libre y voluntaria por parte de Colpensiones. Por el contrario, en la Resolución SUB192404 del 9 de septiembre de 2020, Colpensiones señaló de manera expresa que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a Helena Herrán Vargas se ordenaba en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia [108] .

47. El siguiente cuadro sintetiza el examen de procedibilidad: Requisito Examen Legitimación en la causa Cumple . La acción de tutela fue interpuesta a nombre propio por la señora Helena Herrán Vargas, titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados (legitimación por activa). De otro lado, Colpensiones es la entidad presuntamente responsable de la vulneración de los derechos fundamentales, por negar el reconocimiento de la pensión de vejez de la accionante (legitimación en la causa por pasiva).

Inmediatez Cumple . La tutela fue presentada 8 meses después del hecho vulnerador, término que la Sala considera razonable y oportuno. Subsidiariedad Cumple . El proceso ordinario laboral no es eficaz, debido a que la accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad y los hechos vulneradores que denuncia se derivan de presuntas prácticas discriminatorias sistémicas que podrían implicar una afectación intensa a su derecho a la igualdad y al reconocimiento jurídico de su identidad de género mientras el proceso ordinario se resuelve.

Carencia actual de objeto No se configura carencia actual de objeto por hecho superado debido a que el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del Colpensiones obedeció al cumplimiento de la orden del juez de tutela de instancia.

4. Análisis de fondo 48. Problema jurídico y metodología de la decisión. La Sala Plena debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad de género de la señora Herrán Vargas, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con fundamento en que las mujeres trans deben cumplir con el requisito de edad mínima que el artículo 33 de

la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, exige a los “hombres” para acceder a esta prestación? 49.

Esquema de resolución . La Sala empleará el siguiente esquema de decisión para resolver el problema jurídico planteado. En primer lugar, describirá el contenido y alcance del derecho fundamental a la identidad de género (sección 4.1 infra) . En segundo lugar, la Sala se referirá al reconocimiento de identidades de género diversas y la protección constitucional reforzada de las personas transgénero (sección 4.2 infra) . En tercer lugar, desarrollará el mandato constitucional de trato paritario entre las mujeres trans y las mujeres cisgénero (sección 4.3 infra) , y se referirá a los requisitos de acceso a la pensión de vejez aplicables a las mujeres trans (sección 4.4 infra).

En cuarto lugar, con fundamento en estas consideraciones, resolverá el caso concreto y determinará si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales de la accionante (sección 5 infra) . En caso de encontrar acreditada una violación a los derechos fundamentales, adoptará los remedios necesarios para subsanarla (sección 6 infra).

4.1. El derecho fundamental a la identidad de género 50. Reconocimiento constitucional e internacional. El derecho fundamental a la identidad de género no está consagrado expresamente en la Constitución. Sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido su existencia como derecho fundamental innominado [109] , bajo el entendido de que es difícil encontrar un aspecto más estrechamente relacionado con la construcción del proyecto de vida e “ individualidad del ser humano ” [110] que la definición del propio género [111] .

En este sentido, ha señalado que su protección constitucional y su estatus como garantía iusfundamental se deriva de la conexión intrínseca que éste tiene con el principio de la dignidad humana [112] y los derechos a la igualdad (art. 13 de la CP), a la intimidad (art. 15 de la CP) y al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 de la CP). Del mismo modo, este derecho forma parte del corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, así lo han resaltado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [113] , quienes han reconocido que este derecho busca erradicar “ nociones de determinismo biológico ” [114] que interfieren en la vida privada de las personas y socavan la construcción de su plan de vida de forma autónoma y libre de discriminación.

51. Definición y objeto de protección . El derecho fundamental a la identidad de género es el derecho que le asiste a toda persona de construir, desarrollar y expresar su vivencia de género de manera libre y autónoma [115] , así como de reivindicar para sí la categoría social identitaria que mejor la represente [116] .

El “ género ” es el término que se utiliza para describir las construcciones socioculturales que asignan roles, comportamientos, formas de expresión, actividades y atributos “ según el significado que se da a las características sexuales biológicas ” [117] .

La identidad de género, por su parte, es la “ vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente ” [118] , la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento.

Consiste en la experiencia personal y social de ser hombre, mujer o de cualquier género diverso [119] . 52. Ámbito de protección . El ámbito de protección [120] del derecho a la identidad de género está compuesto, principalmente, por tres posiciones jurídicas o garantías iusfundamentales [121] :

(i) la facultad de desarrollar la identidad de género de forma libre y autónoma, (ii) el derecho a la expresión del género y (iii) la prohibición de discriminación en razón de la identidad de género [122] .

53. (i) El desarrollo libre y autónomo de la identidad de género . La identidad de género es un elemento “ constitutivo y constituyente ” [123] de la definición del plan de vida de las personas [124] . En tales términos, la facultad de construir y desarrollar de manera autónoma tal identidad es una manifestación de la libertad “ in nuce ” [125] que reconoce la “ individualidad del ser humano ” [126] como sujeto moral con capacidad plena para autodeterminarse, autoposeerse y autogobernarse [127] conforme a sus propios intereses y convicciones [128] . Así mismo, la identidad de género está directamente relacionada con el derecho a la intimidad, dado que su construcción y desarrollo tiene una “ naturaleza

profundamente íntima ” [129] y es un aspecto que forma parte de la vida privada de los seres humanos [130] . Por esta razón, la Constitución prohíbe la imposición de “ normas de género ” y barreras al reconocimiento de tal identidad lo cual implica, de un lado, que no es un objetivo social legítimo que al individuo se le impongan cargas derivadas de ideas preconcebidas sobre los roles que debe cumplir “ según su sexo asignado al nacer ” [131] y prejuicios o parámetros médicos de “ normalidad ” [132] . De otro, que el Estado y los particulares deben abstenerse de llevar a cabo cualquier acción que interfiera o direccione [133] la definición personal, privada y libre de dicha identidad [134] .

54. (ii) El derecho a la expresión de género [135] . La Constitución protege la expresión de género [136] , esto es, la manera en que cada individuo presenta su género a la sociedad [137] , la cual puede o no corresponder con su identidad de género auto percibida [138] .

El derecho fundamental a la identidad de género no sólo salvaguarda la construcción identitaria de las personas y su vivencia íntima y personal, sino también comprende la facultad de cada persona de “ proyectarse libremente hacia los demás ” [139] , mediante expresiones sociales del género tales como la vestimenta, el modo de hablar, los modales y las formas de interacción social [140] . En tales términos, la manifestación pública de la identidad de género “ no puede ser objeto de invisibilización o reproche ” [141] .

55. (iii) Prohibición de discriminación en razón del género . La identidad de género es una categoría protegida por la cláusula general de igualdad prevista en el artículo 13 de la Constitución [142] y es un criterio sospechoso de discriminación [143] . En este sentido, en principio no es un criterio con base en el cual sea posible efectuar una distribución o “ reparto racional y equitativo ” [144] de bienes, derechos o cargas sociales. Las diferencias de trato que estén fundadas en esta vivencia o su expresión pública y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de otros derechos fundamentales [145] , son, prima facie, contrarias a la Constitución [146] .

Una diferencia de trato legal o administrativa fundada en la identidad de género sólo será constitucional si existen poderosas razones objetivas que la justifiquen y esta supera las exigencias del juicio estricto de igualdad.

El derecho fundamental a la identidad de género 1. Reconocimiento constitucional . El derecho fundamental a la identidad de género es un derecho innominado que se deriva del principio de la dignidad humana y los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, intimidad e igualdad. Este derecho forma parte del corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos.

2. Definición . El derecho fundamental a la identidad de género es el derecho que le asiste a toda persona de (i) construir y desarrollar su vivencia de género, de manera autónoma, privada y libre de injerencias y (ii) reivindicar para sí la categoría identitaria que mejor represente su manera de concebir la expresión de tal identidad.

3. Ámbito de protección . El ámbito de protección del derecho fundamental a la identidad de género comprende tres garantías iusfundamentales :

(i) La facultad de desarrollar la identidad de género de forma libre y autónoma. (ii) El derecho a la expresión del género. (iii) La prohibición de discriminación en razón de la identidad de género.

4.2. Reconocimiento constitucional de identidades de género diversas y protección reforzada de las personas trans (i) Reconocimiento constitucional de identidades de género diversa s [147] 56.

Identidades de género diversas . Existe un “ universo ” [148] de identidades de género que no son susceptibles de categorizaciones exhaustivas [149] debido a que la significación de las categorías de género fluctúa constantemente ante la “ posibilidad de ser revaluadas a partir de la experiencia personal y del discurso aceptado por el colectivo social ” [150] .

La Corte Constitucional y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han clasificado las vivencias y experiencias, en función de su correspondencia con determinadas normas de género socialmente establecidas, en:

(i) identidades “ cisgénero ”, (ii) identidades de género “ diversas ” e (iii) identidades “ ancestrales ”. 57. Las personas “ cis ”, o de identidad “ cisgénero ” [151] , son aquellas cuya experiencia de género concuerda con el sexo -hombre o mujer- asignado al nacer [152] .

Por su parte, las identidades de género diversas abarcan las experiencias identitarias que no encuadran en el sistema binario de género “ cisnormativo ” [153] y no concuerdan con los conceptos que se imponen como norma de género en un contexto social determinado [154] .

Dentro de estas se encuentran las identidades “ trans ” o “ transgénero ”. Por su parte, las identidades “ ancestrales ” comprenden las distintas identidades sexuales en el marco de la diversidad de género ancestral, generalmente identificadas en pueblos indígenas, que no tienen equivalentes exactos en los conceptos occidentales [155] . La Constitución protege todas las identidades de género y prohíbe que las personas sean obligadas a encasillarse en alguna categoría socialmente establecida que no represente su experiencia vital [156] .

58. Las identidades transgénero . El término trans es un término “ paraguas ” [157] usado para describir las diferentes variantes de identidad de género de las personas cuya expresión no coincide con las identidades socialmente establecidas para el género o sexo que es asignado al nacer [158] . Dentro de esta categoría se encuentran, de un lado, las “ femineidades trans ” [159] , que abarcan las vivencias de género de aquellas personas comúnmente conocidas como “ mujeres trans ”, cuyo sexo asignado al nacer fue masculino/hombre, pero su identidad “ se inscribe en el ámbito de lo social y culturalmente construido, concebido y leído como femenino ” [160] .

De otro lado, las “ masculinidades trans ” [161] , con las que se identifican aquellas personas conocidas como “ hombres trans ”, cuyo sexo asignado al nacer es femenino/mujer, pero su identidad de género corresponde al ámbito de lo social y culturalmente construido, concebido y leído como masculino [162] .

Por último, las personas de identidad “ no binaria ” son aquellas que se identifican con vivencias que no se encuadran en lo social y culturalmente definido como femenino o masculino [163] .

59. El siguiente cuadro sintetiza la categorización de las diferentes identidades de género. La Sala reitera que e stas categorías no agotan todas las formas identitarias. Sin embargo, tienen una utilidad pedagógica para entender los patrones y causas de la discriminación en razón del género.

Categoría Subcategoría Concepto 1. Identidades cisgénero Son aquellas personas cuya identidad de género coincide con el sexo que le fue asignado al nacer. Cisgénero es lo contrario de transgénero o trans [164] .

2. Identidades transgénero Femineidades trans Personas a quienes les fue asignado el género masculino, pero su identidad de género se inscribe en el ámbito de lo social y culturalmente construido, concebido y leído como femenino. Entre ellas se inscriben quienes se identifican como mujeres “trans”, mujeres “transgénero”, mujeres “transexuales” y las “travestis”, entre otras.

Masculinidades trans Personas a quienes les fue asignado el género femenino al nacer, pero su identidad de género se inscribe en el ámbito de lo social y culturalmente construido, concebido y leído como masculino. En esta subcategoría se encuentran quienes se identifican como hombres “trans”, trans masculino, “varón trans”, hombres “transexuales” y los “hombres transgénero”.

Género no-binario Personas que no se identifican con el género que les fue asignado al nacer, pero que pueden o no identificarse a sí mismas como “trans”, ni con ninguna de las categorías identitarias convencionales. Entre estas identidades se encuentran las personas que se identifican como personas no binarias, o bien personas de género no binario (o genderqueer, sobre todo en contextos anglófonos) entre muchas otras posibilidades.

3. Identidades ancestrales Se trata de las distintas identidades sexuales en el marco de la diversidad de género ancestral, generalmente identificadas en pueblos indígenas, que no tienen equivalentes exactos en los conceptos occidentales.

(ii) Protección constitucional reforzada de las personas trans 60. Las personas trans como sujetos de especial protección constitucional . Las personas de identidad trans son sujetos de especial protección constitucional [165] , debido a que han estado históricamente sometidas a formas de discriminación “ sistémica ” [166] e “ interseccional ” [167] .

En efecto, el género es una construcción social profundamente arraigada en la sociedad como base para tomar decisiones sobre la inclusión y la participación social, económica y política, por un lado, y sobre la exclusión y la marginación [168] , por el otro. Para las personas trans, la noción de aquello que constituyen las normas masculinas o femeninas “ correctas ” o “ normales ”, las ha excluido de la sociedad y las ha sometido a múltiples abusos en contra de sus derechos por parte de las autoridades y los particulares [169] .

Así mismo, en ellas confluyen múltiples factores de vulnerabilidad tales como la pobreza, la exposición a la violencia y las barreras de ingreso al mercado laboral que, junto con la marginalización y el rechazo social derivado de su identidad de género diversa, acentúan las violaciones en contra de sus derechos.

61. Protección constitucional reforzada de las personas trans . La Corte Constitucional ha señalado que la situación de vulnerabilidad social y económica en la que esta población se encuentra ubica a las personas trans en una posición de desventaja frente al resto de la sociedad y las hace merecedoras de protección constitucional reforzada. Esta protección constitucional se concreta en dos garantías iusfundamentales :

(i) el derecho al reconocimiento jurídico de su identidad de género diversa [170] y (ii) la protección cualificada contra la discriminación [171] .

62. (i) Reconocimiento jurídico [172] . Las personas trans tienen derecho al reconocimiento jurídico de su identidad de género “ en toda su diversidad y especificidad ” [173] . Este derecho al reconocimiento jurídico se concreta en la obligación del Estado de contar con procedimientos expeditos [174] que les permitan modificar o corregir su nombre y el marcador de género o “ sexo ” en los documentos de identificación y registros públicos [175] de manera accesible, expedita, autónoma y transparente [176] . La modificación de los datos del registro civil y la cédula de ciudadanía -nombre y componente “ sexo ”- de las personas transgénero no responde a un cambio respecto de una realidad precedente, “ sino a la corrección de un error derivado de la falta de correspondencia entre el sexo asignado por terceros al momento de nacer y la adscripción identitaria que lleva a cabo el propio individuo ” [177] .

El reconocimiento legal de la identidad de género es una herramienta esencial que tiene el potencial de reducir sensiblemente la exclusión social y la falta de oportunidades de esta población [178] .

63. Los procedimientos administrativos que permiten la corrección del género deben estar basados en la libre determinación de las personas y respetar su “ autonomía corporal ” [179] .

Por esta razón, deben tener una naturaleza “ meramente declarativa ”, lo que implica que el único requisito sustantivo exigible para la adecuación registral debe ser el “ consentimiento libre e informado de la persona solicitante ” [180] .

El reconocimiento de la identidad de género no puede estar condicionado al cumplimiento de requisitos abusivos, como una certificación médica, la cirugía, los tratamientos, la esterilización [181] , etc. La decisión de llevar a cabo procesos de “ transición de género ” [182] con el objeto de adquirir, en mayor o menor medida, las características socialmente leídas como del género con el cual la persona se identifica, es una decisión íntima, personal y autónoma de cada individuo [183] , que no puede servir como excusa para negar u obstaculizar el reconocimiento de su identidad de género [184] .

De este modo, en el reconocimiento jurídico de la identidad de género de las personas trans debe primar el aspecto psicológico y psicosocial sobre el puramente cromosomático, gonadal e incluso morfológico [185] .

64. Asimismo, la garantía de reconocimiento jurídico exige que las personas trans reciban un tratamiento constitucional y legal acorde con su identidad de género auto percibida [186] .

Los procedimientos de cambio, corrección o adecuación en los registros “ deben ser confidenciales y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de la identidad de género ” [187] .

Sin embargo, una vez las personas llevan a cabo la modificación correspondiente en los registros públicos, dicha definición identitaria es la “ que resulta relevante para efectos de la determinación de este elemento del estado civil ” [188] .

La ausencia de reconocimiento de los efectos del cambio o corrección de la identidad de género de las personas trans por parte de las autoridades públicas y los particulares constituye un obstáculo al reconocimiento pleno de su personalidad jurídica y, además, crea diferencias de tratamiento y oportunidades entre personas cisgénero y personas trans que son incompatibles con la Constitución [189] .

65. En el caso colombiano, el Decreto 1227 de 2015 [190] permite a las personas “ corregir el componente sexo ” en el registro del estado civil, hasta en dos ocasiones [191] .

La modificación puede ser solicitada ante notario público, presentando únicamente (i) copia simple del Registro Civil de Nacimiento, (ii) copia simple de la cédula de ciudadanía y (iii) una declaración realizada bajo la gravedad de juramento en la que se indique la voluntad de realizar la corrección de la casilla del componente sexo [192] .

Una vez el notario expida la escritura pública en la que conste el cambio del componente “ sexo ”, la misma deberá presentarse a la Registraduría Nacional para que modifique los documentos de identidad [193] .

66. (ii) Protección cualificada contra la discriminación . Las personas con identidades transgénero son titulares de una protección “ cualificada ” [194] y “ reforzada ” [195] contra la discriminación. Esta protección cualificada implica, de un lado, que las diferencias de trato que estén fundadas en la identidad de género diversa de esta población y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de otros derechos fundamentales, son prima facie incompatibles con la Constitución y deben ser sometidas a un juicio de igualdad de intensidad estricta [196] .

De otro, que existe una presunción de discriminación, en virtud de la cual se presume que las diferencias de trato y las acciones u omisiones que impliquen una afectación a los derechos de las personas trans tienen como causa su identidad de género [197] .

Por lo tanto, corresponde al presunto responsable de tales acciones desvirtuar la naturaleza discriminatoria de sus actos u omisiones. Por último, esta protección cualificada supone que el Estado tiene un “ deber cualificado de conducta ” [198] que le impone adoptar medidas afirmativas encaminadas a (a) erradicar las leyes y prácticas discriminatorias que afecten “ de jure o de facto ” [199] el desarrollo autónomo de la identidad de género de esta población;

(b) fomentar la libre expresión de las identidades trans en los ámbitos académicos, laborales, gubernamentales y culturales; (c) transformar los patrones de menosprecio y violencia física y simbólica que han operado en contra de esta población [200] y (d) asegurar que las personas trans sean titulares de los mismos derechos y puedan ejercerlos en igualdad de condiciones con independencia de su identidad de género diversa [201] .

67. La siguiente tabla sintetiza las reglas jurisprudenciales sobre la protección constitucional reforzada de las personas trans: La protección constitucional reforzada de las personas trans 1.

Concepto . El término “ trans ” es un término usado para describir las diferentes variantes de identidad de género de las personas cuya expresión no coincide con las identidades socialmente establecidas para el género o sexo que es asignado al nacer.

2. Garantías iusfundamentales reforzadas . Las personas trans son sujetos de especial protección constitucional y titulares de dos garantías iusfundamentales que buscan combatir la discriminación sistémica e interseccional a la que han estado sometidas:

(i) El derecho al reconocimiento jurídico de su identidad de género diversa. En virtud de esta garantía: (a) El Estado tiene la obligación de contar con procedimientos idóneos que permitan a las personas trans modificar su nombre y el marcador de

género o “ sexo ” en los documentos de identificación y registros públicos.

(b) El cambio o “ corrección ” del género debe estar fundado en la libre determinación de las personas, no puede estar condicionado a requisitos abusivos.

(c) Las personas trans deben recibir un tratamiento constitucional y legal acorde con su identidad de género auto percibida. (ii) Las personas trans son titulares de una protección cualificada contra la discriminación que supone que:

(a) Las diferencias de trato fundadas en su identidad de género o su expresión están prima facie prohibidas por la Constitución y deben ser sometidas a un juicio estricto de igualdad.

(b) Existe una presunción de discriminación, en virtud de la cual se presume que las diferencias de trato y las acciones u omisiones que impliquen una afectación a los derechos de las personas trans tienen como causa su identidad de género.

(c) El Estado tiene un deber cualificado de conducta que le impone la obligación de adoptar medidas afirmativas encaminadas a proteger a esta población y garantizar que la igualdad sea real y efectiva.

4.3. El mandato constitucional de trato paritario entre las mujeres trans y las mujeres cisgénero 68. La aplicación de las normas binarias para la población transgénero en la jurisprudencia constitucional . Existen normas en el ordenamiento jurídico colombiano que prevén obligaciones y beneficios legales diferenciados en función de la pertenencia de una persona a categorías binarias o “ cisnormativas ” de género, esto es: hombre/mujer, o sexo masculino/femenino. La Corte Constitucional ha sostenido que, en virtud de la garantía iusfundamental de reconocimiento jurídico pleno de la identidad de género diversa, existe un mandato constitucional de trato paritario a mujeres trans y mujeres “ cisgénero ” [202] en virtud del cual debe interpretarse que las expresiones de “ mujer ” y “ sexo femenino ” empleadas en la ley en principio cobijan a las mujeres trans [203] .

En tales términos, exigir a las mujeres trans el cumplimiento de requisitos previstos en la ley para los “ hombres ”, o las personas de género “ masculino ”, es una práctica prima facie discriminatoria que lesiona su dignidad y vulnera el libre desarrollo de la personalidad [204] .

Del mismo modo, a fortiori , excluirlas de los beneficios y medidas previstas en la ley para las mujeres “ cisgénero ”, o para aquellas personas a las que les fue asignado el sexo “ femenino ” en sus documentos registrales es, por lo menos prima facie , una práctica contraria al derecho a la igualdad.

69. En el mismo sentido, el Comité del PIDESC ha indicado que para determinar si una persona está comprendida en una categoría respecto de la cual existen uno o más motivos prohibidos de discriminación, como, por ejemplo, una categoría binaria de identidad de género, la decisión deberá basarse, a menos de que exista una justificación para no hacerlo, “ en la autoidentificación del individuo en cuestión ” [205] .

Así mismo, el Comité de la CEDAW ha señalado que la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer es aplicable a las mujeres transgénero [206] , no sólo a las mujeres “ cisgénero ”.

70. Pronunciamientos constitucionales relevantes . La Corte Constitucional ha examinado la constitucionalidad de diferencias de trato administrativas entre mujeres trans y cisgénero, principalmente, en las sentencias T-476 de 2014, T-099 de 2015. Así mismo, en las sentencias C-584 de 2015 y C-006 de 2016 se estudiaron demandas de constitucionalidad que denunciaban que la ley preveía tratos diferentes entre estos grupos de sujetos.

En concreto, en estas decisiones la Corte examinó si las mujeres trans estaban cobijadas por el término “ varones ” previsto en la Ley 48 de 1993 y, por lo tanto, debían cumplir con los requisitos y obligaciones previstas en esta ley para los varones en relación con la prestación del servicio militar. Por su relevancia para el caso concreto, la Sala Plena presenta un breve resumen de estas decisiones y de las principales reglas de decisión que de ellas se derivan.

70.1 Sentencia T-476 de 2014 . La Sala Octava de Revisión de Tutelas resolvió una acción de tutela presentada por una mujer transgénero en contra de la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de

Bogotá. Argumentó que la entidad accionada había vulnerado su derecho fundamental a la identidad de género, puesto que le notificó que no era posible avanzar con un proceso de contratación en el que esta participaba, debido a que no había aportado copia de su libreta militar, requisito que consideró indispensable para celebrar contratos con las entidades oficiales. La Sala concluyó que la entidad vulneró los derechos fundamentales a la identidad de género, trabajo y libre desarrollo de la personalidad, al considerar que las autoridades públicas no pueden " exigir sin evaluar su aplicabilidad, un requisito aplicable por disposición del artículo 36 de la Ley 48 de 1993 a los varones, género que no corresponde a la identidad construida por la actora " [207] .

En criterio de la Sala, si una persona se reconoce como mujer transgénero, y construye su identidad en la vida pública y social como mujer transgénero, " exigirle un requisito propio del género con el cual no se identifica como es la libreta militar, desconoce su derecho a desarrollar su identidad de género, es decir, a autodeterminarse " [208] .

70.2 Sentencia T-099 de 2015 . La Sala Quinta de Revisión de Tutelas resolvió una acción de tutela presentada por una mujer transgénero contra la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional. La accionante sostenía que la entidad accionada había vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad, identidad de género e igualdad, al considerar que era destinataria de las obligaciones relacionadas con la prestación del servicio previstas para los " varones " en la Ley 48 de 1993. La Sala encontró que la entidad accionada vulneró el derecho fundamental a la identidad de género de la accionante porque " las mujeres transgénero que se autoreconocen plenamente como tales, por ser mujeres, no están sujetas a las obligaciones legales dirigidas a los varones derivadas de la Ley 48 de 1993 " [209] , incluso si no han llevado a cabo el cambio del componente " sexo " en sus documentos de identidad. De otro lado, consideró que las mujeres trans y las mujeres cisgénero eran sujetos comparables y, por lo tanto, en principio debían ser tratadas de forma paritaria. Por esta razón, era discriminatorio interpretar que (i) el término " varones " previsto en Lay 48 de 1993 incluía a las mujeres transgénero que no hubieren hechos los cambios registrales correspondientes en el componente " sexo " y (ii) sólo las mujeres " cisgénero " estaban excluidas de la prestación del servicio militar y de la obligación de pagar la libreta militar. En criterio de la Sala, el trato diferente que la accionada otorgó a la accionante derivado de dicha interpretación carecía de justificación constitucional.

70.3 Sentencia C -584 de 2015 . La Corte se declaró inhibida para resolver una demanda de constitucionalidad en contra de los artículos 10, 14, 23, 24 y 25 de la Ley 48 de 1993. El actor argumentaba que estas disposiciones incurrían en una omisión legislativa relativa al no regular la prestación del servicio militar obligatorio de las personas transexuales, pues solo hacen referencia a los géneros de "varón" y "mujer". La Corte Constitucional se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo al encontrar que la demanda carecía de certeza porque partía de una premisa equivocada: que la expresión "varones" y "mujeres" de las normas excluyen a las personas transgénero. La Sala explicó que diversas Salas de Revisión habían reconocido que dichas expresiones no " están relacionadas con el sexo biológico de los ciudadanos que les fue asignado al nacer, sino con la construcción identitaria y autónoma que cada uno hace de su propio género " [210] .

70.4 Sentencia C-006 de 2016. La Corte resolvió una acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 10, 14 (parcial), 23, 24 y 25 (parcial) de la Ley 48 de 1993. Los demandantes argumentaban que estas normas desconocían el principio de igualdad porque, para efectos de prestación del servicio militar, les daban a las mujeres trans el tratamiento de un varón cisgénero. La Sala Plena se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo al considerar que el tratamiento diferenciado que los actores denunciaban estaba dirigido a proposiciones jurídicas que no se inferían del texto legal demandado, pues la jurisprudencia constitucional había aclarado que " en materia del servicio militar las mujeres trans deben ser tratadas como lo que son; es decir, como mujeres " [211] .

71. Como puede verse, la Corte Constitucional ha reconocido la existencia de un mando de trato paritario entre mujeres trans y mujeres cisgénero.

Este mandato, sin embargo, es un mandato prima facie , no absoluto. Esto es así, debido a que no implica que las mujeres trans y las mujeres cisgénero sean idénticas y asimilables para todos los efectos legales. En criterio de la Sala, la total equiparación

psicológica, sociológica, política y jurídica entre estas poblaciones podría (i) ignorar que entre las mujeres trans y las mujeres cisgénero existen diferencias biológicas que, en algunos eventos, podrían ser relevantes para determinar el acceso a beneficios y obligaciones previstas en la ley, (ii) “ descaracterizar ” [212] las vivencias y expresiones de género de ambos grupos y dejar de lado toda su especificidad y diversidad y (iii) desconocer que estas poblaciones han sido objeto de prácticas discriminatorias que responden a causas diversas, lo cual impediría al Estado adoptar medidas afirmativas específicas en favor de cada uno de estos grupos.

72. La naturaleza no absoluta del mandato de trato paritario entre estas poblaciones tiene dos consecuencias relevantes para el examen de constitucionalidad de los actos presuntamente discriminatorios que la Corte Constitucional lleva a cabo a través del juicio integrado de igualdad. Primero, las mujeres trans y las mujeres cisgénero no son, per se , sujetos comparables para todos los efectos legales y no son necesariamente destinatarias de los mismos beneficios, cargas y obligaciones, a pesar de compartir la misma identidad de género. La determinación del patrón de comparación y el examen de comparabilidad entre mujeres trans y mujeres cisgénero que lleve a cabo el juez constitucional debe tener en cuenta todos los factores relevantes en cada caso, tales como (i) las finalidades de la norma de la cual se deriva el trato presuntamente discriminatorio, (ii) las diferencias biológicas entre estos grupos y (iii) las diferentes prácticas de discriminación de las que han sido objeto. Segundo, las diferencias de trato entre mujeres cisgénero y mujeres transgénero están prima facie prohibidas y se presumen contrarias al derecho a la igualdad por estar fundadas en un criterio sospechoso de discriminación, pero no son per se inconstitucionales. La constitucionalidad de los tratos diferenciados que el legislador o las autoridades otorguen a personas pertenecientes a estos grupos debe ser sometida a un control constitucional estricto y riguroso que constate su razonabilidad y proporcionalidad.

4.4. El derecho fundamental a la pensión de vejez de las mujeres transgénero (i) El derecho a la pensión como componente del derecho fundamental a la seguridad social 73.

La seguridad social como derecho fundamental y servicio público. El artículo 48 de la Constitución prescribe que la seguridad social es un “ derecho irrenunciable ” y un “ servicio público de carácter obligatorio ”. El derecho fundamental a la seguridad social tiene como objeto garantizar la protección y cobertura de determinadas contingencias que pueden afectar la vida de las personas [213] , tales como la desocupación laboral, la vejez y la incapacidad [214] . El servicio público de seguridad social, por su parte, está compuesto por el “ conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad ” [215] .

74. El derecho fundamental a la seguridad social, así como el régimen de prestación del servicio público de seguridad social, fueron desarrollados por la Ley 100 de 1993, mediante la cual el legislador creó el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI) .

Este sistema tiene cuatro componentes principales (i) el Sistema General de Pensiones, (ii) el Sistema General de Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Laborales y (iv) los servicios sociales complementarios [216] .

En lo que respecta al Sistema General de Pensiones, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 consagra que su principal objetivo es el de garantizar a la población el amparo contra tres contingencias:

(i) vejez; (ii) invalidez y (iii) muerte. En tales términos, la legislación establece que una vez estas contingencias ocurran, y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se procederá “ al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de sus beneficiarios o al otorgamiento de las prestaciones sociales que operan en su reemplazo ” [217] .

75. El derecho fundamental a la pensión de vejez . La pensión de vejez es una de las prestaciones mediante las cuales se garantiza el derecho fundamental a la seguridad social. Esta pensión ha sido definida por la jurisprudencia como la prestación económica, surgida con ocasión de la acumulación de cotizaciones y de tiempos considerables de servicios efectuados, que busca retribuir la actividad desarrollada por el trabajador [218] y garantizar su mínimo vital cuando llega a una edad (vejez) en la que su fuerza laboral ha disminuido [219] .

El legislador, estableció dos regímenes de pensiones de vejez: (i) el régimen de ahorro individual con solidaridad y (ii) el régimen solidario de prima media con prestación definida. El régimen de ahorro individual con solidaridad es aquel que se maneja por medio de una cuenta individual a nombre del respectivo afiliado, en la cual se consignan los aportes para pensión, los que, junto con los rendimientos, permitirán al mismo acceder al beneficio pensional una vez acumulado cierto capital cotizado a un fondo de capitalización de naturaleza privada [220] .

El régimen de prima media con prestación definida, por su parte, es un régimen solidario [221] , en el que el afiliado accede a la pensión tras haber cumplido los requerimientos de edad y de tiempo fijados en la ley [222] .

Este sistema se financia con los aportes de los afiliados y sus rendimientos, los cuales constituyen un fondo común de naturaleza pública que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia [223] .

76. La diferencia del requisito de edad entre hombres y mujeres para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media . El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, prevé los requisitos que las “ mujeres ” y los “ hombres ” deben cumplir para tener derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida. Al respecto, dispone que:

(i) las mujeres serán beneficiarias de la prestación al haber cumplido 57 años y, a partir del año 2015, contar con un mínimo de 1300 semanas cotizadas en cualquier tiempo y (ii) los hombres, al haber cumplido 62 años y contar con el mismo número mínimo de semanas cotizadas.

77. En la sentencia C-410 de 1994, la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad de la diferencia de edad entre hombres y mujeres prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 como requisito para acceder a la pensión de vejez. La Corte concluyó que esta diferencia de trato era compatible con el principio de igualdad, dado que constituía una acción afirmativa que, en virtud del artículo 13.2 de la Constitución, tenía por objeto “ corregir ”, “ remediar ” y “ compensar ” diferentes prácticas discriminatorias estructurales que dificultaban a las mujeres reunir las condiciones exigidas por la ley para tener derecho a la pensión de vejez.

78. La Corte señaló que, de facto , las mujeres no tienen la misma posibilidad de realizar aportes al sistema de pensiones, pues se enfrentan a barreras sociales estructurales de acceso al mercado laboral y son objeto de la “ segregación profesional que divide el mercado de trabajo ” [224] , la cual las relega a ocupaciones secundarias, informales y mal remuneradas. Así mismo, resaltó que asumen mayores obligaciones frente a las labores domésticas que los hombres y deben soportar cargas especiales derivadas del embarazo y la maternidad, las cuales no son retribuidas ni reconocidas por el sistema pensional y, además, implican interrupciones en los periodos de cotización. En tales términos, concluyó que las marcadas desigualdades en las condiciones laborales y sociales de las mujeres tienen un impacto definitivo sobre sus posibilidades reales de acceso a la pensión de vejez y, por lo tanto, justifican la adopción de un trato más beneficioso en su favor en materia pensional. Estas consideraciones fueron reiteradas en la sentencia C-540 de 2008 [225] .

(ii) La edad para acceder a la pensión de vejez aplicable a las mujeres trans 79. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 es una norma que establece una diferencia de trato pensional favorable a las “mujeres” a partir de una categorización binaria y “ cisnormativa ” del género y el “ sexo ”.

La Corte Constitucional no ha emitido ningún pronunciamiento en sede de constitucionalidad ni de tutela que haya definido (i) cuáles son los requisitos pensionales aplicables a las personas trans y de identidad de género no-binarias y (ii) si las mujeres trans se encuentran comprendidas por la expresión “ mujeres ” de esta disposición. La Sala Plena considera, sin embargo, que estas preguntas deben responderse a partir de las reglas jurisprudenciales expuestas en la sección precedente (ver. párrs. 69-72 supra) según las cuales existe un mandato prima facie de trato paritario entre mujeres trans y mujeres cisgénero, por lo que las normas que establezcan obligaciones y beneficios diferenciados en favor de las “ mujeres ” o las personas de sexo “ femenino ” en principio cobijan a las mujeres trans. Por esta razón, las diferencias de trato entre mujeres cisgénero y mujeres

transgénero en materia pensional, a pesar de ser discriminatorias prima facie , no son per se inconstitucionales y deben someterse a un juicio estricto de igualdad.

80. De otro lado, la Corte nota que una revisión de la forma en que otros países que mantienen diferencias de trato en materia pensional, a partir de categorizaciones binarias o “ cisnormativas ”, han abordado estas problemáticas, así como el examen de diversos pronunciamientos de tribunales internacionales de derechos humanos que han resuelto casos similares, permiten identificar algunos criterios de interpretación que, aunque no son directamente aplicables, resultan ilustrativos.

81. Referentes de derecho comparado . La Sala nota que muchos países han eliminado la diferencia del requisito de edad entre “ hombres ” y “ mujeres ” para acceder al derecho a la pensión de vejez. No obstante, algunos otros, como Colombia, aún mantienen edades de jubilación distintas para estos grupos [226] , lo cual ha planteado problemas interpretativos tales como los que la Corte resuelve en este caso [227] . La Sala resalta que en la mayoría de estos países se han expedido normas o directivas administrativas con el objeto de aclarar que a las personas transgénero les son aplicables los requisitos de la categoría del género reconocida legalmente. De esta manera, una vez una mujer trans modifica el componente o marcador de género o sexo en sus documentos, de “ masculino ” a “ femenino ”, le son aplicables los requisitos pensionales del género o sexo “ femenino ” o de las “ mujeres ”. Así mismo, otros países de la región, tales como Uruguay, han proferido medidas afirmativas en materia pensional en favor de las mujeres trans. La siguiente tabla evidencia esta situación:

Estado / Entidad Normas sobre reconocimiento pensional de personas transgénero Unión Europea (UE) En la UE hay 12 países [228] que mantienen los requisitos de edad para el acceso a la pensión de vejez diferenciados entre hombres y mujeres. De esos 12 países, 9 permiten el acceso a la pensión de vejez de acuerdo con el género legal [229] .

En estos países, la edad de jubilación de las mujeres trans que han cambiado el marcador de “ sexo ” en sus documentos de identificación, de masculino a femenino, es el de las mujeres. Únicamente 3 [230] no cuentan o tienen reglas ambiguas respecto del reconocimiento pensional de personas transgénero.

Reino Unido En el Reino Unido existía una diferencia en la edad para pensionarse entre hombres (65 años) y mujeres (60 años) [231] . A partir del año 2004, se estableció que, para las pensiones de retiro, las mujeres transgénero se pensionan con la edad del género con el que se identifican [232] .

Chile En Chile las entidades encargadas de las pensiones deben observar la identidad de género con la que se identifican las personas. En ese país, la pensión de vejez requiere cumplir 65 años para los hombres y 60 años las mujeres [233] . Para el caso de las personas transgénero, estas tienen derecho a ser tratadas conforme a su identidad en los instrumentos públicos [234] . Además, una vez se realice el cambio de sexo, se deberá informar a “ la Superintendencia de Pensiones, que a su vez informa a la Administradora de Fondos de Pensiones o al Instituto de Previsión Social, para que sea registrado por dicha institución ” [235] .

Uruguay En Uruguay no existe una diferencia de edad de jubilación entre hombres y mujeres [236] . No obstante, existe una pensión compensatoria [237] para las personas trans que fueron víctimas de violencia institucional o privadas de su libertad, habiendo sufrido daño moral o físico, así como impedidas del ejercicio pleno de sus derechos debido a su identidad de género.

82. Decisiones relevantes de tribunales internacionales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los casos Christine Goodwing contra el Reino Unido y Linda Grant contra el Reino Unido, estudió si exigir a las mujeres trans la edad de jubilación aplicable a los hombres como requisito para acceder a la pensión era compatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Por su parte, en los casos Richards contra la Secretaría de Trabajo y Pensiones del Reino Unido y MB contra la Secretaría de Trabajo y Pensiones del Reino Unido, el Tribunal Europeo de Justicia (TEJ) examinó si el derecho comunitario exigía otorgar un trato paritario a las mujeres trans y mujeres cisgénero en materia pensional. Por su similitud con el caso sub examine la Sala presenta un resumen de estas decisiones.

83. (i) Christine Goodwing contra el Reino Unido . Christine Goodwing, una mujer transexual que se había sometido a una operación de cambio de sexo, presentó una denuncia en contra del Reino Unido por considerar vulnerados, entre otros, sus derechos a la vida privada y a la no discriminación, previstos por los artículos 8 y 14 del CEDH. La aplicante alegó que el Gobierno británico la había discriminado, al considerar que, por no haber modificado el marcador de " sexo " en sus documentos de identificación, debía ser considerada "hombre" para todos los efectos legales. En concreto, había negado una solicitud de pensión de jubilación el encontrar que, por tener 61 años, no reunía " los requisitos para pensionarse, pues como hombre su edad de jubilación era de 65 años, y no de 60 como lo es para las mujeres " [238] .

84. El TEDH declaró que el gobierno británico había vulnerados los derechos de la accionante. En criterio del tribunal, el derecho al reconocimiento jurídico de la nueva identidad sexual de los transexuales operados era una cuestión incontrovertida en el derecho internacional. En este sentido, resaltó que el hecho de que la denunciante llevara una " vida social de mujer ", pero siguiera recibiendo un trato como hombre en el plano jurídico por parte de las autoridades, generaba un " conflicto entre la realidad social y el Derecho que coloca a la persona transexual en una situación anormal que le provoca sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad " [239] . El tribunal determinó que el reconocimiento de la identidad de género causaba importantes repercusiones en el sistema pensional, en el derecho de familia y en materias tales como la filiación, la sucesión y los seguros. Sin embargo, consideró que estos impactos no podían contraponerse al interés de la demandante en obtener el reconocimiento legal de su cambio de sexo y no existía evidencia de que dicho reconocimiento pudiera causar (i) " un riesgo real de perjuicio para terceros " o (ii) pudiera conllevar dificultades concretas o notables que atentaran contra el interés público [240] .

85. (ii) Linda Grant contra el Reino Unido. Linda Grant, una mujer transgénero, presentó una denuncia en contra del Reino Unido ante el TEDH, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la no discriminación y a la vida privada. Alegó que el Gobierno británico había desconocido sus derechos al rechazar su solicitud de pensión de jubilación, por considerar que no había cumplido con la edad mínima que los hombres debían acreditar (65 años) .

El TEDH reiteró las consideraciones hechas en el caso Goodwing contra el Reino Unido , en el sentido de que el no reconocimiento jurídico del cambio de sexo, y la consecuente negativa a otorgar a las mujeres trans el mismo tratamiento pensional de las " mujeres de origen biológico ", implicaba una violación al derecho a la vida privada (art. 8 del CEDH).

86. (iii) Richards contra la Secretaría de Trabajo y Pensiones del Reino Unido. La Secretaría de Trabajo y Pensiones del Reino Unido presentó al TEJ una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE [241] , relativa a la " aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social ", en el marco del litigio adelantado por Sarah Richards en contra del Reino Unido. La señora Richards, mujer transgénero, alegaba que el Gobierno británico la había discriminado porque había negado el reconocimiento de su pensión de jubilación cuando cumplió 60 años, a pesar de que esta era la edad de jubilación de las mujeres.

En particular, la Secretaría de Trabajo y Pensiones del Reino Unido solicitó al TEJ responder la siguiente pregunta: ¿Prohíbe la Directiva 79/7 denegar a un transexual, que cambia de sexo masculino a sexo femenino, el reconocimiento de su pensión de jubilación hasta que haya cumplido la edad de 65 años, cuando la persona en cuestión habría tenido derecho a dicha pensión a la edad de 60 años si hubiera sido considerada una mujer en virtud del Derecho nacional? 87.

El TEJ consideró que la prohibición de discriminación por razón del sexo " debe ser objeto de interpretación estricta " y no podía reducirse únicamente a las diferencias de trato que se derivan de la pertenencia a uno u otro sexo – hombre o mujer-, sino que debe aplicarse también a " las discriminaciones que tienen lugar a consecuencia del cambio de sexo del interesado " [242] . En este sentido, concluyó que se opone a la Directiva 79/7 " una legislación que no reconoce la pensión de jubilación, por no haber alcanzado aún la edad de 65 años, a una persona que, con arreglo a los requisitos que establece el Derecho nacional, cambia de sexo masculino a sexo femenino, cuando esa misma persona habría tenido derecho a tal pensión a la edad de 60 años si se hubiera considerado que, según el Derecho nacional, era mujer " [243] .

88. (iv) MB contra la Secretaría de Trabajo y Pensiones del Reino Unido. La Secretaría de Trabajo y Pensiones del Reino Unido presentó al TEJ una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE en el marco del litigio adelantado por MB en contra del Reino Unido. La señora MB, mujer transgénero, alegaba que el Gobierno británico la había discriminado por negar el reconocimiento de su pensión de jubilación cuando cumplió 60 años (edad de jubilación de las mujeres), por no contar con un certificado de cambio de sexo, el cual requería de la anulación previa de su matrimonio [244] .

En este contexto, el Gobierno del Reino Unido planteó la siguiente pregunta al TEJ: ¿Se opone a la Directiva 79/7 una normativa nacional que, además de exigir el cumplimiento de criterios de carácter físico, social y psicológico para el reconocimiento de un cambio de sexo, establece el requisito de que una persona que haya cambiado de sexo no esté casada para poder optar a una pensión estatal de jubilación? 89.

Mediante providencia del 26 de junio de 2018, el TEJ resaltó que " constituye una discriminación directa por razón de sexo la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable " [245] y aclaró que la exigencia del carácter comparable de las situaciones " no requiere que las situaciones sean idénticas, sino que basta con que sean análogas " [246] . En este sentido, encontró que la legislación británica imponía una discriminación directa por razón del sexo que era contraria al derecho comunitario, pues " confiere un trato menos favorable directamente por razón de sexo a una persona que ha cambiado de sexo después de contraer matrimonio que a una persona que ha conservado su sexo de nacimiento y está casada, aunque ambas personas se encuentren en situaciones comparables " [247] .

En consecuencia, declaró que la Directiva 79/7/CEE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que exige que una persona que ha cambiado de sexo cumpla no solo criterios de carácter físico, social y psicológico, sino también el requisito de no estar casada con una persona del sexo que ha adquirido a raíz del cambio de sexo, para poder optar a una pensión estatal de jubilación a partir de la edad legal de jubilación de las personas del sexo adquirido.

90. El siguiente cuadro sintetiza las reglas jurisprudenciales relativas al trato paritario entre mujeres trans y cisgénero y los requisitos pensionales aplicables a la población de las mujeres transgénero:

Tratamiento pensional de las mujeres trans 1. Mandato de trato paritario entre mujeres trans y mujeres cisgénero . Existe un mandato constitucional de trato paritario entre mujeres trans y mujeres cisgénero derivado del derecho al reconocimiento jurídico pleno de la identidad de género. En virtud de este mandato:

(i) Las mujeres trans en principio están cobijadas por aquellas normas que, a partir de categorizaciones binarias, prevean obligaciones o beneficios diferenciados para las "mujeres" o las personas de sexo "femenino".

(ii) Las diferencias de trato legales o administrativas entre mujeres trans y mujeres cisgénero deben considerarse prima facie discriminatorias, pero no son, per se , incompatibles con la Constitución.

(iii) La constitucionalidad de las diferencias de trato entre mujeres trans y mujeres cisgénero debe examinarse a partir del juicio de igualdad de intensidad estricta .

2. Tratamiento pensional de las mujeres trans . La Corte Constitucional no ha definido, en sede de constitucionalidad o de tutela, cuál es la edad de pensión de vejez en el régimen de prima media aplicable a las mujeres trans. Esta pregunta debe resolverse con base en la regla jurisprudencial según la cual existe un mandato de trato paritario entre estas poblaciones. En virtud de este mandato, en principio las mujeres transgénero están cobijadas por el término "mujeres" previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, les son aplicables los requisitos para acceder a la pensión de vejez que esta disposición prevé para las mujeres. Las diferencias de trato legales y administrativas en el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media, entre las mujeres trans y las mujeres cisgénero, se presumen discriminatorias y únicamente serán constitucionales si satisfacen el juicio integrado de igualdad de intensidad estricta.

5. Caso concreto 5.1. Delimitación del objeto de revisión y posiciones de las partes 91. Posiciones de la accionante y los intervinientes que coadyuvan su solicitud.

La señora Helena Herrán Vargas sostiene que Colpensiones vulneró sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la confianza legítima [248] .

Esto, porque negó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez " por mi simple identidad sexual como MUJER TRANSGÉNERO " [249] . Ocho (8) intervinientes [250] apoyaron la solicitud de la accionante con fundamento en los siguientes tres argumentos:

91.1 Las mujeres trans son mujere s para efectos pensionales [251] . No existen disposiciones especiales en materia pensional que permitan diferenciar entre mujeres cisgénero y mujeres transgénero [252] y tampoco " existen ni deberían existir, a nivel técnico, requisitos diferenciales o categorías distintivas que indiquen que las personas trans, en particular las mujeres, deban acreditar otras circunstancias" [253] .

91.2 Otorgar a las mujeres trans un trato diferenciado en el acceso a la pensión de vejez al de las mujeres cisgénero es discriminatorio [254] .

Según la jurisprudencia constitucional e interamericana, la identidad de género es un criterio sospechoso de discriminación [255] . Equiparar la edad de pensión de las mujeres trans con la de los hombres no sólo desconoce dicha identidad [256] , sino que además pone en tela de juicio el estatus de estas personas como mujeres [257] .

91.3 El reconocimiento y pago de pensión de vejez a mujeres transgénero no genera un impacto económico significativo en el régimen pensional de prima media [258] , y el riesgo de fraude y abuso del derecho es poco probable y remoto [259] .

Frente a lo primero, afirman que, entre otras razones, " ni el cálculo actuarial ni las proyecciones de pagos evidencian un impacto que justifique un debate sobre la priorización de derechos e intereses constitucionalmente relevantes de las personas transgénero" [260] .

Además, no se debe aceptar el argumento de que la expectativa de vida, que sirve de base para hacer el cálculo actuarial y las proyecciones de pago, es igual entre las mujeres trans y los hombres, por cuanto las personas transgénero suelen tener una expectativa de vida promedio de 35 años [261] .

Frente a lo segundo, si bien es plausible la ocurrencia del fraude y abuso del derecho, su materialización es improbable, debido a que los costos personales de violencia y exclusión a los que se ve sometida una mujer transgénero, aunados a los interminables trámites administrativos propios del cambio de identidad, superan los beneficios potenciales de una mesada pensional anticipada [262] .

De otro lado, resulta contrario a la buena fe y discriminatorio inaplicar la regla de pensión anticipada a las mujeres trans por presumir que actuarán indebidamente para defraudar el sistema [263] .

92. Posición de Colpensiones y otras entidades del Estado . Colpensiones sostiene que no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, por cuanto la solicitud pensional no fue resuelta de forma caprichosa, sino de conformidad con las normas legales y reglas jurisprudenciales relevantes. Sostuvo que " el cambio de sexo en los registros de identidad no tiene alcance para efectos pensionales " [264] , puesto que el Decreto 1227 de 2015 no es un " precepto reformatorio del modelo previsional " y no tiene por objeto " conceder ningún derecho diferente al cambio del componente del sexo en aras del libre desarrollo de la personalidad, derecho a la identidad, libertad sexual y género " [265] .

Por esta razón, según la administradora, hasta que el legislador no determine un marco normativo sobre " las implicaciones que en materia pensional supone la decisión de ajustar el registro civil de acuerdo con la definición identitaria de la persona " [266] , dicha decisión no podría tener efectos pensionales.

93. De otro lado, durante el trámite de revisión, argumentó que la señora Herrán Vargas no debía ser tratada como una mujer para efectos pensionales pues esta " no ha debido someterse, en igualdad de condiciones con el género femenino, al ámbito

laboral ” [267] . Así mismo, resaltó que, aun cuando consideraba que la corrección del marcador de “sexo” no tenía efectos en el sistema pensional, reconocía que era necesario “ concretar un enfoque diferencial, que se ajuste a las particularidades de la demandante, pues no podrían exigírsele los mismos requisitos de pensión que un hombre, obviando su identidad de género y generando una invisibilización de sus características que pueda tornarse discriminatoria ” [268] .

94. Por otra parte, en el marco del trámite de revisión, el Ministerio de Hacienda, el Ministerio del Trabajo y la UGPP expusieron que, en abstracto, la equiparación de la edad mínima para acceder a la pensión de vejez entre mujeres cisgénero y mujeres trans podría ser problemática por tres razones.

94.1 La menor edad para acceder a la pensión de vejez es una medida afirmativa en favor de las mujeres que se justifica en razón de las mayores cargas biológicas, históricas y sociales [269] a las que se enfrentan en comparación con los hombres, las cuales dificultan la consolidación del derecho a la pensión de vejez. Según los intervinientes, las mujeres transgénero no se enfrentan a las mismas cargas y, por lo tanto, en principio no es claro que estén cobijadas por esta medida afirmativa [270] .

94.2 El reconocimiento de la pensión de vejez a las mujeres trans a la edad aplicable a las mujeres cisgénero podría afectar la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Esto es así, debido a que implicaría reconocer 5 años antes el pago de las mesadas pensionales a los afiliados que han llevado a cabo la corrección del género, lo que tendría un costo anual aproximado de $280 millones en 2022 que “ aumentaría hasta un valor entre $600 millones y $800 millones anuales a partir del año 2026 ” [271] .

Mientras el legislador no atiende estos impactos financieros, no es posible reconocer a las mujeres trans la pensión de vejez a la misma edad prevista en la ley para las mujeres cisgénero.

94.3 Existe un riesgo alto de fraude al sistema y abuso del derecho. Algunos intervinientes advirtieron que equiparar la edad de pensión de las mujeres trans y las mujeres cisgénero abre la posibilidad de que se presenten personas a reclamar pensiones alegando pertenecer a la población transgénero sin serlo realmente [272] .

Esto ocurriría cuando el cambio de género se produzca única y exclusivamente para acceder de manera anticipada a las prestaciones pensionales que otorga el mismo, y no frente a la expresión libre y autónoma de la identidad propia de género [273] .

5.2. Análisis de la Sala Plena 95. Metodología de decisión – juicio de igualdad . El juicio de igualdad es la metodología que la Corte Constitucional ha diseñado y aplicado en sede de tutela para examinar la constitucionalidad de presuntas diferencias de trato otorgadas a las personas trans en razón de su identidad de género diversa [274] .

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional [275] , este juicio tiene principalmente dos etapas. En la primera etapa, el juez debe verificar la existencia de un trato diferente prima facie contrario al principio de igualdad. Para ello debe, (i) identificar cuál es el criterio de comparación “ patrón de igualdad o tertium comparationis ” [276] , (ii) determinar si, a la luz de dicho criterio de comparación, la parte accionante es, desde la perspectiva fáctica y jurídica, comparable a la categoría de sujetos frente a la que reclama un trato paritario [277] y (iii) verificar que la administración en efecto haya otorgado un trato diferente al que reciben otras personas que se encuentren en situaciones asimilables, que sea prima facie contrario al principio de igualdad. En la segunda etapa, corresponde al juez examinar si el trato diferente se encuentra constitucionalmente justificado, para lo cual debe, primero, definir la intensidad del juicio de igualdad a partir de la escala tríadica: débil, intermedia o estricta y, segundo, analizar la proporcionalidad del trato a partir de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

96. En tales términos, para determinar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, identidad de género y seguridad social de la señora Herrán Vargas, a continuación, la Corte empleará el juicio de igualdad, para lo cual, en primer lugar, determinará si la señora Herrán Vargas es un sujeto comparable al resto de las mujeres para efectos pensionales y si Colpensiones le otorgó un trato diferente prima facie contrario al mandato de trato paritario entre mujeres cisgénero y mujeres trans. Luego, examinará si dicho trato se encontraba constitucionalmente justificado.

(i) La negativa de Colpensiones a reconocer la pensión a la señora Herrán Vargas constituyó un trato prima facie discriminatorio 97. Criterio de comparación .

La igualdad es un concepto de “ carácter relacional ” [278] puesto que su aplicación presupone una comparación entre personas, grupos de personas [279] o supuestos [280] de acuerdo con un determinado patrón de comparación .

El patrón de igualdad o tertium comparationis relevante por medio del cual se lleva a cabo el estudio de comparabilidad de los sujetos en el juicio de igualdad debe determinarse a partir de criterios de racionalidad y razonabilidad y tener en cuenta, entre otras, la finalidad de la norma de la cual deriva la diferencia de trato y las características concretas de los grupos de sujetos [281] . El carácter relacional de la igualdad implica que no es posible establecer una congruencia perfecta entre el patrón de diferenciación y la delimitación del ámbito de las clases resultantes de dicho patrón [282] , puesto que las diferencias y similitudes entre los grupos de sujetos a comparar “ no son nunca absolutas sino siempre parciales ” [283] . En tales términos, el juez constitucional debe evitar fijar criterios exageradamente genéricos que conduzcan siempre a concluir que los sujetos son comparables [284] y, al mismo tiempo, emplear patrones a partir de “ rasgos que por su grado de especificidad conducen siempre a diferenciar ” [285] .

98. La Sala Plena considera que en este caso existen dos criterios relevantes para examinar si las mujeres trans y las mujeres cisgénero son sujetos comparables para efectos pensionales:

(i) la identidad de género y (ii) las barreras estructurales de acceso a la pensión de vejez. Primero, la identidad de género es un parámetro de comparación relevante porque la Corte Constitucional ha resaltado que, para determinar si las mujeres trans son destinatarias de los beneficios y obligaciones diferenciadas previstas en normas que utilizan categorías binarias o “ cisnormativas ” -hombre o mujer-, el juez debe atender, primordialmente, a la identidad de género de la persona que reclama ser destinataria de la norma. Esta es la premisa que fundamenta la existencia del mandato constitucional de trato paritario entre estos grupos de sujetos. Segundo, la identidad de género como criterio de comparación debe ser complementada en este caso con la existencia o no de barreras y prácticas discriminatorias que obstaculicen la consolidación de derechos pensionales. Esto es así, puesto que la diferencia de edad para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media, que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 prevé, es una acción afirmativa que tiene por finalidad compensar o remediar, precisamente, las diversas barreras sociales y prácticas discriminatorias a las que las mujeres se han enfrentado históricamente, las cuales dificultan el acceso a la pensión.

99. Comparabilidad de los sujetos . La Sala considera que, a la luz de los criterios de comparación citados, las mujeres trans y las mujeres cisgénero son sujetos comparables para efectos pensionales desde el punto de vista jurídico y fáctico. Esto implica que a la señora Herrán Vargas le era aplicable el requisito de edad mínima de jubilación de las mujeres -no de los hombres- previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

100. En primer lugar , las mujeres trans y las mujeres cisgénero son asimilables desde el punto de vista jurídico, porque el derecho fundamental a la identidad de género garantiza el reconocimiento pleno de la identidad de género de las mujeres trans y exige que estas reciban un trato constitucional y legal acorde con dicha identidad. En efecto, así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional al concluir que, en principio, los requisitos previstos en la ley para las mujeres cisgénero son también aplicables a las mujeres trans (ver. párr. 79 supra). Así mismo, a diferencia de lo que afirma Colpensiones, la Corte observa que, según el Decreto 1227 de 2015 y la jurisprudencia constitucional, la información que aparece consignada en el marcador de “ sexo ” en los documentos de identificación es la información que “ resulta relevante para efectos de la determinación de este elemento del estado civil ” [286] .

Este decreto no prevé una diferencia en el marcador del componente “ sexo ” entre las mujeres trans y las mujeres cisgénero ni tampoco limita los efectos de la corrección del género al campo registral. Por el contrario, la modificación de este componente tiene un efecto normativo general que cobija el trato pensional.

101. En segundo lugar , las mujeres trans y las mujeres cisgénero son sujetos comparables desde el punto de vista fáctico, porque las mujeres trans han sido objeto de discriminación sistémica (párr. 60 supra) y, en concreto, se enfrentan a múltiples

barreras estructurales de acceso al mercado laboral, que les dificulta reunir las condiciones exigidas por la ley para tener derecho a la pensión de vejez.

102. La OIT ha certificado que las mujeres trans son la población que se enfrenta a las formas “ más severas de discriminación laboral ” [287] a causa de la percepción de no conformidad con la heteronormatividad y las normas de género. En el mismo sentido, en el “ Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales ”, la CIDH resaltó que existe un sinnúmero de barreras que alejan a las personas trans y de género diverso de poder desarrollar su pleno potencial y de acceder al sistema general de seguridad social. Estas barreras son el resultado del “ rechazo y la violencia que reciben desde que comienzan a exteriorizar su identidad de género ” en los entornos escolares y familiares, las cuales merman directamente “ las posibilidades de insertarse laboralmente en el mercado, agudizando aún más la situación de exclusión ” [288] .

103. Así mismo, en el marco del presente proceso constitucional, distintos intervinientes tales como Abosex, Dejusticia y Colombia Diversa presentaron cifras que evidencian las severas barreras a las que se enfrenta la población de mujeres trans para acceder al derecho a la pensión en nuestro país. En concreto, informaron a la Corte que, según cifras de la CIDH y de diversas entidades del Estado y organizaciones de derechos humanos, las mujeres trans tienen una expectativa de vida de tan solo 35 años, como resultado de la violencia de la que son víctimas, así como de la pobreza y exclusión a las que se enfrentan [289] .

Esto implica que difícilmente podrán llegar a la edad que la Ley 100 de 1993 exige para poder acceder a la pensión de vejez. Además, las mujeres trans que logran insertarse en el mercado laboral sufren altos niveles de discriminación y acoso laboral que las relegan a la informalidad y las obligan a recurrir al trabajo sexual como estrategia de supervivencia [290] , lo cual dificulta o, en algunos eventos imposibilita, que estas pueden realizar cotizaciones. Según estudios de la Cámara de Comerciantes LGBT, se estima que solo el 4% de las personas trans en el país tienen un contrato laboral y el 53% de estas personas han sido discriminadas en el trabajo [291] .

En Bogotá, la Dirección de Diversidad Sexual del Distrito ha estimado que el 33% de mujeres transgénero no tiene afiliación al sistema de salud y el 24% afirma haber sido víctima de amenazas y discriminación por el hecho de ser trans [292] .

104. La Corte reconoce que existen diferencias biológicas entre las mujeres trans y las mujeres cisgénero, y que, en razón de dichas diferencias, las barreras de acceso al mercado laboral a las que se enfrentan estas poblaciones no son idénticas y pueden tener diferentes causas. A título de ejemplo, las mujeres trans no tienen las mismas cargas biológicas que para las mujeres cisgénero se derivan del embarazo. Sin embargo, esto no implica que estos grupos de sujetos no sean comparables para efectos pensionales.

El estudio de comparabilidad exige que los sujetos sean razonablemente asimilables a la luz del o los criterios de comparación relevantes, no que se encuentren en una idéntica situación fáctica.

105. En criterio de la Sala Plena, las similitudes en las barreras estructurales de acceso y permanencia en el mercado laboral a las que se enfrentan tanto las mujeres trans como las mujeres cisgénero, que obstaculizan la consolidación del derecho a la pensión de vejez, son más relevantes que las diferencias biológicas que existen entre estas poblaciones, y los diferentes patrones de discriminación que padecen. Lo anterior, debido a que dichas barreras estructurales las diferencian de la situación fáctica en la que se encuentran los hombres y exigen del Estado una acción afirmativa que las compense con el objeto de alcanzar la igualdad real y sustantiva en materia pensional. En cualquier caso, la Sala Plena nota que no es posible establecer una diferencia tajante entre las prácticas discriminatorias que afectan a las mujeres cisgénero de un lado, y aquellas que marginalizan a las mujeres trans, de otro. La discriminación sistémica a la que se enfrentan las mujeres trans en Colombia es interseccional [293] , es decir, está motivada concurrentemente tanto por la condición de mujer de estas personas, como por su identidad de género diversa [294] .

106. Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala concluye que la señora Herrán Vargas es, como mujer trans, un sujeto comparable al resto de las mujeres cisgénero para efectos pensionales. En efecto, para la fecha en que la accionante

presentó la solicitud pensional, esta se identificaba como mujer y había llevado a cabo la corrección del marcador de “ sexo ” en sus documentos de identidad, de “ masculino ” a “ femenino ”.

Por lo tanto, era una mujer para todos los efectos legales, lo cual suponía que, en virtud del mandato de trato paritario entre mujeres cisgénero y mujeres trans, Colpensiones tenía la obligación constitucional y legal de otorgarle el mismo trato pensional al de todas las mujeres cisgénero. Además, durante el trámite de revisión, la accionante manifestó que, desde que decidió ser mujer, se ha enfrentado a múltiples brechas y obstáculos para poder ejercer su labor como contadora [295] .

107. En tales términos, la Sala concluye que la negativa de la accionada a reconocer la pensión de vejez, con fundamento en que a esta no le era aplicable el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez de las mujeres previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, constituyó un trato diferente prima facie contrario al principio de igualdad y a su identidad de género. A su turno, la negativa obstaculizó el goce y ejercicio del derecho a la seguridad social, interfirió en el libre desarrollo de la personalidad y lesionó la dignidad humana de la accionante.

(ii) La Corte debe aplicar un juicio de igualdad de intensidad estricta para examinar la constitucionalidad de la diferencia de trato 108. La Corte considera que, para evaluar si el trato diferente que Colpensiones otorgó a la accionante constituyó un acto discriminatorio o se encontraba constitucionalmente justificado, debe emplear un juicio de igualdad de intensidad estricta . Esto es así, dado que (i) la señora Herrán Vargas es un sujeto de especial protección constitucional, pues es una mujer transgénero, (ii) la Corte Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que la identidad de género es un criterio sospechoso de discriminación y, por lo tanto, las diferencias de trato fundadas en la identidad de género se presumen inconstitucionales y deben ser sometidas a un control constitucional riguroso [296] y, (iii) en este caso, la diferencia de trato afecta el goce y ejercicio de importantes derechos fundamentales, tales como el libre desarrollo de la personalidad y la seguridad social.

109. En este sentido, a continuación, la Sala Plena examinará si la negativa de Colpensiones a reconocer la pensión satisface las exigencias del juicio integrado de igualdad de intensidad estricta, es decir, si persigue finalidades constitucionales imperiosas y es una medida efectivamente conducente, necesaria y proporcional en sentido estricto.

(iii) La negativa de Colpensiones no satisface las exigencias del juicio de igualdad y es abiertamente desproporcionada 110. La Corte considera que la negativa de Colpensiones a reconocer la pensión de vejez a la accionante es inconstitucional porque, a pesar de que perseguía finalidades constitucionalmente imperiosas en abstracto, no era efectivamente conducente, necesaria ni proporcional en sentido estricto.

- La negativa de Colpensiones perseguía, en abstracto, finalidades constitucionalmente imperiosas 111. Colpensiones argumenta que la negativa a otorgarle a la señora Herrán Vargas, como mujer trans, un trato paritario pensional al de las mujeres cisgénero buscaba proteger el principio de legalidad en el sistema pensional. De otra parte, otros intervinientes advirtieron a la Corte que la equiparación de la edad para acceder a la pensión entre mujeres trans y mujeres cisgénero podía afectar la estabilidad financiera del sistema pensional, puesto que modifica el cálculo actuarial e incrementa el pasivo pensional [297] y supone un riesgo de abuso del derecho y fraude al sistema general de pensiones.

112. (i) Principio de legalidad en materia pensional. Colpensiones sostuvo que “ el cambio de sexo en los registros de identidad no tiene alcance para efectos pensionales ” [298] , puesto que el Decreto 1227 de 2015 no es un “ precepto reformatorio del modelo previsional ” y no tiene por objeto “ conceder ningún derecho diferente al cambio del componente del sexo en aras del libre desarrollo de la personalidad, derecho a la identidad, libertad sexual y género ” [299] . Por esta razón, según la administradora, hasta que el legislador no determine un marco normativo sobre “ las implicaciones que en materia pensional supone la decisión de ajustar el registro civil de acuerdo con la definición identitaria de la persona ” [300] , dicha decisión no podría tener efectos pensionales.

113. (ii) Modificación del cálculo actuarial e incremento del pasivo pensional . De otra parte, Colpensiones y otros intervinientes presentaron estudios financieros que demuestran que la corrección de la identidad de género y, en concreto, la

modificación del marcador de “sexo” en el registro civil que lleven a cabo las mujeres trans tiene una incidencia en el cálculo actuarial [301] .

Esto es así, porque (i) anticipa 5 años el pago de la pensión de vejez, pues esta es la diferencia entre la edad de pensión entre las “mujeres” y los “hombres” (57-62); y (ii) varía la expectativa de vida que sirvió de base para llevar a cabo las proyecciones financieras de pago de las mesadas pensionales, puesto que, según el DANE, la esperanza de vida de los hombres es menor (73 años) que la de las mujeres (80 años) [302] .

114. El pago anticipado de las mesadas pensionales, así como la modificación de la variable de expectativa de vida, incrementa el monto del subsidio estatal destinado a cubrir la pensión de vejez de las mujeres trans.

De un lado, aumenta el valor presente de las mesadas pensionales de cada afiliada en $82 millones de pesos porque, cuando la edad de pensión de una persona es 62 años, el pasivo pensional por afiliado es de $312 millones de pesos, en cambio, si la “ la edad de pensión se adelanta 5 años y empieza a pagarse a los 57 años, se incrementa el número de mesadas pagadas y el pasivo aumenta a $394 millones de pesos ” [303] . De otro lado, se produce una disminución de $20 millones de pesos en el monto de los aportes. Esto es así, debido a que, cuando la afiliada se pensiona a los 62 años, este tiene un valor promedio de $195 millones que se reduce a $175 millones de pesos si la persona sólo cotiza hasta los 57 años. En este sentido, en términos agregados, el cambio en la identidad de género de una mujer trans incrementa en $103 millones de pesos el valor del subsidio destinado a pagar su pensión de vejez, el cual “ pasa de $117 millones de pesos para la pensión de 62 años a $220 millones en el caso de la pensión a los 57 años ” [304] . La siguiente tabla evidencia esta situación:

115. Colpensiones y otros intervinientes reconocen que no es posible calcular con exactitud el impacto agregado que la corrección del género por parte de las mujeres trans podría tener en la sostenibilidad financiera del sistema, debido a que no existen cifras exactas sobre el número de personas que forman parte de esta población y que eventualmente podrían pensionarse. Sin embargo, resaltan que, según el DANE, podría estimarse que (i) existen 1.280 personas trans en Colombia, (ii) las mujeres trans representan la mitad de la población transgénero (640) y (iii) que la proporción de ellas que alcanza a reunir los requisitos para pensión es del 19%, que es igual al que se ha observado en el caso de las mujeres cisgénero. A partir de dichos datos, estiman que aproximadamente 243 mujeres trans podrían pensionarse en el corto y mediano plazo, lo que permite proyectar que “ los cinco años de pensión anticipada generarían un costo anual entre $280 millones en 2022 que aumentaría hasta un valor entre $600 millones y $800 millones anuales a partir del año 2026, a precios de 2021 ” [305] . Por esta razón, “ el valor presente de este impacto en un horizonte hasta el año 2060 sería cercano a $13.300 millones de pesos ” lo que representa el “ 0,043% del valor del cálculo actuarial de afiliados a Colpensiones ” [306] .

116. (iii) Fraude al sistema y abuso del derecho . Colpensiones, el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Hacienda resaltaron que adoptar un enfoque de género estricto, según el cual la edad de pensión de las mujeres trans debe ser siempre la edad del género con la que estas se identifican, podría conducir a un abuso de derecho y fraude al sistema pensional, que incrementaría aún más el pasivo pensional y afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.

Este riesgo de abuso derivaría de que, a los 56 años o antes, muchos hombres podrían estar incentivados a cambiar de forma fraudulenta su identidad de género y modificar el marcador de “sexo” en su registro civil, con el fin exclusivo de acceder al derecho pensional 5 años antes. Estas entidades reconocen que no es posible presumir que todos los hombres llevarían a cabo esta maniobra . Sin embargo, resaltan que aun si sólo el 1% de la población de hombres cercanos a pensionarse lo hicieran, el fondo común de pensiones del régimen de prima media “ se desacumularía 5 años antes que lo estimado en el escenario base ” [307] , lo cual es un impacto significativo que debe prevenirse. La siguiente gráfica evidencia este posible impacto [308] :

117. El principio de legalidad y la preservación de la sostenibilidad financiera del sistema pensional son finalidades constitucionalmente imperiosas.

La Corte considera que la protección del principio de legalidad en el reconocimiento de pensiones que Colpensiones invoca como causa de su negativa a reconocer la pensión de vejez, así como la salvaguarda de la sostenibilidad financiera del sistema pensional que otros intervinientes identifican como posible justificación para no equiparar la edad de pensión en el régimen de

prima media entre mujeres transgénero y mujeres cisgénero, constituyen finalidades constitucionalmente imperiosas. En efecto, el principio de legalidad y la sostenibilidad financiera son principios constitucionales “ prioritarios ” [309] y “ transversales ” [310] de todo el sistema pensional (art. 48.7 de la CP) y medios esenciales para la “ consecución de los objetivos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho ” [311] .

Además, tienen como propósito garantizar que exista “ correspondencia entre los recursos que ingresan al sistema de seguridad social y los recursos que deben destinarse a la protección de las personas que han asegurado su contingencia de vejez ” [312] , y así preservar la universalidad en la cobertura en seguridad social y el acceso igualitario a las prestaciones pensionales.

- La negativa de Colpensiones no era una medida efectivamente conducente 118. Una medida es efectivamente conducente si no es un medio prohibido por la Constitución y, además, contribuye de manera sustancial a alcanzar las finalidades que persigue [313] . La Corte Constitucional considera que la negativa a reconocer derechos pensionales a la población de las mujeres trans, con el argumento de que a estas no les es aplicable el requisito de edad aplicable a las mujeres cisgénero para acceder a la pensión de vejez, es un medio prohibido e inidóneo en abstracto para garantizar el principio de legalidad y la sostenibilidad financiera del sistema. De otro lado, la negativa de Colpensiones a reconocer a la señora Herrán Vargas la pensión de vejez en este caso concreto no contribuía de ningún modo a proteger estos principios.

119. La efectiva conducencia de la medida en abstracto. La Sala Plena reconoce que las sociedades administradoras de fondos de pensiones tienen el deber constitucional de no conceder pensiones de vejez a personas que no han cumplido con la totalidad de los requisitos legales para acceder a dicho reconocimiento. Sin embargo, la Sala Plena considera que la Constitución prohíbe a Colpensiones y a los fondos de pensiones privados negar el reconocimiento de la pensión de vejez a las mujeres trans con fundamento en que el cambio o corrección de la identidad de género en los documentos registrales no tiene efectos pensionales. Esto es así, porque el derecho fundamental a la identidad de género, en su faceta de reconocimiento jurídico, exige que las mujeres trans reciban un tratamiento legal conforme a su identidad de género. Por esta razón, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1227 de 2015 y la jurisprudencia constitucional, la corrección del marcador de “sexo” que lleve a cabo una mujer trans en sus documentos de identidad tiene plenos efectos legales y cobija el tratamiento en el sistema pensional.

120. A su turno, la Sala reconoce que los fondos de pensiones públicos y privados no deben conceder pensiones de vejez anticipadas a hombres que cambian el marcador de “sexo” de sus documentos de identificación, de “masculino” a “femenino”, con el único y exclusivo propósito de acceder a esta prestación económica antes de tiempo. No obstante, la Corte resalta el artículo 83 de la Constitución prevé que las autoridades deben presumir la buena fe de las personas que adelantan trámites y gestiones ante ellas. De este modo, las sociedades administradoras de fondos de pensiones públicas y privadas tienen prohibido negar el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez bajo la presunción de que la construcción identitaria de las mujeres trans, así como la corrección de su “ sexo ” en el registro civil de nacimiento, tiene como objeto exclusivo acceder anticipadamente a prestaciones pensionales. Una presunción de esta naturaleza contraría de manera directa el artículo 83 de la Constitución, desconoce que la decisión de corregir la identidad de género es un elemento esencial en el plan de vida de las personas, profundiza los estereotipos y prejuicios en contra de la población de mujeres trans, y acentúa su marginalización y exclusión social.

121. De otro lado, la Sala encuentra que el cambio en el cálculo actuarial que la corrección de la identidad de género de las mujeres trans implica, así como el incremento en el monto del pasivo pensional, no permiten negar el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez a la población de mujeres trans. El principio de sostenibilidad financiera prohíbe el reconocimiento de derechos pensionales “ sin el cumplimiento de los requisitos legales ” (art. 48.7 de la CP). Sin embargo, no permite negar el reconocimiento de prestaciones pensionales en aquellos eventos en los que las personas acreditan el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al derecho, pero su pago supone ajustes financieros o un incremento del subsidio que el Estado tenía previsto aportar. La Sala reitera que la estabilidad financiera del sistema pensional “ no es un fin en sí mismo ” y está “ subordinado ” [314] a la garantía de los derechos fundamentales, por lo que la negativa a reconocer prestaciones económicas pensionales no es una herramienta de realización de la sostenibilidad financiera que la Constitución

avale. En tales términos, una decisión administrativa de un fondo de pensión público o privado que invoque, sin más, el "costo" o "impacto" económico al sistema como justificación para negar el reconocimiento de una pensión de vejez a la cual la afiliada tiene derecho, es incompatible con la Constitución.

122. Efectiva conducencia en concreto . La negativa de Colpensiones a reconocer la pensión de vejez a la señora Herrán Vargas, con fundamento en que esta no era una mujer para efectos pensionales, no era un medio efectivamente conducente. Esto, porque, para la fecha en que la accionante presentó la solicitud de reconocimiento pensional, esta era una mujer para efectos pensionales, pues (i) se identificaba como mujer, (ii) había llevado la corrección del marcador de " sexo " en sus documentos de identidad, el cual pasó de ser masculino a femenino, y (iii) había solicitado cambiar la información sobre sobre su género en las bases de datos de la administradora. Además, la accionante cumplía con los requisitos previstos en la ley para acceder a la pensión de vejez, pues contaba con 59 años de edad y más de 1900 semanas cotizadas. Por lo tanto, la negativa de Colpensiones no contribuía en ningún grado a proteger el principio de legalidad en materia pensional.

123. Por otra parte, la Sala resalta que la negativa a reconocer el derecho pensional en este caso no ayudaba, como lo parecen sugerir algunos intervinientes, a proteger la sostenibilidad financiera del sistema pensional y prevenir riesgos de abuso y fraude al sistema. De acuerdo con la historia laboral aportada por Colpensiones, la señora Herrán Vargas tenía 1982 semanas cotizadas al momento de hacer la solicitud pensional [315] , esto es, una cantidad considerablemente mayor al mínimo de semanas que la ley exige para tener derecho a la pensión de vejez. Este excedente de cotizaciones implicaba que, en el caso de la accionante, el reconocimiento de la pensión 5 años antes no suponía realmente una disminución del monto de los aportes con los que el fondo esperaba pagar las mesadas pensionales y no afectaba razonablemente las proyecciones financieras que sirvieron de base para el cálculo actuarial. De otra parte, no existe prueba siquiera sumaria de que la construcción identitaria de la accionante, así como la consecuente corrección del marcador de "sexo" que está llevó a cabo, haya tenido como único objeto acceder a la pensión de vejez 5 años antes y, por lo tanto, fuera fraudulenta.

124. Con fundamento en estas consideraciones, la Sala concluye que la negativa a reconocer la pensión de vejez a la señora Herrán Vargas no era un medio efectivamente conducente en abstracto y en concreto para proteger el principio de legalidad y la sostenibilidad financiera del sistema pensional y tampoco contribuía a prevenir riesgos de fraude y abuso del derecho.

- La negativa a reconocer la pensión no era una medida necesaria 125. El examen de necesidad exige al juez constatar que la medida adoptada (la diferencia de trato) es la menos restrictiva con los derechos comprometidos entre todas aquellas alternativas que revisten por lo menos la misma idoneidad.

126. En este caso, la Sala encuentra que la negativa de Colpensiones a reconocer a la señora Herrán Vargas la pensión de vejez no era una medida necesaria para proteger el principio de legalidad en el sistema pensional porque, se reitera, el cambio del marcador de sexo en los documentos de identidad que fue llevado a cabo por la accionante conforme al Decreto 1227 de 2015 tiene efectos legales generales y cobija el sistema pensional. De otra parte, la Corte advierte que existen múltiples medidas alternativas idóneas para proteger la sostenibilidad financiera del sistema pensional que no restringen ni lesionan los derechos a la identidad de género, seguridad social e igualdad de las afiliadas que tienen identidades trans. A título de ejemplo, el impacto en el cálculo actuarial que la corrección del marcado de "sexo" de las mujeres trans puede causar, podría atenuarse o incluso solventarse con ajustes financieros que no implican, per se , un incremento en el pasivo pensional. Esto es así, porque aun cuando es cierto que la corrección del género implica que las mujeres trans podrán acceder a la pensión 5 años antes de lo que inicialmente tenía previsto el sistema, estas tienen una expectativa de vida menor que el resto de las mujeres como resultado de la violencia de la que son víctimas, así como de la pobreza y exclusión a las que se enfrentan (ver párr. 103 supra). De otra parte, para evitar los riesgos de fraude al sistema, Colpensiones, así como todos los fondos privados de pensiones, pueden crear protocolos de prevención que permitan constatar, durante el trámite de reconocimiento pensional, si existen indicios de que la persona que solicita la prestación no es una mujer trans, sino un hombre que busca acceder 5 años antes a la pensión de vejez.

- La negativa de Colpensiones fue una medida abiertamente desproporcionada 127. Una medida es proporcionada en sentido estricto si los beneficios de adoptarla exceden las restricciones y afectaciones impuestas sobre otros derechos fundamentales y principios constitucionales [316] .

La Corte encuentra que la negativa de Colpensiones a reconocer la pensión fue una medida evidentemente desproporcionada en sentido estricto, debido a que no contribuía en ningún grado a la protección del principio de legalidad en el reconocimiento y pago de pensiones ni a salvaguardar los recursos públicos del sistema pensional y, en cambio, causaba una afectación intensa a los derechos fundamentales de la señora Herrán Vargas.

128. La negativa no contribuía a proteger los recursos públicos . La Sala reitera que la negativa a reconocer la pensión de vejez a la señora Herrán Vargas, con fundamento en que las mujeres trans no son mujeres para efectos pensionales, no contribuía en ningún grado a la protección del principio de legalidad en el reconocimiento y pago de pensiones ni a salvaguardar los recursos públicos. Lo anterior, debido a que la Constitución no permite desconocer la identidad de género de las mujeres trans ni negar efectos jurídicos a la corrección o modificación del cambio del marcador de sexo en los documentos de identidad que lleven a cabo estas mujeres. Así mismo, prohíbe que el principio de sostenibilidad financiera se invoque como fundamento para no reconocer pensiones de vejez a las afiliadas que han cumplido con los requisitos previstos en la ley para acceder a dicha prestación económica. De otra parte, la Sala reitera que la señora Herrán Vargas demostró haber cumplido con los requisitos previstos en la ley para acceder a la pensión de vejez y no existía ningún indicio que permitiera concluir que su construcción identitaria estuvo motivada por finalidades fraudulentas.

129. La negativa causaba una afectación intensa de los derechos fundamentales de la accionante . La Sala Plena considera que la negativa de Colpensiones a reconocer la pensión a la señora Herrán Vargas constituyó un acto discriminatorio que menoscabó de manera intensa sus derechos fundamentales a la igualdad, a la identidad de género, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad social y a la dignidad humana.

130. Primero, afectó de manera intensa los derechos fundamentales a la igualdad y a la identidad de género de la accionante. En criterio de la Sala, la negativa de Colpensiones constituyó un acto discriminatorio fundado en un criterio sospechoso de discriminación -la identidad de género-, porque tuvo como efecto que la accionante recibiera un trato desfavorable al resto de las mujeres en materia pensional por ser una mujer trans. La Sala destaca que Colpensiones argumentó que la negativa a reconocer la pensión de vejez no tuvo como objeto discriminar a la accionante en razón de su identidad de género diversa. Por el contrario, según la accionada, estuvo fundada en que la ley no había regulado de manera explícita los requisitos que las mujeres trans debían cumplir para acceder a la pensión de vejez ni los impactos financieros que la equiparación de la edad pensional entre mujeres cisgénero y mujeres trans acarreaba en el sistema pensional.

131. La Sala considera, sin embargo, que esto no implica que la negativa de Colpensiones no hubiera sido discriminatoria. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, un trato diferente es discriminatorio si, a pesar de no tener como objeto discriminar a una persona, tiene como efecto o resultado restringir injustificadamente el reconocimiento, goce o ejercicio de algún otro derecho en condiciones de igualdad con fundamento en un criterio sospechoso de discriminación . En tales términos, la Corte encuentra que en este caso la negativa de Colpensiones constituyó un acto discriminatorio porque tuvo como resultado que la señora Herrán Vargas no pudiera acceder al derecho a la pensión de vejez en condiciones de igualdad al resto de las mujeres por el simple hecho de ser una mujer trans, lo cual contraría abiertamente el artículo 13 de la Constitución.

132. Segundo, la negativa de Colpensiones vulneró el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la accionante. La Corte reafirma que el derecho a construir y desarrollar de manera autónoma la identidad de género es un elemento esencial de la definición del plan de vida de las personas y una manifestación de la libertad “ in nuce ” [317] . Así mismo, reitera que, en virtud del derecho al reconocimiento jurídico a la identidad de género, la Constitución exige que las personas trans reciban un tratamiento constitucional y legal acorde con su identidad. Por lo tanto, cuando una mujer trans, como la señora Herrán Vargas, toma la decisión autónoma de identificarse como mujer, corrige el marcador de sexo en sus documentos de identificación y resuelve expresar su vivencia de género a la sociedad, los fondos de pensiones públicos y privados deben

apoyar tal decisión y brindarle acompañamiento en todos los trámites y gestiones administrativas que aseguren el reconocimiento jurídico accesible, expedito y transparente de su identidad en el campo pensional. La Constitución prohíbe que la elección de una persona de reivindicar para sí una identidad de género diversa conlleve barreras legales y administrativas para el goce y ejercicio de sus económicos, sociales y culturales.

133. En este sentido, la Sala encuentra que la negativa de Colpensiones vulneró el derecho al libre desarrollo de la personalidad, puesto que (i) no otorgó a la accionante un trato jurídico acorde con su identidad de género, (ii) desconoció los efectos jurídicos de la corrección del marcador de sexo en los documentos de identidad que la señora Herrán Vargas llevó conforme a la ley; y (iii) en razón de la identidad trans de la accionante, impuso una barrera para el reconocimiento de la pensión de vejez que interfirió con el desarrollo autónomo y libre de su plan de vida e inhibió su expresión en el ámbito social.

134. Tercero, Colpensiones violó de forma grave el derecho fundamental a la seguridad social de la señora Herrán Vargas. Esto, porque negó el reconocimiento de la pensión de vejez, a pesar de que esta cumplía con los requisitos legales para acceder a dicha prestación pues, (i) era una mujer para todos los efetos legales y, en concreto, para efectos pensionales y (ii) al momento de presentar la solicitud de reconocimiento pensional, tenía 59 años y contaba con más de 1900 semanas cotizadas. La Sala resalta que los actos discriminatorios en contra de una mujer trans que obstaculicen el acceso al reconocimiento de la pensión de vejez, no sólo desconocen sus derechos a la igualdad, identidad de género, libre desarrollo de la personalidad y seguridad social, sino que también afectan su dignidad humana de una manera más fundamental: distorsionan la posibilidad de la mujer trans de sentir orgullo por formar parte de una población que reivindica para sí una identidad de género diversa y valiosa para la sociedad. Así mismo, crean un conflicto entre la realidad y el derecho, que coloca a la mujer trans en una situación anormal de incertidumbre jurídica que provoca profundos sentimientos de vulnerabilidad y le impide disfrutar de la realización personal que para cualquier ser humano significa alcanzar la edad de jubilación [318] .

135. La Corte Constitucional reafirma que las mujeres trans, como la señora Herrán Vargas, que logran sobreponerse a la violencia y discriminación sistémica, estructural e interseccional derivada de las arraigadas normas de género binarias y cisnormativas, son motivo de orgullo para toda la sociedad. Estas mujeres merecen que el Estado les reconozca la pensión de vejez como retribución por el esfuerzo y por el trabajo llevado a cabo durante toda su vida. Nuestra Constitución impone a las autoridades y, en particular, a los fondos de pensiones, la obligación constitucional de transformar los patrones de menosprecio que históricamente han dificultado a las mujeres trans reunir las condiciones exigidas por la ley para tener derecho a la pensión de vejez . Los impactos que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la señora Herrán Vargas, así como de todas las mujeres que se identifican con feminidades trans, causen en las proyecciones financieras de Colpensiones, no pueden contraponerse al interés de la accionante y de esta población de acceder, en condiciones de igualdad, a la protección y garantía de la seguridad social.

136. En síntesis, la Corte concluye que la negativa de Colpensiones a reconocer la pensión de vejez no supera las exigencias del juicio integrado de igualdad y, por lo tanto, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, identidad de género, libre desarrollo de la personalidad, seguridad social y dignidad humana de la señora Herrán Vargas.

6. Órdenes, remedios y consideraciones adicionales 137. Remedios . En la sentencia de segunda instancia en el trámite de tutela, proferida el 10 de septiembre de 2020, la Sala Primera Civil de decisión del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia, amparó los derechos fundamentales de la señora Herrán Vargas y ordenó a Colpensiones proferir una nueva resolución en la que examinara si la accionante cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez previstos en la Ley 100 de 1993 aplicables a las mujeres. En cumplimiento de los fallos de tutela, mediante las Resoluciones SUB192404 y SUB204823 del 9 y 24 de septiembre de 2020, Colpensiones reconoció y ordenó el pago de pensión de vejez a la accionante.

138. En tales términos, la Sala Plena confirmará los fallos de instancia y tutelará los derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad social, a la identidad de género y a la igualdad de la señora Herrán Vargas. Adicionalmente, con el objeto de reparar integralmente los derechos de la accionante y promover la

transformación de los patrones de discriminación que han operado en contra de la población de mujeres transgénero, la Corte Constitucional exhortará a Colpensiones a abstenerse de incurrir en actos discriminatorios en contra de esta población y a resaltar la importancia constitucional del respeto por la identidad de género de las personas transgénero en materia pensional. Así mismo, ordenará a la administradora difundir por un medio de comunicación de alcance masivo la presente sentencia.

139. Consideraciones finales . La Corte reconoce que los impactos y ajustes financieros al sistema pensional que el cambio o corrección del marcador de "sexo" que las personas trans – hombre y mujeres- lleven a cabo en ejercicio del derecho fundamental a la identidad de género, no fueron contemplados en el marco normativo del sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993. En efecto, en el ordenamiento jurídico no existen normas de rango legal que regulen (i) la forma en que el cambio o corrección del marcador de "sexo" en los documentos de identidad se deben operativizar por parte de los fondos públicos y privados de pensiones, (ii) cuáles son las obligaciones que de ahí se derivan para los actores del sistema pensional (afiliados, sector asegurador, fondos de pensiones y entidades públicas) y (iii) la forma en que los impactos financieros que dicho cambio o corrección del género causen deben atenderse. Esta ausencia de regulación legal no permite negar el reconocimiento de derechos pensionales a esta población, pues ello desconoce el derecho fundamental a la identidad de género. Sin embargo, la Sala reconoce que podría generar escenarios de inseguridad jurídica que dificultan los trámites de reconocimiento pensional y, a su turno, podrían obstaculizar el acceso de la población de personas transgénero a derechos pensionales.

140. Así mismo, la Sala resalta que, a pesar de que en este caso no existía ningún elemento de juicio que permitiera concluir que la solicitud pensional de la señora Herrán Vargas era fraudulenta o era producto de un abuso del derecho, la equiparación de edad de pensión de las mujeres cisgénero y de las mujeres trans ciertamente supone un riesgo de fraude al sistema pensional. Este riesgo derivaría, como lo señalaron algunos intervinientes, de que muchos hombres podrían estar incentivados a cambiar de forma fraudulenta su identidad de género y modificar el marcador de " sexo" en su registro civil, con el fin exclusivo de acceder al derecho pensional 5 años antes. Tal y como lo expusieron el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Hacienda, este riesgo podría afectar sustancialmente la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

141. En este sentido, con el propósito de contribuir a la seguridad jurídica en los trámites de reconocimiento pensional y maximizar la protección de los principios de legalidad y sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, la Sala Plena exhortará al Congreso a que regule y defina los requisitos y procedimientos para acceder a la pensión de vejez aplicables a la población de personas transgénero. Así mismo, ordenará a Colpensiones y los fondos privados [319] de pensiones que, en el término de 6 meses contados a partir de la publicación de la presente sentencia, adopten las medidas administrativas, protocolos y lineamientos que resulten necesarios para precaver los riesgos de abuso al derecho y fraude al sistema pensional advertidos en esta providencia. Estos protocolos y lineamientos deberán respetar el principio constitucional de buena fe y los derechos fundamentales a la identidad de género, igualdad e intimidad de sus afiliados y afiliadas.

III. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN 142. La acción de tutela . La señora Helena Herrán Vargas, mujer transgénero, interpuso acción de tutela en contra Colpensiones, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad, a la dignidad humana y a la confianza legítima.

Esto, porque la administradora negó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez con fundamento en que no había cumplido con la edad mínima que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 exige a los "hombres" como requisito para acceder a dicha prestación.

143. Posición de Colpensiones . Colpensiones solicitó que la acción fuera declarada improcedente o, en subsidio, fuera negada. De un lado señaló que la acción de tutela no satisfacía los requisitos generales de procedibilidad de (i) inmediatez , puesto que había sido presentada más de un año después de las resoluciones que negaron el reconocimiento pensional y (ii) subsidiariedad , debido a que la accionante podía acudir a la justicia ordinaria para controvertir dichos actos administrativos . En cualquier caso, señaló que el amparo debía ser negado, principalmente por dos razones. Primero, la señora Herrán Vargas

no era una mujer para efectos pensionales porque “ el cambio de sexo en los registros de identidad no tiene alcance para efectos pensionales ” [320] .

Segundo, la administradora argumentó que a las mujeres trans no les era aplicable la edad mínima para tener derecho a la pensión de vejez prevista para las mujeres cisgénero. Esto, porque la menor edad para acceder a la pensión de vejez era una medida afirmativa que buscaba compensar las cargas biológicas y las barreras sociales y económicas que históricamente habían dificultado a las mujeres cisgénero la consolidación del derecho a la pensión de vejez. En criterio de la accionada, las mujeres trans no se enfrentaban a las mismas cargas y barreras que las mujeres cisgénero y, por lo tanto, no eran beneficiarias de tal acción afirmativa.

144. De otra parte, algunos intervinientes, tales como el Ministerio de Hacienda y el Ministerio del Trabajo, advirtieron a la Corte que la equiparación de la edad para acceder a la pensión de vejez de las mujeres transgénero y las mujeres cisgénero podría impactar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, puesto que (ii) modifica el cálculo actuarial e incrementa el pasivo pensional [321] y (iii) supone un riesgo de abuso del derecho y fraude al sistema general de pensiones. En criterio de los intervinientes, mientras el legislador no regulara estos impactos económicos, no era posible reconocer la pensión de vejez a las mujeres trans a la edad prevista en la ley para el resto de las mujeres.

145. Examen de procedibilidad . La Corte concluyó que la acción de tutela era procedente. En particular, señaló que satisfacía el requisito de inmediatez, dado que fue presentada 8 meses después de la última negativa de Colpensiones, término que la Sala considera razonable. De otro lado, cumplía con el requisito de subsidiariedad debido a que la accionante se encontraba en una situación de vulnerabilidad.

146. Examen de fondo. La Sala resaltó que, en virtud del derecho al reconocimiento jurídico de la identidad de género diversa de la población trans, existe un mandato constitucional de trato paritario prima facie –no absoluto- entre mujeres transgénero y mujeres cisgénero. En virtud de este mandato, (i) las mujeres trans en principio están cobijadas por aquellas normas que, a partir de categorizaciones binarias del sexo y el género, prevean obligaciones o beneficios diferenciados para las “mujeres” o las personas de sexo “femenino” y (ii) las diferencias de trato legales o administrativas entre mujeres trans y mujeres cisgénero se presumen discriminatorias y, por lo tanto, deben ser sometidas a un riguroso y estricto control constitucional.

147. La Corte precisó que este mandato de trato de paritario no es absoluto y no implica que el trato jurídico que la ley y la administración otorguen a estas poblaciones deba ser absolutamente idéntico y que cualquier diferenciación entre mujeres trans y mujeres cisgénero sea, per se , inconstitucional.

En criterio de la Sala Plena, la total equiparación psicológica, sociológica, política y jurídica de estas poblaciones podría (i) ignorar que entre las mujeres trans y las mujeres cisgénero existen diferencias biológicas que, en algunos eventos, podrían ser relevantes para determinar el acceso diferenciado a beneficios y obligaciones previstas en la ley, (ii) “ descaracterizar ” las vivencias y expresiones de género de ambos grupos y dejar de lado toda su especificidad y diversidad y (iii) desconocer que estas poblaciones han sido objeto de prácticas discriminatorias que responden a causas diversas, lo cual impediría al Estado adoptar medidas afirmativas específicas en favor de cada uno de estos grupos. Por esta razón, en cada caso, las autoridades administrativas y los jueces deben examinar si las cargas o beneficios previstos en la ley para las mujeres cisgénero son también aplicables a las mujeres transgénero a partir de, entre otras, las finalidades de la norma que las prevén, las características biológicas de estas poblaciones y las diferentes prácticas de discriminación que han padecido.

148. Caso concreto . A partir del juicio integrado de igualdad, la Corte concluyó que Colpensiones había vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, identidad de género, igualdad y seguridad social de la señora Herrán Vargas.

149. Comparabilidad de las mujeres trans y las mujeres cis para efectos pensionales. A título preliminar, la Sala encontró que las mujeres trans y las mujeres cisgénero son sujetos comparables en cuanto al acceso y requisitos para acceder a la pensión de vejez. De un lado, son sujetos comparables desde el punto de vista jurídico, porque (i) el derecho al reconocimiento jurídico de la identidad de género exige que las mujeres trans reciban el tratamiento legal del género con el que se identifican y (ii) a

diferencia de lo que afirmaba Colpensiones, el cambio o corrección del marcador de sexo en los documentos de identidad tenía plenos efectos legales y cobijaba el tratamiento en materia pensional. De otro lado, son sujetos comparables desde el punto de vista fáctico, porque se enfrentan a múltiples barreras estructurales de acceso al mercado laboral, que les dificulta reunir las condiciones exigidas por la ley para tener derecho a la pensión de vejez. En tales términos, la Sala encontró que, en virtud del mandato de trato paritario entre mujeres trans y mujeres cisgénero, a las mujeres trans que se identifiquen como mujeres y, además, lleven a cabo la corrección del marcador de sexo en sus documentos de identidad de "masculino" a "femenino" o de "hombre" a "mujer", les es aplicable el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez de las mujeres que prevé el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (57 años).

150. A la luz de estas consideraciones, la Corte encontró que la señora Herrán Vargas era un sujeto comparable al resto de las mujeres cisgénero en cuanto al acceso y requisitos para acceder a la pensión de vejez porque, para la fecha en que presentó la solicitud pensional, (i) se identificaba como mujer y (ii) había llevado a cabo la corrección del marcador de sexo en sus documentos de identidad. Por lo tanto, era una mujer para todos los efectos legales, lo cual suponía que Colpensiones tenía la obligación constitucional y legal de otorgarle el mismo trato pensional al de todas las mujeres cisgénero.

151. Juicio estricto de igualdad. La Sala encontró que la negativa de Colpensiones a reconocer la pensión de vejez a la accionante constituyó un trato discriminatorio que no se encontraba justificado y no superaba las exigencias del juicio estricto de igualdad. Lo anterior, porque, aun cuando perseguía finalidades constitucionalmente imperiosas en abstracto, no era una medida efectivamente conducente ni necesaria y, además, causaba una afectación intensa a los derechos fundamentales a la igualdad, a la identidad de género, a la seguridad social y a la dignidad humana de la accionante.

De un lado, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y a la identidad de género porque tuvo como efecto que la accionante recibiera un trato desfavorable frente al resto de las mujeres en materia pensional por ser una mujer trans. De otro lado, violó el derecho al libre desarrollo de la personalidad puesto que, en razón de la identidad trans de la señora Herrán Vargas, impuso una barrera para el reconocimiento de la pensión de vejez que interfirió con el desarrollo autónomo y libre de su plan de vida e inhibió su expresión en el ámbito social. Por otra parte, infringió de forma grave el derecho fundamental a la seguridad social, debido a que negó el reconocimiento de la pensión de vejez, a pesar de que la accionante cumplía con los requisitos legales para acceder a dicha prestación. Esto, porque (i) era una mujer para todos los efetos legales y, en concreto, para efectos pensionales, porque se identificaba como tal y había llevada a cabo la corrección del marcador de sexo en los documentos de identificación y (ii) al momento de presentar la solicitud de reconocimiento pensional, tenía 59 años y contaba con más de 1900 semanas cotizadas.

152. La Sala resaltó que los actos discriminatorios en contra de una mujer trans que obstaculicen el acceso al reconocimiento de la pensión de vejez no sólo desconocen sus derechos a la igualdad, identidad de género, libre desarrollo de la personalidad y seguridad social, sino que también afectan su dignidad humana de una manera más fundamental: distorsionan la posibilidad de la mujer trans de sentir orgullo por formar parte de una población que reivindica para sí una identidad de género diversa y valiosa para la sociedad. Así mismo, crean un conflicto entre la realidad y el derecho, que coloca a la mujer trans en una situación anormal de incertidumbre jurídica que provoca profundos sentimientos de vulnerabilidad y le impide disfrutar de la realización personal que para cualquier ser humano significa alcanzar la edad de jubilación.

153. Remedios . En tales términos, la Sala resolvió confirmar los fallos de tutela de instancia y amparar los derechos fundamentales a la igualdad, identidad de género, libre desarrollo de la personalidad seguridad social y dignidad humana de la señora Herrán Vargas. Así mismo, con el objeto de reparar integralmente los derechos de la accionante y promover a la transformación de los patrones de discriminación que han operado en contra de la población de mujeres transgénero, exhortó a Colpensiones a abstenerse de incurrir en actos discriminatorios en contra de las mujeres trans y a resaltar la importancia constitucional del respeto por la identidad de género de la población de personas transgénero en materia pensional. Así mismo, ordenó a la administradora difundir por un medio de alcance masivo la presente sentencia.

De otra parte, con el objeto de contribuir a la seguridad jurídica en los trámites de reconocimiento de derechos pensionales a la población de personas transgénero, la Corte (i) exhortó al Congreso a que regule y defina los requisitos y procedimientos para acceder a la pensión de vejez aplicables a la población de personas transgénero y (ii) ordenó a Colpensiones y los fondos privados de pensiones que, en el término de 6 meses contados a partir de la publicación de la presente sentencia, adopten las medidas administrativas, protocolos y lineamientos que resulten necesarios para precaver los riesgos de abuso al derecho y fraude al sistema pensional advertidos en esta providencia.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional RESUELVE: PRIMERO.- CONFIRMAR , por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de 10 de septiembre de 2020 proferida por la Sala Primera Civil de decisión del Tribunal Superior de Bogotá que confirmó parcialmente la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020 por el Juez 45 Civil del Circuito de Bogotá. En este sentido, AMPARAR los derechos fundamentales a la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, identidad de género, igualdad y seguridad social de la señora Helena Herrán Vargas.

SEGUNDO.- EXHORTAR a Colpensiones a abstenerse de incurrir en actos discriminatorios en contra de las mujeres trans y a resaltar la importancia constitucional del respeto por la identidad de género de la población de personas transgénero en materia pensional.

TERCERO.- ORDENAR a Colpensiones difundir por un medio de comunicación de alcance masivo la presente sentencia. CUARTO.- ORDENAR a Colpensiones y los fondos privados de pensiones que, en el término de 6 meses contados a partir de la publicación de la presente sentencia, adopten las medidas administrativas, protocolos y lineamientos que resulten necesarios para precaver los riesgos de abuso al derecho y fraude al sistema pensional advertidos por la Sala Plena.

QUINTO.- EXHORTAR al Congreso a que regule y defina los requisitos y procedimientos para acceder a la pensión de vejez aplicables a la población de personas transgénero .

SEXTO .- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso. SÉPTIMO.- LIBRAR , por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO Presidente Con salvamento parcial de voto DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado Ausente con permiso PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada Con salvamento parcial de voto Con aclaración de voto JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ALBERTO ROJAS RIOS Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO FRENTE A LA SENTENCIA SU440/21 DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ DE PERSONAS TRANSGENERO- Corresponde al Legislador establecer los requisitos que deben cumplir las personas que cambian de género para acceder a la pensión (Salvamento parcial de voto) Referencia:

Sentencia SU-440 de 2021 Expediente T-7.987.537 Asunto: Revisión de las sentencias proferidas dentro del proceso de tutela promovido por Helena Herrán Vargas contra Colpensiones Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, me permito expresar las razones por las cuales me aparto de los resolutivos segundo y cuarto de la sentencia de la referencia. Si bien comparto plenamente la decisión de revocar las sentencias de instancia y amparar los derechos de la accionante, en dichos resolutivos la sentencia profiere órdenes que, por un lado, desconocen la existencia de un vacío legal en relación con el cambio de género en materia pensional y, por otro, asignan competencias a Colpensiones y a los fondos de pensiones ajenas a su naturaleza.

En el resolutivo segundo, la sentencia exhorta a Colpensiones a abstenerse de incurrir en actos discriminatorios en contra de las mujeres trans y a resaltar la importancia constitucional del respeto por la identidad de género de personas transgénero en materia pensional. Dicho exhorto se sustenta en que, según el fallo, Colpensiones habría incurrido en un acto de discriminación contra la accionante, al negar el reconocimiento de su pensión, desconociendo que existe un vacío legal pues el

ordenamiento jurídico no regula los requisitos ni los efectos del cambio de género en materia pensional. La accionante, si bien cambió el marcador de género de su registro civil en 2016, únicamente vino a notificar a Colpensiones de dicho cambio el 16 de junio de 2017, cuando ya tenía 59 años y pretendía que le fuera concedida su pensión de vejez. En esos términos, todas las cotizaciones que realizó desde el 12 de diciembre de 1975 se hicieron en su condición de hombre , por lo cual Colpensiones no tuvo la oportunidad de conocer con anticipación que los requisitos de edad aplicables a su caso eran aquellos de una mujer, y menos aún pudo ajustar los cálculos actuariales respectivos. Desde una perspectiva general, tal como Colpensiones lo demostró en el trámite de revisión, los cambios de género tienen implicaciones frente a la sostenibilidad del sistema pensional, pues este, para efectos de la pensión de vejez, tiene un régimen diferenciado por género. En esos términos, debe ser el legislador el que defina los requisitos que deben cumplir las personas que cambian de género para acceder a su pensión. Sobre el particular es preciso tener en cuenta que, de conformidad con el inciso noveno del artículo 48 de la Constitución, para adquirir derecho a la pensión es necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señale la ley, aspectos que razonablemente Colpensiones tenía la obligación de verificar conforme a la legislación vigente. No cabe, en consecuencia, atribuir a la actuación de Colpensiones el calificativo de acto discriminatorio contra las mujeres trans y menos de irrespeto por la identidad de género de personas transgénero en materia pensional.

El resolutivo cuarto, por su parte, ordena a Colpensiones y a los fondos privados de pensiones que adopten las medidas administrativas, protocolos y lineamientos que resulten necesarios para precaver los riesgos de abuso al derecho y fraude al sistema pensional derivados de los cambios de género. En mi opinión, la adopción de tales medidas implica, necesariamente, determinar los eventos en que se configura el abuso del derecho y el fraude al sistema pensional por cuenta de dicha circunstancia .

Dicha materia tiene reserva de ley y es competencia exclusiva del Congreso de la República en virtud del artículo 150 superior. Asignarle tal competencia a Colpensiones y a los fondos privados desconoce su naturaleza y podría conllevar, inclusive, a que, ante el vacío legal advertido frente a los efectos del cambio de género en materia pensional, se genere una mayor desprotección de los derechos de las personas trans.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado SALVAMENTO PARCIAL Y ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA CRISTINA PARDO SCHLESINGER A LA SENTENCIA SU.440/21 Referencia:

Expediente T-7.987.537 Acción de tutela interpuesta por Helena Herrán Vargas en contra de Colpensiones Magistrada ponente: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA 1.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría presento salvamento parcial y aclaración de voto frente a la sentencia T-440 de 2021, por las razones que expongo a continuación.

A. Motivo para salvar parcialmente mi voto Sobre la orden de adoptar protocolos para precaver los riesgos de abuso al derecho y fraude al sistema pensional 2.

En el resolutivo cuarto se ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones y a los fondos privados que “adopten las medidas administrativas, protocolos y lineamientos que resulten necesarios para precaver los riesgos de abuso al derecho y fraude al sistema pensional advertidos por la Sala Plena”.

Considero que dichos protocolos necesariamente tienen que ver con el ejercicio de derechos fundamentales, por lo cual el rango normativo no puede ser del nivel reglamentario.

3. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la reserva de ley es una institución jurídica de raigambre constitucional “ que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. Es una institución que impone un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo.

A aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley ”.

[322] A su vez, esta Corporación también ha delimitado la reserva de ley estatutaria y establecido las razones por las que no toda disposición referente a derechos fundamentales tiene que tramitarse por el procedimiento calificado.

[323] 4. Dicho esto, estimo que la orden adoptada en la providencia no tuvo en cuenta que ni la Administradora Colombiana de Pensiones ni los fondos privados son los competentes para adoptar disposiciones a través de la expedición de protocolos, así como lineamientos para precaver los riesgos de abuso al derecho y fraude al sistema pensional. Los asuntos antes referidos corresponden al Congreso de la República.

B. Motivo para aclarar mi voto Sobre la ideología de género 5. Aunque comparto la decisión de amparar los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad de género, a la igualdad y a la seguridad social de la señora Helena Herrán Vargas, lo hice por razones diferentes a las que se exponen en la parte considerativa de la sentencia.

6. Tal como lo manifesté en la discusión que llevó a la adopción de esta decisión, no comparto que la Corte acepte acríticamente la llamada “Ideología de Género” que tiene fundamento en las doctrinas filosóficas del existencialismo y del materialismo histórico marxista.

7. Concretamente, no estoy de acuerdo con las bases conceptuales que llevaron a la adopción de la presente providencia y sobre esta discusión particular coincido con lo expuesto en el salvamento de voto presentado en el caso de la sentencia T-063 de 2015, [324] donde se expuso lo siguiente:

“Las tesis sobre la irrelevancia de las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, y sobre el origen exclusivamente cultural de tales diferenciaciones, hacen parte de teorías sobre las cuales no existe un consenso en la comunidad científica, y que se encuentran vinculadas más al activismo que a la ciencia.

(…) [L]a Corte debería recoger con cautela, precaución y rigor la riqueza y la complejidad del debate científico y social, dando cuenta de todas las incertidumbres que de hecho existen actualmente en este frente, más que acoger acríticamente una de las teorías a modo de verdad única o de hecho científico, para luego construir toda la dogmática de los derechos fundamentales sobre una base que hoy en día es aún objeto de controversia”.

8. En suma, no concuerdo con la asunción acrítica de la Ideología de Género , en atención a que ni siquiera entre quienes la defienden hay una postura o posición aceptada de manera generalizada y existe división respecto de la existencia y clasificación de las múltiples identidades de género.

9. A mi juicio, la Corte debió fundamentar su decisión solamente en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como en la prohibición de discriminación, admitiendo que, en este caso concreto, dadas las circunstancias particulares del mismo, cabía una analogía jurídica entre los derechos de las mujeres y los de la demandante, toda vez que unas y otra pertenecen a colectivos que padecen, como regla general, discriminación en el ámbito laboral. En el primer caso por el solo hecho de ser mujeres y en el segundo por la discriminación social de la que frecuentemente es objeto la población de mujeres trans.

Con mi acostumbrado y profundo respeto, Fecha ut supra CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada [1] Escrito de tutela, págs. 34 a 43. [2] Registraduría del Estado Civil de Fusagasugá, Certificación del 22 de marzo de 2017.

[3] Escrito de tutela, pág. 32. [4] Colpensiones, comunicación BZ2017_6288438-1603107, 28 de junio de 2017. [5] Colpensiones, comunicación BZ2018_312738-0087176, 13 de febrero de 2018.

[6] Colpensiones, comunicación BZ2018_918235-2018_1936940, 19 de febrero de 2018. [7] Ley 797 de 2003, art. 9. “ El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015 ".

[8] Decreto 1227 de 2015. "[P] or el cual se adiciona una sección al Decreto número 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionada con el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil ".

[9] Colpensiones, Resolución SUB185108, 11 de julio de 2018. [10] Ib. [11] Ib. [12] Acto Legislativo 1 de 2005, art.1, par. 4. " El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014 ".

[13] Colpensiones, Resolución SUB227167, 28 de agosto de 2018. [14] Ley 1437 de 2011, art. 76. " OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez ". Colpensiones precisó que la Resolución SUB185108 del 11 de julio de 2018 se notificó el 18 de julio de 2018 y los recursos fueron radicados el 9 de agosto de 2018, es decir, más de 10 días después de la notificación.

[15] Escrito de tutela, pág. 44. [16] Colpensiones, Oficio BZ2019_15176737-3369682, 26 de noviembre de 2019. [17] Escrito de tutela, pág. 29.

[18] Ib. Pág. 4. [19] Ib. Pág. 5. [20] Ib. [21] Ib. Págs. 30 y 31. [22] Contestación de la tutela, pág. 2. [23] Ib. Pág. 3. [24] Ib. Págs. 1 a 4.

[25] Fallo de primera instancia, pág. 6. [26] Ib. [27] Ib. Págs. 6 y 7. [28] Ib. Pág. 16. [29] Ib. [30] Ib. [31] Ib. [32] Ib. [33] Ib. Pág. 18.

[34] Escrito de impugnación, pág. 7. [35] Ib. Pág. 6. [36] Ib. [37] Sin embargo, la providencia: (i) revocó el numeral 4 que ordenaba remitir al juez de primera instancia el acto administrativo donde se determinaran las prestaciones a que tuviera derecho la accionante y procediera al pago efectivo de la pensión de vejez si ella fuere reconocida; en razón a que, en sede de tutela, no es posible disponer del pago de la señalada prestación, menos aún si el juez de primera instancia emitió una orden condicionada;

y, (ii) modificó el numeral 3 que ordenó a Colpensiones realizar un nuevo estudio de la petición de reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la accionante atendiendo a su identidad de género, en su condición de mujer, para precisar el funcionario responsable de llevar a cabo la orden, así como advertir que la respuesta de Colpensiones debía ser de fondo y en el sentido que legalmente corresponda, con miramiento en los requisitos que la ley exige para el reconocimiento de la pensión de vejez a una mujer.

[38] Fallo de segunda instancia, pág. 6. [39] Ib. [40] Ib. Pág. 7. [41] Ib. Pág. 8. [42] Ib. Pág. 9. [43] Ib. Pág. 10. [44] Ib. Pág. 9. [45] El inciso noveno de la parte considerativa de la Resolución SUB192404 del 9 de septiembre de 2020, señala que " mediante la presente Resolución se procederá a efectuar estudio de la pensión de vejez de la señora HERRAN VARGAS HELENA, objeto del fallo de tutela proferido por el JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ mediante fallo de Tutela de fecha 26 de agosto de 2020 radicado 2020_0115-00 " (resaltado fuera de texto).

[46] Colpensiones, intervención del 25 de marzo de 2021, pág. 6. [47] Escrito de respuesta del auto del 9 de marzo de 2021, 17 de marzo de 2021.

[48] Ib. [49] Ib. En su intervención, la accionante no indica específicamente cuáles enfermedades padece. [50] Intervención de Helena Herrán, 9 de abril de 2021.

[51] Ib. [52] Intervención de Colpensiones, 25 de marzo de 2021. [53] Ib. Pág. 8. [54] Ib. Pág. 11. [55] Ib. Pág. 12. [56] Ib. Pág. 15. [57] Se vincularon a las siguientes entidades del Estado, instituciones educativas, organizaciones de derechos humanos y asociaciones a participar en el proceso:

(i) Entidades del Estado: Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP), Ministerio del Trabajo y Ministerio de Hacienda;

(ii) Instituciones educativas: Colegio de abogados laboralistas, Departamentos de derecho laboral de las universidades Javeriana, Libre, ICESI, EAFIT, Semillero de Investigación en el Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad del Rosario, Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID) y Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional y Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Universidad de los Andes;

(iii) Organizaciones de derechos humanos, organismos internacionales, asociaciones y fondos de pensiones: CEDETRABAJO, Asociación Nacional de Pensionados de la Seguridad Social de Colombia (ANPISS), Comisión Interamericana de Derecho Humanos -Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex-, Colombia Diversa, Dejusticia, Red de América Latina y el Caribe de Personas Transgénero (REDLACTRANS), Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía (ASOFONDOS), Porvenir S.A. y Colpensiones.

[58] Constitución política, artículo 86. [59] Ib. [60] Ib. [61] Corte Constitucional, s entencias T-697 de 2006, T-176 de 2011, T-279 de 2021, T-292 de 2021 y T-320 de 2021.

[62] Corte Constitucional, s entencias T-176 de 2011 y T-320 de 2021. [63] Corte Constitucional, sentencia T-593 de 2017. [64] Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992.

[65] Corte Constitucional, sentencia T-580 de 2017. [66] Corte Constitucional, sentencia T-307 de 2017. [67] Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

[68] Corte Constitucional, sentencia T-273 de 2015. [69] Colpensiones negó en 2 oportunidades el reconocimiento de la pensión de vejez a la accionante:

(i) mediante Resolución SUB185108 del 11 de julio de 2018, confirmada por Resolución SUB227167 del 28 de agosto de 2018; y, (ii) por Oficio BZ2019_15176737-3369682, el 26 de noviembre de 2019.

[70] Corte Constitucional, sentencia C-531 de 1993. [71] Corte Constitucional, sentencias C-132 de 2018 y T-361 de 2017. Ver también, Corte Constitucional, sentencias T-384 de 1998 y T-204 de 2004.

[72] Corte Constitucional, sentencia SU-691 de 2017. Ver también la sentencia T-514 de 2003. [73] Corte Constitucional, sentencias T-284 de 2014 y SU-691 de 2017.

[74] Corte Constitucional, sentencia SU-355 de 2015, SU-691 de 2017, SU-150 de 2021 y T-071 de 2021, entre muchas otras. [75] Constitución Política, art. 86.

[76] Corte Constitucional, sentencias T-211 de 2009 y T-222 de 2014. [77] Ib. [78] Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019. [79] Corte Constitucional, sentencias T-384 de 1998 y T-204 de 2004.

[80] Corte Constitucional, sentencia SU-081 de 2020. [81] Corte Constitucional, sentencia SU-132 de 2018. Cfr . Sentencia SU-961 de 1999. [82] Corte Constitucional, sentencias T-384 de 1998, T-204 de 2004 y T-361 de 2017.

[83] Corte Constitucional, sentencias T-211 de 2009 y T-528 de 2020. [84] Decreto 2591 de 1991, art. 6. “ La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante ” (resaltado fuera de texto).

[85] Ib. [86] La satisfacción de esta condición implica valorar las múltiples circunstancias particulares en que se encuentra el tutelante. Así, el juez debe ponderar los diferentes factores de riesgo que confluyen en la situación de una persona, entre otros: su pertenencia a una de las categorías de especial protección constitucional, su situación personal de pobreza, de analfabetismo, discapacidad física o mental, o una situación que es resultado de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales y humanitarias, o que deriva de causas relativas a la violencia política, ideológica o del conflicto armado interno. Ver Corte Constitucional, sentencias T-149 de 2002, T-026 de 2010, T-010 de 2017 y SU-075 de 2018.

[87] Constitución Política, art. 86. [88] Ib. [89] Corte Constitucional, sentencias T-387 de 2017, T-176 de 2020 y T-071 de 2021, entre muchas otras.

[90] Corte Constitucional, sentencia T-009 de 2019. [91] CPTSS, art. 48. “ El juez director del proceso. El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite ”.

[92] Corte Constitucional, sentencia T-102 de 2020. [93] Corte Constitucional, sentencias T-009 de 2019 y T-315 de 2017. [94] En este sentido, la Corte consideró, en sentencia T-063 de 2015, que la identidad de género es un criterio sospechoso de discriminación. Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en la sentencias T-141 de 2015, T-030 de 2017 y T-720 de 2017.

[95] Corte Constitucional, sentencia T-414 de 2009. En esta sentencia, la Corte agregó: “ de manera general, de conformidad con la Observación General No. 19 del [Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] , se puede concluir que el reconocimiento de una pensión tiene relevancia constitucional y, en consecuencia, justifica la intervención del juez de tutela, cuando en el caso concreto se observa que el Estado no cumplió sus obligaciones de efecto inmediato, particularmente, las referidas a las facetas de respeto y de protección del derecho humano a la seguridad social. De ahí que también se pueda concluir que el juez constitucional debe intervenir en estos casos cuando, dada la relevancia constitucional del asunto, advierte que el Estado no cumplió su obligación de asegurar la satisfacción mínima indispensable del derecho a la seguridad social en el marco del reconocimiento de una pensión, de manera especial, frente a su deber de: (i) Asegurar el acceso al sistema de seguridad social (…) sin discriminación alguna, en especial para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados; y (ii) de respetar y proteger los regímenes de seguridad social existentes de injerencias injustificadas ”.

[96] Corte Constitucional, sentencias T-063 de 2015 y T-675 de 2017. [97] Corte Constitucional, sentencia T-063 de 2015. [98] Ib. [99] Corte Constitucional, sentencias T-033 de 1994, T-285 de 2019 y T-060 de 2019.

[100] Corte Constitucional, sentencia T-533 de 2009. [101] Corte Constitucional, sentencia SU- 522 de 2019. [102] Corte Constitucional, sentencia T-308 de 2011.

[103] Corte Constitucional, sentencia T-149 de 2018. Ver también, Corte Constitucional, sentencia SU-522 de 2019. “ El hecho sobreviniente ha sido reconocido tanto por la Sala Plena como por las distintas Salas de Revisión. Es una categoría que ha demostrado ser de gran utilidad para el concepto de carencia actual de objeto, pues por su amplitud cobija casos que no se enmarcan en los conceptos tradicionales de daño consumado y hecho superado. El hecho sobreviniente remite a cualquier “otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”. No se trata entonces de una categoría homogénea y completamente delimitada. A manera de ilustración, la jurisprudencia ha declarado un hecho sobreviniente cuando: (i) el actor mismo es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora; (ii) un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada- ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental; (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada; o (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la Litis ” .

[104] Corte Constitucional, sentencias T-321 de 2016 y T-154 de 2017. [105] Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2019. Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2020.

[106] Corte Constitucional, sentencia T-321 de 2016. Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-154 de 2017, T-715 de 2017 y T-104 de 2020. [107] Intervención de Colpensiones, 25 de marzo de 2021.

[108] Al respecto, señaló que " el reconocimiento se hará con base a lo dispuesto en el fallo de tutela proferido por el JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ mediante fallo de Tutela de fecha 26 de agosto de 2020 radicado 2020_0115- 00 ". Colpensiones, Resolución SUB192404 del 9 de septiembre de 2020.

[109] Corte Constitucional, sentencia T-675 de 2017. Ver también, Corte Constitucional, sentencias T-447 de 1995, SU-337 de 1999, T-476 de 2014, T-063 de 2015, T-099 de 2015, T-192 de 2020 y, T-236 de 2020.

[110] Corte Constitucional, sentencia T-594 de 1993. Ver también, Corte Constitucional, sentencias T-062 de 2011, T-565 de 2013 y T-335 de 2019.

[111] La Corte Constitucional ha precisado que " es difícil encontrar un aspecto más estrechamente relacionado con la definición ontológica de la persona que el género y la inclinación sexual. Por ende, toda interferencia o direccionamiento en ese sentido es un grave atentado a su integridad y dignidad, pues se le estaría privando de la competencia para definir asuntos que a él solo conciernen ". Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2011. Ver también Corte Constitucional, sentencias T-063 de 2015, T-099 de 2015, T-077 de 2016, T-675 de 2017 y T-236 de 2020.

[112] Corte Constitucional, sentencia T-447 de 1995. [113] Véanse, por ejemplo, las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos (CDH) 17/19, 14 de julio de 2011, y 27/32, 2 de octubre de 2014; en similar sentido ver CDH, Resoluciones A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr. 21, 78 y 79, A/HRC/29/33/Add.1, 1 de mayo de 2015, párr. 86, 88 y 111, lit. q. Cfr. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU), resolución 69/182, 30 de enero de 2015; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), observación general núm. 20, 2 de julio de 2009, párr.

27; PIDESC, observación general núm. 22, 2 de mayo de 2016, párrs. 23 y 40; Comité de los Derechos del Niño (CDN), observación general núm. 15,17 de abril de 2013, párr. 8; CDN, observación general núm. 20, 6 de diciembre de 2016, párrs. 33 y 34; Comité contra la Tortura, observación general núm. 2, de 24 de enero de 2008, párr. 21; CDH, Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Kuwait (CCPR/C/KWT/CO/3), 11 de agosto de 2016 párrs. 12 y 13; y CDH, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Federación de Rusia (CCPR/C/RUS/CO/7), 28 de abril de 2015, párr. 10.

[114] Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de la ONU. El derecho de la inclusión. Informe temático del año 2021, A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021, párr. 43. Disponible en:

https://undocs.org/es/A/HRC/47/27. [115] Corte Constitucional, sentencia T-562 de 2013. [116] Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020, párr. 67.

[117] Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de la ONU.

El derecho de la inclusión. Informe temático del año 2021, A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021, párr. 13. Disponible en: https://undocs.org/es/A/HRC/47/27.

Ver también, Corte Constitucional, sentencias T-804 de 2014 y T-443 de 2020; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), recomendación general No. 28, 16 de diciembre de 2010, párr. 5, relativa al artículo 2 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

[118] Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2007, Preámbulo.

La Corte Constitucional ha adoptado esta definición de la identidad de género, en entre otras, las siguientes decisiones: T-804 de 2014, T-063 de 2015, T-099 de 2015, T-077 de 2016 y T-363 de 2016.

[119] Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de la ONU. El derecho de la inclusión. Informe temático del año 2021, A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021. Disponible en:

https://undocs.org/es/A/HRC/47/27 . Ver también, CIDH, Relatoría sobre los derechos de las personas LGBTI, Algunas precisiones y términos relevantes. Disponible en:

http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp . Ver también Corte Constitucional, sentencia T-236 de 2020, salvamento de voto de la magistrada Diana Fajardo.

[120] El ámbito de protección o contenido de los derechos y principios está compuesto por todas las posiciones jurídicas protegidas por la Constitución. Las posiciones jurídicas son relaciones jurídicas que están compuestas por tres elementos (i) sujeto activo, (ii) sujeto pasivo y (iii) objeto. El objeto de las posiciones jurídicas que integran los derechos fundamentales es un mandato de omisión (faceta negativa) o mandato de acción (faceta positiva) que el sujeto pasivo debe desarrollar a favor del sujeto activo, y sobre el cual el sujeto activo tiene un derecho. En este sentido, el ámbito de protección de un derecho está compuesto por (i) las facultades y prerrogativas que otorga al sujeto activo y (ii) las obligaciones (de hacer o no hacer) que impone al sujeto pasivo. Al respecto, ver Corte Constitucional, sentencia T-130 de 2021.

[121] La Corte constitucional ha precisado que en el derecho a la identidad de género concurren los siguientes contenidos: (i) proscribir toda intervención en la autonomía del sujeto en la definición de la identidad y orientación sexual; (ii) proteger a las personas, particularmente aquellas que pertenecen a minorías de identidad u orientación sexual, de tratamientos discriminatorios injustificados; (iii) prohibir toda forma de sanción o restricción que pretenda cuestionar o direccionar la opción de identidad u orientación sexual del sujeto. Corte Constitucional, sentencia T-565 de 2013.

[122] Ib. [123] Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 24 de noviembre de 2017, párr. 98.

[124] Corte Constitucional, sentencias T-977 de 2012, T-063 de 2015 y T-447 de 2019. [125] Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1994. [126] Corte Constitucional, sentencia T-594 de 1993.

[127] Corte Constitucional, sentencias SU-337 de 1999, T-977 de 2012, T-063 de 2015 y T-447 de 2019. [128] Corte Constitucional, sentencia C-141 de 2018. Ver también, Corte Constitucional, sentencias C-387 de 2014 y T-288 de 2018.

[129] Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de la ONU. El derecho de la inclusión. Informe temático del año 2021, A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021, párr. 15. Disponible en:

https://undocs.org/es/A/HRC/47/27 . [130] Corte Constitucional, sentencias T-435 de 2002 y T-099 de 2015. Ver también Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 24 de noviembre de 2017; Corte IDH, caso “ Atala Riffo y niñas Vs. Chile ”, sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 136; CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 12 de noviembre de 2015, párr. 51; Derechos Humanos e Identidad de Género, issue paper, Thomas Hammarberg, Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa .

Disponible en: https://rm.coe.int/derechos-humanos-e-identidad-de-genero-issue-paper-de-thomas-hammarber/16806da528 . [131] Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o

identidad de género de la ONU. El derecho de la inclusión. Informe temático del año 2021, A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021, párr. 3. Disponible en:

https://undocs.org/es/A/HRC/47/27 . [132] Corte Constitucional, sentencia T-447 de 2019. [133] Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2011.

[134] Corte Constitucional, sentencias T-594 de 1993, T-1033 de 2008, T-977 de 2012, T-450A de 2013, T-077 de 2016 y T-447 de 2019. [135] Corte Constitucional, sentencias T-804 de 2014 y T-565 de 2013.

[136] Corte Constitucional, sentencias T-062 de 2011, T-363 de 2016 y T-030 de 2017. [137] Corte Constitucional, sentencias T-675 de 2017, C-356 de 2019 y T-443 de 2020.

[138] Corte Constitucional, sentencia C-356 de 2019. Ver también, Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Preámbulo. 2007.

[139] CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, de 7 de agosto de 2020, párr. 59.

[140] Corte Constitucional, sentencia C-356 de 2019. Cfr. Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2007, Preámbulo, y Corte Constitucional, sentencias T-099 de 2015, T-143 de 2018 y T-447 de 2019.

[141] Corte Constitucional, sentencia T-099 de 2015. [142] Corte Constitucional, sentencias T-314 de 2011, T-478 de 2015 y T-363 de 2016. [143] Corte Constitucional, sentencias T-909 de 2011, T-562 de 2013, T-565 de 2013, T-804 de 2014, T-099 de 2015, T-363 de 2016, T-030 de 2017, T-392 de 2017, T-143 de 2018 y T-335 de 2019.

[144] Corte Constitucional, sentencias C-371 de 2000 y C-963 de 2003. “ Los criterios sospechosos son, en últimas, categorías que ‘i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales. El constituyente consideró, entonces, que cuando se acude a esas características o factores para establecer diferencias en el trato, se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad’ ”.

[145] Corte IDH, caso “ Duque contra Colombia ”, sentencia del 26 de febrero de 2016. Ver también, Corte IDH, caso “ Flor Freire Vs. Ecuador ”, sentencia del 31 de agosto de 2016 y caso “ Vicky Hernández y otras contra Honduras ”, sentencia del 26 de marzo de 2021.

[146] Corte Constitucional, sentencias T-314 de 2011 y T-335 de 2019. [147] Corte Constitucional, sentencia T-675 de 2017. [148] CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020, párr. 71.

[149] Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de la ONU. El derecho de la inclusión. Informe temático del año 2021, A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021 párr. 10.

[150] Corte Constitucional, sentencia T-443 de 2020. [151] Corte Constitucional, sentencia T-099 de 2015. [152] Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de la ONU. El derecho de la inclusión. Informe temático del año 2021, A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021, párr.8. Disponible en:

https://undocs.org/es/A/HRC/47/27 . [153] La CIDH ha definido el concepto de cisnormatividad como “ la expectativa de que todas las personas son cisexuales [o cisgénero] , que aquellas personas a las que se les asignó masculino al nacer siempre

crecen para ser hombres y aquéllas a las que se les asignó femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres ”. Véase: CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 12 de noviembre de 2015, párr.

32. [154] Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de la ONU. El derecho de la inclusión. Informe temático del año 2021, A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021, párr. 8. Disponible en:

https://undocs.org/es/A/HRC/47/27 . Ver también, Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre los derechos de las personas LGBTI. Algunas precisiones y términos relevantes. Disponible en:

http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp . Ver también Corte Constitucional, sentencia T-236 de 2020, salvamento de voto de la magistrada Diana Fajardo.

[155] CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020, párr. 92 y siguientes.

[156] Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de la ONU. El derecho de la inclusión. Informe temático del año 2021, A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021, párr. 11.

https://undocs.org/es/A/HRC/47/27 . Ver también, Corte Constitucional, sentencia T-675 de 2017. [157] CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020, párr. 73. Ver también, Corte Constitucional, sentencias T-314 de 2011 y T-804 de 2014.

[158] Corte Constitucional, sentencia C-356 de 2019. Ver también, Corte Constitucional, sentencia T-552 de 2013. [159] Cfr. CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020 párr. 76.

[160] Ib., párr.76. [161] Ib., párr. 82. [162] Ib., párr. 82. [163] Ib., párrs. 86-91. [164] CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 12 de noviembre de 2015, párr.51, pie de página 125.

[165] Corte Constitucional, sentencias T-099 de 2015 y T-675 de 2017. [166] PIDESC, Observación General No. 20, , 2 de julio de 2009, núm.12. “ Discriminación sistémica. El Comité ha constatado periódicamente que la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Esta discriminación sistémica puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros ”. Ver también, Corte Constitucional, sentencias T-099 de 2015, C-584 de 2015 y T-077 de 2016.

[167] Corte Constitucional, sentencia C-117 de 2018. “ La discriminación interseccional o múltiple se refiere a las diferentes categorías que pueden acentuar una situación de discriminación, como, por ejemplo, raza, etnia, religión o creencia, estatus socioeconómico, discapacidad, edad, clase y orientación sexual ”.

[168] Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de la ONU. El derecho de la inclusión. Informe temático del año 2021, A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021, párr. 29.

https://undocs.org/es/A/HRC/47/27 . [169] CIDH, Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020, párr. 58.

[170] Corte Constitucional, sentencias T-086 de 2014, T-141 de 2015 y T-363 de 2016. [171] Corte Constitucional, sentencia T-363 de 2016. [172] Corte Constitucional, sentencias T-363 de 2016 y T-141 de 2015.

[173] Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de la ONU. El derecho de la inclusión. Informe temático del año 2021, A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021, párr. 36, lit. d. Disponible en:

https://undocs.org/es/A/HRC/47/27 . Cfr . CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020 párr. 70.

[174] Corte Constitucional, sentencias T-450A de 2013 y T-086 de 2014. [175] Corte Constitucional sentencias T-477 de 1995, T-977 de 2012, T-611 de 2013, T-086 de 2014, T-063 de 2015, T-363 de 2016 y T-447 de 2019.

Cfr. CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020, párr. 32.

[176] Corte Constitucional, sentencias T-504 de 1994, SU-337 de 1999 y T-977 de 2012. [177] Corte Constitucional, sentencia T-063 de 2015. [178] CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020, párr. 52.

[179] Id. Párr. 33 [180] Id. Párr. 45. [181] Corte Constitucional, sentencia T-447 de 2019. “ En conclusión, la protección de las diversas manifestaciones de la identidad de género no puede estar sujeta a pruebas médicas, legales o administrativas dirigidas a demostrar o ratificar esa identidad. Por el contrario, el respeto y la protección de esas manifestaciones debe activarse cuando se advierte la decisión libre y autónoma de los individuos ”. Ver también, Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de la ONU. El derecho de la inclusión. Informe temático del año 2021, A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021. Disponible en:

https://undocs.org/es/A/HRC/47/27 . [182] Corte Constitucional, sentencias T-918 de 2012 y T-771 de 2013. [183] Corte Constitucional, sentencias T-063 de 2015 y T-447 de 2019.

[184] Corte Constitucional, sentencia T-447 de 2019. Cfr. CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020, párr. 70.

[185] Cfr. Tribunal Supremo Español, sala de lo civil, sentencia núm. 685 de 17 de diciembre de 2019, resolutivo octavo, núm.1 sub. (i). y TEDH, caso “ Y.Y. contra República de Turquía ”, sentencia del 10 de junio de 2015, párr. 58 y TEDH, caso “ Hämäläinen contra Finlandia ”, sentencia de 16 de julio de 2014, párr. 63.

[186] CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020, párr. 46.

[187] Corte IDH. Opinión consultiva OC-24/17, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 24 de noviembre de 2017, lit. c, párr.134.

[188] Corte Constitucional, sentencia T-063 de 2015. Ver también, Corte Constitucional, sentencia T-476 de 2014. [189] CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020, párr. 51. Cfr. Corte IDH. Opinión consultiva OC-24/17, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 24 de noviembre de 2017, párr. 99.

[190] Decreto 1227 de 2015. “ P or el cual se adiciona una sección al Decreto número 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionada con el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil ”.

[191] Ib., art. 2.2.6.12.4.6. [192] Ib., art. 2.2.6.12.4.5. [193] Ib., parágrafo. 1 del art. 2.2.6.12.4.7 [194] Corte Constitucional, sentencia T-363 de 2016.

[195] Corte Constitucional, sentencia T-099 de 2015. Cfr. CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 12 de noviembre de 2015, pár. 213.

[196] Corte Constitucional, sentencia T-143 de 2018. [197] Corte Constitucional, sentencia T-030 de 2017. Ver también, Corte Constitucional, sentencia T-804 de 2014.

[198] Corte Constitucional, sentencia T-363 de 2016. [199] CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020, párr. 236.

[200] Corte Constitucional, sentencias T-141 de 2015 y T-143 de 2018. [201] Corte Constitucional, sentencia T-192 de 2020. [202] Id. [203] Corte Constitucional, sentencias T-476 de 2014, T-099 de 2015, C-584 de 2015, C-006 de 2016 y C-356 de 2019.

[204] Corte Constitucional, sentencias T-476 de 2014 y T-099 de 2015. [205] Comité PIDESC, Observación General No. 20, 2 de julio de 2009, núm.16.

[206] Comité CEDAW. Observación general No. 28, 16 de diciembre de 2010, párr. 18. Señala que “ [l]a discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como […] la identidad de género” . Cfr. CEDAW.

Observación general No. 35, 26 de julio de 2017, párr. 29. La CEDAW recomienda derogar “[l] as disposiciones que permitan, toleren o condonen cualquier forma de violencia por razón de género contra la mujer, incluido [...] la condición de lesbiana, bisexual o transgénero ”.

[207] Corte Constitucional, sentencia T-476 de 2014. [208] Ib. [209] Corte Constitucional, sentencia T-099 de 2015. [210] Corte Constitucional, sentencia C-584 de 2015.

[211] Corte Constitucional, sentencia C-006 de 2016. [212] Boa Aventura de Sousa Santos, Desigualdad, exclusión y globalización: hacia la construcción multicultural de la igualdad y la diferencia , pág. 37: “ tenemos derecho a ser iguales cada vez que la diferencia nos inferioriza, tenemos derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza ”. Disponible en:

https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/41728/1/Desigualdad%2c%20exclusi%c3%b3n%20y%20globalizaci%c3%b3n.pdf [213] Corte Constitucional, sentencia T-608 de 2019.

Ver también, preámbulo de la Ley 100 de 1993. Al respecto, la sentencia T-658 de 2008 sostuvo que el derecho a la seguridad social implica una protección contra “ a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo ”.

[214] Corte Constitucional, sentencia T-471 de 2017. [215] Corte Constitucional, sentencia T-1040 de 2008. [216] Corte Constitucional, sentencia T-221 de 2006. Ver también, Corte Constitucional, sentencia SU-130 de 2013.

[217] Corte Constitucional, sentencia T-427 de 2018. [218] Corte Constitucional, sentencia C-083 de 2019. [219] Corte Constitucional, sentencias T-241 de 2017, T-436 de 2017 y T-101 de 2020.

[220] Corte Constitucional, sentencias C-401 de 2016 y T-191 de 2020. [221] Corte Constitucional, sentencia C-293 de 2020. [222] Corte Constitucional, sentencia SU-140 de 2019.

[223] Ley 100 de 1993, art. 32. [224] Corte Constitucional, sentencia C-410 de 1994. [225] Corte Constitucional, sentencia C-540 de 2008. “ Esta Corte observa, entonces, que las marcadas desigualdades en las condiciones laborales de los miembros de uno y otro sexo, tienen un impacto definitivo sobre sus posibilidades reales de acceso a la pensión de vejez. Justamente en atención a los fenómenos socioeconómicos y culturales descritos en este acápite, el legislador, ya desde 1968 había contemplado una medida de compensación a favor de la mujer, que posibilitara su acceso a este derecho a más corta edad que el varón ”.

[226] Comisión Europea, Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative análisis , noviembre de 2018. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/trans_and_intersex_equality_rights.pdf [227] Ib.

[228] Ib. Los países que mantienen diferentes edades para acceder a la pensión de vejez entre hombres y mujeres son Austria, Bulgaria, Croacia, República Checa, Estonia, Hungría, Lituania, Polonia, Rumania, Eslovaquia, Eslovenia y el Reino Unido. Pese a que Austria no cuenta con distinción expresa, si tiene bonificaciones para las mujeres que difieren su retiro a después de cumplir la edad de pensión, la cual fue objeto de decisión por la Corte Suprema de ese país en el caso de un hombre trans.

[229] Ib. Este reconocimiento viene acompañado de la posibilidad de cambiar de sexo en los documentos de identidad, de modo que una persona que modifique su sexo legal puede acceder a la pensión de vejez con los requisitos del género con el cual se identifican.

[230] Ib. Tal es el caso de la República Checa, Eslovenia y Rumania. [231] Ley de pensiones del Reino Unido de 1995 (Pensions Act 1995), anexo 4, parte I. Esta misma ley estableció en la Parte II, apartado 126, que la edad de pensión de hombres y mujeres debía ser progresivamente equiparada, lo cual se consolidó con la expedición de las leyes de pensiones de 2007 (Pensions Act 2007) y 2014 (Pensions Act 2014).

[232] Ley de reconocimiento de género del Reino Unido de 2004 (Gender recognition Act 2004), anexo 5, parte II, apartado 7. [233] Al respecto, ver la información de la Superintendencia de Pensiones de Chile. Disponible en:

https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-propertyvalue-9910.html [234] Ley 21.120 del 28 de noviembre de 2018 (Chile), reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, art. 13.

[235] Ib., art. 20 lit. h. [236] Ley 16.713 del 3 de septiembre de 1995 (Uruguay), art. 18. Cfr . Unidad de Estudios Especiales, de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), El acceso a la jubilación o pensión en Uruguay: ¿cuántos y quiénes lo lograrían? , julio de 2006. Disponible en:

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5157/1/S0600450_es.pdf [237] Ley No. 19684 del 26 de diciembre de 2018 , aprobación de la ley integral para personas trans , art.10 (Uruguay).

[238] TEDH, Caso “ Christine Goodwing contra el Reino Unido ”, sentencia del 11 de julio de 2002. [239] Ib. [240] Ib. [241] Directiva 79/7/CEE, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, de 19 de diciembre de 1978.

[242] TEJ, Caso “ Richards contra Secretary of State for Work and Pensions ”, sentencia del 27 de abril de 2006. [243] Ib. [244] TEJ. Caso “ MB contra la Secretaría de Estado de Trabajo y Pensiones del Reino Unido ”, sentencia del 26 de junio de 2018. En el caso en particular, la peticionaria no había expedido el certificado de cambio de sexo, por cuanto ello estaba supeditado a la anulación previa de su matrimonio anterior al cambio, y la aplicante quería seguir casada por motivos religiosos.

[245] Ib. [246] Ib. [247] Ib. Pár. 48 [248] Escrito de tutela, pág. 29. [249] Ib. Pág. 4. [250] Abosex, Colegio de abogados laboralistas del Valle del Cauca, Colombia Diversa, Dejusticia, Fundación GAAT, Icesi, PAIIS, y la Universidad de Antioquia.

[251] Intervención Dejusticia, 5 de agosto de 2021. [252] Cfr. Intervención Colombia Diversa, 4 de agosto de 2021. [253] Intervención Abosex, 11 de agosto de 2021.

[254] Intervención UDEA, 9 de agosto de 2021. Cfr. Intervención Abosex, 11 de agosto de 2021, Colombia Diversa, 4 de agosto de 2021, y Dejusticia 5 de agosto de 2021.

[255] Intervenciones de Dejusticia, 5 de agosto de 2021, y Colombia Diversa, 4 de agosto de 2021. [256] Intervención Abosex 11 de agosto de 2021.

[257] Intervención Colombia Diversa, 4 de agosto de 2021. [258] Intervención Colombia Diversa, 4 de agosto de 2021. Cfr. Intervención Icesi, 20 de agosto de 2021.

[259] Cfr. Intervenciones de Abosex, 11 de agosto de 2021, Colombia Diversa, 4 de agosto de 2021 y Dejusticia, 5 de agosto de 2021. [260] Intervención Colombia Diversa, 4 de agosto de 2021.

[261] Intervenciones Dejusticia, 5 de agosto de 2021, Abosex, 11 de agosto de 2021, Fundación GAAT, 29 de julio de 2021. [262] Intervención Colombia Diversa, 4 de agosto de 2021.

Cfr. Intervención Dejusticia, 5 de agosto de 2021. [263] Intervención Dejusticia, 5 de agosto de 2021. [264] Contestación de la tutela. Pág. 3.

[265] Colpensiones, Resolución SUB185108, 11 de julio de 2018. [266] Ib. [267] Colpensiones, escrito del 18 de agosto de 2021. [268] Colpensiones, escrito del 25 de marzo de 2021. La Sala resalta que, en respuesta al auto de pruebas, Colpensiones manifestó que, en su criterio, a las personas trans les deberían ser aplicables los requisitos pensionales aplicables al género que aparece consignado en su documento de identidad. “ Frente al interrogante planteado, desde ya, debe indicarse que se considera que la edad que debe exigirse a la persona que solicita el reconocimiento de la pensión, corresponde a la señalada en la ley para el género masculino (hombre) o femenino (mujer), que acredite en el registro del estado civil o en su cédula de ciudadanía, pues dichos documentos constituyen la prueba idónea para acreditar su estado civil y los elementos que lo componen, tales como edad (fecha de nacimiento), sexo (Masculino (M) Femenino (F), filiación, que resultan determinantes para acceder o denegar el reconocimiento de la pensión ”.

Colpensiones, escrito del 3 de agosto de 2021. [269] Intervención UGPP y Ministerio de Hacienda, agosto de 2021. Señalaron que tales elementos son (i) el esfuerzo biológico y psicológico que representa la gestación y la crianza de sus hijos (ii) asumir de manera desproporcionada otras labores domésticas que requieren dedicación considerable y (iii) la ausencia en muchos casos de una pareja con quién compartir las obligaciones de crianza.

[270] Ib. [271] Ib. [272] Ib. [273] Intervención Asofondos, 23 de julio de 2021. La Corte aclara que Asofondos no coadyuvó la posición de Colpensiones, únicamente, en respuesta al auto de pruebas, explicó cuáles eran los posibles riesgos de abuso del derecho y fraude que podían derivarse de la equiparación de la edad de jubilación entre mujeres trans y mujeres cisgénero.

[274] Corte Constitucional, sentencias T-562 de 2013, T-141 de 2015 y T-675 de 2017. [275] Corte Constitucional, sentencias C-345 de 2019 y C-203 de 2021.

[276] Corte Constitucional, sentencia C-179 de 2016. En relación con el criterio de comparación, en la sentencia C-109 de 2020 la Corte precisó que el juez constitucional debe evitar (i) fijar un criterio de comparación que por su carácter genérico conduce siempre a concluir que los sujetos son comparables lo cual supondría una “ profunda limitación del margen de configuración del legislador ”; y (ii) emplear “ rasgos que por su grado de especificidad conducen siempre a diferenciar, ” lo cual podría “ afectar la vigencia del mandato de igualdad como expresión básica de justicia ”.

[277] La Corte Constitucional ha señalado que las personas, grupos y situaciones “ pueden siempre tener rasgos comunes y siempre también rasgos diferentes ” (C-109 de 2020). Por ello, para determinar si dos grupos de sujetos o categorías son comparables “ es necesario examinar su situación a la luz de los fines de la norma ” (C-841 de 2003, C-018 de 2018).

Cfr . Corte Constitucional, sentencias C-826 de 2008, reiterada en las sentencias C-002 de 2018, C-240 de 2014, C-886 de 2010. [278] Corte Constitucional, sentencias C-266 de 2019, C-601 de 2015 y C-551 de 2015.

[279] Corte Constitucional, sentencias C-006 de 2018 y C-006 de 2017. [280] La jurisprudencia constitucional ha señalado que el carácter relacional de la igualdad implica igualmente que “ a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado ” (Corte Constitucional, sentencias C-818 de 2010, C-250 de 2012 y C-743 de 2015).

[281] Corte Constitucional, sentencias C-841 de 2003, C-018 de 2018 y C-109 de 2020. [282] Corte Constitucional, sentencias C-741 de 2003 y C-535 de 2017. Ver también, Corte Constitucional sentencias C-018 de 2018 y C-109 de 2020.

[283] Corte Constitucional, sentencia C-1146 de 2004. [284] Corte Constitucional, sentencia C-109 de 2020. [285] Ib. [286] Corte Constitucional, sentencia T-063 de 2015. Ver también, Corte Constitucional, sentencia T-476 de 2014.

[287] Organización Mundial del Trabajo, La discriminación en el trabajo por motivos de orientación sexual e identidad de género: Resultados del proyecto PRIDE de la OIT. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/briefingnote/wcms_380831.pdf [288] CIDH, Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020, párr. 6.

[289] CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 12 de noviembre de 2015, párrs. 275-276. [290] Intervención de la Fundación GAAT, 29 de julio de 2021. Ver también intervención de ABOSEX, de 11 de agosto de 2021.

[291] Forbes (2021). “Solo 4 de cada 100 personas trans en el país tienen un contrato laboral: Cámara de Comerciantes LGBT”. Disponible en: https://forbes.co/2021/06/24/capital-humano/solo-4-de-cada-100-personas-trans-en-el-pais-tienen-un-contrato-laboral-camara-de-comerciantes-lgbt/ [292] Fundación GAAT. (2021). “TRANS IDENTIFIQUÉMONOS:

Informe sobre barreras socioculturales e institucionales de personas Trans en Bogotá, Medellín y Barranquilla: el derecho a la identidad como base fundamental de acceso a los derechos de las personas Trans en Colombia”. En línea:

https://drive.google.com/file/d/1U8sGixeC1-FcEgxaEF-0pZ1WJX_et6k3/view [293] Corte Constitucional, sentencia C-117 de 2018. “ La discriminación interseccional o múltiple se refiere a las diferentes categorías que pueden acentuar una situación de discriminación, como, por ejemplo, raza, etnia, religión o creencia, estatus socioeconómico, discapacidad, edad, clase y orientación sexual ”.

[294] CIDH, Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020, párr. 67.

[295] Intervención de Helena Herrán, 9 de abril de 2021. [296] Corte Constitucional, sentencias T-562 de 2013, T-099 de 2015, T-141 de 2015 y T-675 de 2017.

[297] La Sala resalta que la modificación del cálculo actuarial y el incremento del pasivo pensional no son los únicos impactos financieros en el sistema pensional que la corrección del marcador de “ sexo ” causa.

En su intervención en el presente proceso, Porvenir puso de presente que el cambio o corrección del marcador de “sexo” tiene un impacto en el pago del bono pensional. En concreto, señaló que dicho cambio o corrección causa “ la anticipación en la fecha prevista para la redención normal de los bonos pensionales pasando de 62 a 60 años lo que conlleva a la erogación anticipada de recursos públicos para la financiación de las pensiones ”.

[298] Contestación de la tutela, pág. 3. [299] Colpensiones, Resolución SUB185108, 11 de julio de 2018. [300] Ib. [301] Corte Constitucional, sentencia C-613 de 2013. El manejo técnico-financiero del régimen solidario de prima media con prestación definida, se encuentra sujeto al denominado:

cálculo actuarial . Este consiste en proyectar la suficiencia material de los recursos presentes, cotizaciones futuras y de sus posibles rendimientos, para asegurar el pago de los beneficios pensionales a quienes puedan llegar a tener dichos derechos, en todos los casos previstos en la ley.

[302] Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), estimaciones del cambio demográfico. Disponible en: https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/estimaciones-del-cambio-demografico
[303] Intervención de la UGPP y el Ministerio de Hacienda, agosto de 2021.

[304] Ib. [305] Ib. [306] Intervención de Colpensiones, 3 de agosto de 2021. [307] Intervención Asofondos, 23 de julio de 2021. [308] Gráfica tomada de la Intervención de Asofondos, 23 de julio de 2021.

[309] Corte Constitucional, sentencia SU-143 de 2020. [310] Corte Constitucional, sentencias C-258 de 2013 y SU-129 de 2021. Ver también, Corte Constitucional, sentencia C-110 de 2019.

[311] Corte Constitucional, sentencia C-110 de 2019. [312] Corte Constitucional, sentencias C-110 de 2019 y C-651 de 2015. [313] Corte Constitucional, sentencia C-345 de 2019. Ver también, Corte Constitucional, sentencias C-673 de 2001 y C-519 de

2019.

[314] Corte Constitucional, sentencias C-078 de 2017, C-110 de 2018, SU-140 de 2019, SU-129 de 2021 y T-219 de 2021. [315] Anexo 1 del escrito de tutela, pág. 3.

[316] Corte Constitucional, sentencia C-065 de 2005. Ver también, Corte Constitucional, sentencia C-161 de 2016. En la sentencia C-838 de 2013 la Corte señaló que el trato diferenciado carecerá de proporcionalidad en sentido estricto si “ la afectación que produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr ”.

Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-838 de 2013. [317] Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1994. [318] La Sala comparte lo señalado por el TEDH en el caso Christine Goodwing contra el Reino Unido (Ver párr. 84 supra) , en el sentido de que aplicar disposiciones dirigidas para los hombres a las mujeres transgénero genera un “ conflicto entre la realidad social y el Derecho que coloca a la persona transexual en una situación anormal que le provoca sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad ” .

Cfr. TEDH, Caso “ Christine Goodwing contra el Reino Unido ”, sentencia del 11 de julio de 2002. [319] La Sala Plena reconoce que los fondos privados no eran las entidades accionadas en este caso, no son las responsables de la vulneración de los derechos fundamentales de la señora Herrán Vargas y no existen pruebas en el expediente que demuestren que estos actores imponen barreras al reconocimiento de derechos pensionales de la población de mujeres trans. En tales términos, la Corte aclara que la inclusión de los fondos privados en el resolutivo cuarto de esta providencia no está fundamentada en un juicio de reproche de sus actuaciones. Por el contrario, tiene una finalidad exclusivamente preventiva, encaminada a (i) contribuir a la seguridad jurídica en el reconocimiento de pensiones de vejez de las mujeres trans, (ii) prevenir futuras controversias y litigios derivados de la regla de unificación jurisprudencial que se fija en la presente sentencia y (iii) garantizar los derechos e intereses de todos los actores del sistema pensional .

Así mismo, precisa que, en virtud de la autonomía organizacional que la Constitución les reconoce, los fondos privados tienen un amplio margen de configuración en el diseño de los protocolos que consideren pertinentes y necesarios para prevenir los posibles riesgos de fraude y abuso del derecho, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales de sus afiliadas y afiliados, y garanticen la vigencia de los principios constitucionales.

[320] Contestación de la tutela. Pág. 3. [321] La Sala resalta que la modificación del cálculo actuarial y el incremento del pasivo pensional no son los únicos impactos financieros en el sistema pensional que la corrección del marcador de “ sexo ” causa.

En su intervención en el presente proceso, Porvenir puso de presente que el cambio o corrección del marcador de “sexo” tiene un impacto en el pago del bono pensional. En concreto, señaló que dicho cambio o corrección causa “ la anticipación en la fecha prevista para la redención normal de los bonos pensionales pasando de 62 a 60 años lo que conlleva a la erogación anticipada de recursos públicos para la financiación de las pensiones ”.

[322] Corte Constitucional, sentencia s C-570 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz) y C-507 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), entre muchas otras.

[323] Corte Constitucional, sentencia C-425 de 1994 (MP José Gregorio Hernández Galindo; AV Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Diaz y Alejandro Martínez Caballero).

[324] Corte Constitucional, sentencia T-063 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/SU440-21.htm Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.