



Organización de los
Estados Americanos



COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OEA/Ser.L/V/II.143
Doc. 34
2 noviembre 2011
Original: Español

143° período ordinario de sesiones

INFORME No. 150/11
PETICIÓN 123-05
INFORME DE ADMISIBILIDAD
ÁNGEL ALBERTO DUQUE
COLOMBIA

Aprobado por la Comisión en su sesión N° 1889
celebrada el 2 de noviembre de 2011

INFORME N° 150/11¹
PETICIÓN 123-05
ADMISIBILIDAD
ÁNGEL ALBERTO DUQUE
COLOMBIA
2 de noviembre de 2011

I. RESUMEN

1. El 8 de febrero de 2005 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión") recibió una petición presentada por la Comisión Colombiana de Juristas y Germán Humberto Rincón Perfetti (en adelante "los peticionarios") en la cual se alega la responsabilidad de la República de Colombia (en adelante "el Estado", "el Estado colombiano" o "Colombia") por la falta de acceso de Ángel Alberto Duque (en adelante "la presunta víctima") a la pensión de sobrevivencia de su pareja fallecida, en vista de que las normas que regulan el derecho a la seguridad social excluyen de dicho beneficio a las parejas del mismo sexo.

2. Los peticionarios alegaron que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, las garantías judiciales, la igualdad ante la ley y la protección judicial, establecidos en los artículos 4, 5, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención" o la "Convención Americana") en conexión con el artículo 1.1 de dicho Tratado. Por su parte, el Estado alegó que los reclamos de los peticionarios son inadmisibles en vista de que los peticionarios no agotaron los recursos de jurisdicción interna de conformidad con el artículo 46.1.a de la Convención Americana. Por su parte los peticionarios alegaron que en el ordenamiento jurídico interno no existe el debido proceso legal que le permita a Ángel Alberto Duque lograr una protección efectiva, oportuna y adecuada para sus derechos, en virtud de lo cual se configuraría la excepción al requisito del previo agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46.2.a de la Convención Americana.

3. Tras examinar las posiciones de las partes a la luz de los requisitos de admisibilidad que establece el artículo 46 de la Convención Americana, la Comisión decidió declarar el reclamo admisible a efectos del examen sobre la presunta violación de los artículos 5, 8.1, 24 y 25 en conexión con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana, y decidió declarar inadmisibles los artículos 4 y 5 en conexión con el artículo 1.1 de la Convención Americana, notificar a las partes y ordenar su publicación en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

4. La CIDH registró la petición bajo el número 123-05 y tras efectuar un análisis preliminar, el 8 de marzo de 2005 procedió a transmitir copia de las partes pertinentes al Estado, con un plazo de dos meses para presentar información de conformidad con el artículo 30 del Reglamento vigente. El 11 de mayo de 2005 el Estado solicitó una prórroga, la cual fue otorgada por la Comisión. El 17 de enero de 2006 la Comisión reiteró al Estado su solicitud de información. El Estado presentó sus observaciones el 6 de febrero de 2006, y éstas fueron transmitidas a los peticionarios para sus observaciones. El 22 de junio de 2006 los peticionarios solicitaron una prórroga, la cual fue otorgada por la Comisión.

¹ Conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2 del Reglamento de la Comisión, el Comisionado Rodrigo Escobar Gil, de nacionalidad colombiana, no participó en el debate ni en la decisión del presente caso.

5. El 14 de agosto de 2006 los peticionarios presentaron sus observaciones, las cuales fueron transmitidas al Estado para sus observaciones. El 24 de octubre de 2008 en el marco del 134º periodo de sesiones de la Comisión se llevó a cabo una reunión de trabajo. El 4 de febrero de 2009 el Estado presentó un escrito de información adicional, el cual fue trasladado a los peticionarios para sus observaciones. El 4 de mayo de 2009 los peticionarios presentaron sus observaciones, las cuales fueron transmitidas al Estado para sus observaciones. El 5 de junio de 2009 el Estado solicitó una prórroga, la cual fue concedida por la Comisión. El 8 de junio de 2009 se recibió un *amicus curiae* de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual fue transmitido a los peticionarios y al Estado para su conocimiento.

6. El 7 de julio de 2009 el Estado presentó un escrito de observaciones, el cual fue trasladado a los peticionarios para sus observaciones. El 14 de agosto de 2009 los peticionarios solicitaron una prórroga, la cual fue concedida por la Comisión. El 14 de septiembre de 2009 se recibió un *amicus curiae* de la organización Colombia Diversa, el cual fue transmitido a los peticionarios y al Estado para su conocimiento. El 30 de septiembre de 2009 los peticionarios presentaron un escrito de observaciones, el cual fue transmitido al Estado para sus observaciones. El 3 de noviembre de 2009 el Estado presentó sus observaciones finales.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Posición de los peticionarios

7. Los peticionarios sostienen que el 4 de agosto de 1997 Ángel Alberto Duque ingresó al Programa ETS-VIH/SIDA del Instituto del Seguro Social (ISS) con diagnóstico de Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH). Indican que Ángel Alberto Duque y JOJG convivieron de manera permanente, en unión libre, durante diez años y tres meses hasta la muerte del último el 15 de septiembre de 2001 a consecuencia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA). Alegan que la presunta víctima recibía de su pareja apoyo económico para sus gastos personales y atención en salud. Indican que mediante dicho apoyo, la presunta víctima se afilió a una Empresa Prestadora de Salud (EPS) al amparo de la cual, recibía los servicios necesarios para su situación de salud.

8. Los peticionarios indican que al momento de su muerte JOJG se encontraba afiliado como trabajador a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A. (Colfondos). Indican que tras la muerte de su pareja, el 19 de marzo de 2002 Ángel Alberto Duque presentó una solicitud ante Colfondos a fin de que le informaran sobre los requisitos que debía cumplir para acceder a la pensión de sobrevivencia con fundamento en su calidad de compañero permanente de JOJG.

9. Indican que el 3 de abril de 2002 Colfondos respondió a la solicitud de información y señaló que el solicitante "no acredita la calidad de beneficiario frente a la ley para poder acceder a la pensión de sobrevivencia y en consecuencia no se puede llevar a cabo el trámite solicitado". Colfondos fundamentó su respuesta en que la legislación colombiana en materia de seguridad social, concretamente el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, contempla que son beneficiarios de la pensión de sobrevivencia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, sin embargo señaló que la ley establece que dicha calidad surge de la unión entre un hombre y una mujer y no de la unión de dos personas del mismo sexo.

10. Los peticionarios sostienen que en vista de la negativa de Colfondos, el 26 de abril de 2002 Ángel Alberto Duque interpuso acción de tutela a fin de que le fuera reconocida la pensión de sobrevivencia. La presunta víctima argumentó que el reconocimiento de la pensión de sobreviviente implicaba la garantía de su acceso a la seguridad social en salud. Indican que el 5 de junio de 2002 el Juzgado Décimo Civil Municipal denegó la acción de tutela bajo los mismos

argumentos de Colfondos e indicó que la acción es improcedente en vista de que el reclamo de la presunta víctima es de orden legal y no cabe recurrir a la acción de tutela para su resolución sino a las vías ordinarias (contencioso administrativo) o a los recursos de apelación o reposición, dentro de los términos legales, contra la resolución de Colfondos. Indicó también que si la presunta víctima requiere algún tipo de seguridad social en salud puede acudir al programa ofrecido por el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN) para personas sin recursos económicos y que de las afirmaciones de la presunta víctima se desprende que actualmente goza del servicio de salud por parte del ISS.

11. Los peticionarios apelaron la decisión y el 19 de julio de 2002 el Juzgado Doce Civil del Circuito confirmó la sentencia de primera instancia. Indican que el Juzgado Doce Civil remitió la tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión y a la fecha de presentación de la petición la presunta víctima no habría recibido ninguna notificación de la Corte Constitucional por lo que al parecer no habría sido seleccionada para revisión.

12. Los peticionarios alegan que Ángel Alberto Duque se ha visto en la necesidad de conseguir por su cuenta los recursos necesarios para poder permanecer afiliado a una EPS y mantener el tratamiento médico necesario. Alegan además que Ángel Alberto Duque cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivencia de la Ley 100 de 1993 excepto por lo prescrito en el artículo 47, el cual dispone que “[e]n caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante”. Al respecto, señalan que el artículo 1º de la Ley 54 de 1990 establece que “[a] partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”. Del mismo modo indican que el Decreto 1889 de 1994 que reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993 prevé en su artículo 10 que “[p]ara efectos de la pensión de sobrevivientes del afiliado, ostentará la calidad de compañero o compañera permanente la última persona, de sexo diferente al del causante que haya hecho vida marital con él [...]”.

13. Alegan que las circunstancias anteriormente descritas configuran violaciones al derecho a la vida, la integridad personal y la igualdad ante la ley consagrados en los artículos 4, 5 y 24 en conexión con el artículo 1.1 de la Convención Americana. Alegan que las decisiones judiciales han excluido injustificadamente y con criterios de discriminación con base en su opción sexual a Ángel Alberto Duque de su derecho a la seguridad social, concretamente la pensión de sobrevivencia. Sostienen que dicha exclusión ha generado un impacto en la salud de Ángel Alberto Duque y de manera inminente en su vida.

14. Alegan que las autoridades colombianas, con base en una interpretación restringida de las normas y bajo el amparo de leyes que introducen factores de discriminación con relación a las parejas del mismo sexo, habrían impedido que dichas parejas accedan al derecho a la pensión de sobrevivencia. Asimismo, alegan que las autoridades judiciales no brindaron a Ángel Alberto Duque un recurso judicial apropiado que lo amparara frente al desconocimiento de su legítimo derecho a acceder a la pensión de sobreviviente de su pareja, lo cual constituye una violación a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial establecidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

15. Asimismo, los peticionarios alegan posteriormente que en cuanto a los avances jurisprudenciales de los fallos C-336 de 2008, que reconoce el derecho a la pensión de sobrevivencia a parejas del mismo sexo y T-1241 de 2008, que dispone la posibilidad de reconocer retroactivamente la unión marital de hecho conformada por parejas del mismo sexo con el fin de

reclamar la pensión de sobrevivencia siempre y cuando se acredite la calidad de compañero permanente de la unión, Ángel Alberto Duque "jamás podrá satisfacer (algunos requisitos) por que su pareja ya murió".

16. En cuanto al cumplimiento con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos, previsto en el artículo 46.1.a de la Convención Americana, los peticionarios sostienen que las acciones para la reclamación, reconocimiento y pago de las pensiones de sobrevivencia se han restringido de manera discriminatoria e injustificada a favor de las parejas heterosexuales. En consecuencia, sostienen que no existe en el orden jurídico interno un debido proceso que le permita a la presunta víctima conseguir de manera efectiva, oportuna y adecuada la protección de sus derechos por lo que alegan se configura la excepción a la regla del previo agotamiento de los recursos internos establecida en el artículo 46.2.a de la Convención Americana. En cuanto al plazo de presentación los peticionarios alegan que la acción de tutela no tenía la vocación de agotar los recursos internos, ya que en el ordenamiento jurídico interno no existe el debido proceso legal que garantice la protección de los derechos de Ángel Alberto Duque.

17. En suma, el peticionario alega que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial protegidos en los artículos 4, 5, 8, 24 y 25 de la Convención Americana en conexión con el artículo 1.1 de dicho Tratado.

B. Posición del Estado

18. El Estado alega que a lo largo del proceso no han sido acreditadas las violaciones que los peticionarios sostienen ya se habrían consolidado. Al respecto, puntualiza que en el trámite de la acción de tutela y sus fallos de primera y segunda instancia constan las afirmaciones de los demandantes que señalan que Ángel Alberto Duque se encuentra recibiendo tratamiento antirretroviral. Señala además que desde el fallo de tutela de segunda instancia de 18 de julio de 2002 hasta la presentación de la petición ante la Comisión Interamericana en 2005 y aún durante el trámite de la petición ante la Comisión, no hay registro del que se pueda desprender que la presunta víctima no tuvo acceso a los tratamientos y medicamentos necesarios para tratar su enfermedad.

19. Alega que la posibilidad de que Ángel Alberto Duque no pueda acceder al tratamiento médico que necesita es una hipótesis que no se ha consolidado. En consecuencia, solicita que la Comisión rechace los argumentos de los peticionarios sobre la presunta violación del derecho a la salud de Ángel Alberto Duque en vista de que se trata de un perjuicio eventual no consolidado.

20. El Estado añade que de acuerdo con la normatividad vigente y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, un enfermo de VIH/SIDA que se encuentre afiliado a una Empresa Promotora de Salud (EPS), pero no haya cotizado aún más de las diez semanas que requiere la ley para este tipo de tratamientos, puede ser atendido si sufragar el porcentaje correspondiente a las semanas que aún no ha cotizado. Sin embargo, si el paciente no cuenta con los recursos económicos y requiere el tratamiento de forma urgente, la EPS debe asumir los costos de los tratamientos excluidos y posteriormente repetir en contra de la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud (FOSYGA). Asimismo, indica que en caso de que el paciente, para el momento del diagnóstico, no se encuentre afiliado a una EPS, y no cuente con recursos deberá inscribirse a una Entidad Administradora del Régimen Subsidiado.

21. El Estado señala que la petición debe ser declarada inadmisibles en vista de que no se han agotado los recursos de jurisdicción interna, específicamente la acción de tutela para reclamar la pensión de sobrevivencia y la eventual aplicación retroactiva de la sentencia C-336 de 2008. Alega que los recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia de derechos de las parejas

del mismo sexo configuran “información o prueba sobreviviente”, y en consecuencia la valoración sobre la admisibilidad del caso debería hacerse considerando toda la información y pruebas presentadas en el trámite.

22. En cuanto al agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, el Estado indica que fue informado por COLFONDOS que al 22 de octubre de 2009 Ángel Alberto Duque no ha radicado formalmente la reclamación de pensión, ya que en su comunicación de 19 de marzo de 2002 aquél solicitó “se sirvan darme información para saber que requisitos debo gestionar, adelantar o llenar para solicitar la pensión del señor [JOJG]”. En vista de lo anterior, el Estado sostiene que de las sentencias de tutela de primera y segunda instancia se desprende que en la respuesta que brindó COLFONDOS a la solicitud de la presunta víctima sólo se pronunció sobre la legislación aplicable de la época respecto de quiénes podían ser beneficiarios de la pensión de sobrevivencia y no significa que haya recibido una solicitud formal de reclamación de la pensión de sobreviviente. Alega que teniendo en cuenta que a la fecha COLFONDOS no ha tomado una decisión definitiva respecto del caso de Ángel Alberto Duque, no se pueden considerar agotados los recursos de jurisdicción interna.

23. En cuanto al alegato de los peticionarios relativo a la inexistencia en el ordenamiento jurídico interno de un recurso adecuado y efectivo, el Estado sostiene que a partir de los avances jurisprudenciales de los fallos C-336 de 2008, que reconoce el derecho a la pensión de sobrevivencia a parejas del mismo sexo y T-1241 de 2008, que dispone la posibilidad de reconocer retroactivamente la unión marital de hecho conformada por parejas del mismo sexo con el fin de reclamar la pensión de sobrevivencia siempre y cuando se acredite la calidad de compañero permanente de la unión, se ha configurado una situación jurídica que le permitiría a Ángel Alberto Duque reclamar la pensión de sobrevivencia.

24. En cuanto al alegato de los peticionarios relativo a que Ángel Alberto Duque “jamás podrá satisfacer (algunos requisitos) por que su pareja ya murió” y que por lo tanto no es aplicable el precedente citado, el Estado alega que a partir de la sentencia T-1241 de 2008 dicha condición puede acreditarse por la “sola manifestación informal de uno de los miembros de la presunta pareja” y que además en estos eventos se tienen en cuenta otros medios de prueba como la declaración extrajudicial de quien solicita dicha calidad y dos testigos adicionales.

25. Finalmente, en cuanto al plazo de los seis meses establecido en la Convención Americana para presentar una petición ante la Comisión, el Estado alega que la petición fue presentada fuera del plazo. Concretamente, señala que la decisión de segunda instancia que emitió el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá que negó el recurso de apelación interpuesto por la presunta víctima es de 18 de julio de 2002 y la petición se presentó ante la Comisión el 8 de marzo de 2005. En cuanto a la revisión por la Corte Constitucional, el Estado señala que el expediente de tutela fue radicado en esa corporación el 26 de agosto de 2002 y fue excluido de revisión por auto del 19 de septiembre de 2003. Al respecto, el Estado alega que tal como lo dispone el Decreto 2591 de 1991 la revisión no puede ser considerada un recurso adicional, sino un acto potestativo de la Corte Constitucional quien “sin motivación expresa y según su criterio” selecciona las sentencias de tutela que serán revisadas.

IV. ANÁLISIS SOBRE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

A. Competencia

26. Los peticionarios se encuentran facultados, en principio, por el artículo 44 de la Convención Americana para presentar peticiones ante la Comisión. La petición señala como presunta víctima a una persona individual, respecto de quien el Estado colombiano se comprometió a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana. En lo concerniente al Estado, la Comisión señala que Colombia es un Estado parte en la Convención Americana desde

el 31 de julio de 1973, fecha en que depositó su instrumento de ratificación, por lo tanto, la Comisión tiene competencia *ratione personae* para examinar la petición.

27. Asimismo, la Comisión tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana que habrían tenido lugar dentro del territorio de Colombia, Estado Parte en dicho tratado. La Comisión tiene competencia *ratione temporis* por cuanto la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana ya se encontraba en vigor para el Estado en la fecha en que habrían ocurrido los hechos alegados en la petición. Finalmente, la Comisión tiene competencia *ratione materiae*, porque en la petición se denuncian posibles violaciones a derechos humanos protegidos por la Convención Americana.

B. Requisitos de admisibilidad

1. Agotamiento de los recursos internos

28. El artículo 46.1.a de la Convención Americana exige el previo agotamiento de los recursos disponibles en la jurisdicción interna conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos, como requisito para la admisión de reclamos sobre la presunta violación de la Convención Americana.

29. El artículo 46.2 de la Convención prevé que el requisito de previo agotamiento de los recursos internos no resulta aplicable cuando:

- a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
- b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos a la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
- c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Según indica el artículo 31.3 del Reglamento de la Comisión y lo señalado por la Corte Interamericana, toda vez que un Estado alega la falta de agotamiento de los recursos internos por parte de los peticionarios, tiene la carga de demostrar que los recursos que no han sido agotados resultan "adecuados" para subsanar la violación alegada, vale decir que la función de esos recursos dentro del sistema del derecho interno es idónea para proteger la situación jurídica infringida².

30. En el presente caso el Estado alega que la petición no satisface el requisito del previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, previsto en el artículo 46.1.a de la Convención Americana en virtud de que a la fecha COLFONDOS no ha tomado una decisión definitiva respecto del caso de Ángel Alberto Duque. Por su parte, los peticionarios sostienen que no existe en el orden jurídico interno un debido proceso que le permita a la presunta víctima conseguir de manera efectiva, oportuna y adecuada la protección de sus derechos por lo que alegan se configura la excepción a la regla del previo agotamiento de los recursos internos establecida en el artículo 46.2.a de la Convención Americana. La Comisión observa que la respuesta de COLFONDOS al indicar que la presunta víctima "no acredita la calidad de beneficiario frente a la ley para poder acceder a la pensión de sobrevivencia y en consecuencia no se puede llevar a cabo el trámite solicitado" constituiría una respuesta negativa a sus pretensiones.

² Artículo 31.3 del Reglamento de la Comisión. Ver también Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 64.

31. En vista de las alegaciones de las partes, corresponde en primer término, aclarar cuáles son los recursos internos que deben ser agotados en un caso como el presente, a la luz de la jurisprudencia del sistema interamericano. La Comisión observa que los reclamos del peticionario se refieren a la presunta discriminación legal con relación a las parejas del mismo sexo. Concretamente, alegan que a Ángel Alberto Duque se le aplicaron normas que impidieron su acceso a la pensión de sobrevivencia de su pareja.

32. La Comisión observa que los peticionarios alegan que la acción de tutela interpuesta por la presunta víctima no estaba orientada a reconocer la sustitución pensional, ya que dicho reconocimiento tiene un procedimiento específico que debe iniciarse por separado, sino que estaba destinada a obtener un pronunciamiento que interpretara las normas sobre seguridad social de manera que ellas tuvieran el alcance de beneficiar a parejas del mismo sexo. Al respecto, la Comisión observa que a través de la acción de tutela los peticionarios buscaron el reconocimiento del principio de igualdad de las parejas del mismo sexo en el otorgamiento de pensiones de sobrevivencia.

33. La Comisión observa que la acción de tutela fue denegada en primera y segunda instancia en vista de que

[...] no es al juez constitucional a quien le compete ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia, por la muerte de su compañero, ya que [...] el accionante tiene la vía ordinaria, y goza de los recursos que da la ley, para que interponga con su debida motivación jurídica ante la autoridad competente, por cuanto [...] la pensión de sobreviviente y las demás prestaciones sociales son derechos eminentemente legales, y como tales, no están amparados, en principio por la acción de tutela [...]³.

34. Al respecto, la Comisión observa que el propio Estado señaló que posteriormente con las sentencias de la Corte Constitucional C-336 de 2008 y T-1241 de 2008 se configuró un cambio en el panorama jurídico que habría permitido a la presunta víctima acceder a la pensión de sobrevivencia. Así, alega que los peticionarios tras iniciar el procedimiento ante COLFONDOS y obtener una decisión definitiva deberían haber interpuesto una acción de tutela a fin de lograr el reconocimiento retroactivo de la unión marital de hecho conformada por parejas del mismo sexo, de conformidad en virtud de los precedentes de la Corte Constitucional en las sentencias C-336 de 2008 y T-1241 de 2008.

35. En ese sentido, de acuerdo a su práctica reiterada⁴, la Comisión procede a valorar el requisito de agotamiento de los recursos internos a la luz de las circunstancias actuales que el Estado informó como relevantes para el análisis de dicho requisito.

36. Al respecto, la Comisión observa en primer término que la Corte Constitucional mediante sentencia de tutela T-911-09 estableció que la sentencia C-336 de 2008 sólo tiene efectos hacia el futuro por lo que

³ Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, Sentencia de Tutela de 19 de julio de 2002. Anexo 6 a la petición inicial recibida en la Comisión el 8 de febrero de 2005.

⁴ En situaciones en las cuales la evolución de los hechos inicialmente presentados a nivel interno, implica un cambio en el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, la Comisión ha señalado que su análisis debe hacerse a partir de la situación vigente al momento del pronunciamiento de admisibilidad. CIDH, Informe N° 20/05, Petición 714/00 ("Rafael Correa Díaz"), 25 de febrero de 2005, Perú, párr. 32; CIDH, Informe N° 25/04, Caso 12.361 ("Ana Victoria Sánchez Villalobos y otros"), 11 de marzo de 2004, Costa Rica, párr. 45; CIDH, Informe N° 52/00, Casos 11.830 y 12.038. (Trabajadores cesados del Congreso de la República), 15 de junio de 2001, Perú. Párr. 21.

[...] no es posible reclamar los efectos derivados de la sentencia C-336 de 2008 respecto de situaciones consolidadas antes de su pronunciamiento. Por ello, aunque naturalmente es válido pretender su aplicación para el caso de uniones maritales homosexuales iniciadas desde antes de esa fecha, es claro que en todos los casos será necesaria la declaración notarial a la que allí se hizo referencia, y que dicha diligencia, así como el fallecimiento de la persona que generaría el derecho a la pensión en cabeza del compañero del mismo sexo, deberán haberse producido con posterioridad a la expedición de dicha providencia, la cual tuvo lugar el 16 de abril de 2008⁵.

37. En segundo término, la Comisión observa que en cuanto a los requisitos para acreditar el vínculo de la unión de hecho cuando un integrante de la pareja ya ha fallecido, lo cual constituye un presupuesto para acceder a la pensión de sobrevivencia, contrario a lo señalado por el Estado, la sentencia T-1241 de 2008⁶ estableció que “debe existir, cuanto menos, una declaración juramentada ante notario ya que la sola manifestación informal de uno de los miembros de la presunta pareja no tiene el poder de acreditar la voluntad de conformar un lazo de manera permanente” y en esa misma línea la sentencia T-911 de 2009 estableció que “debe existir constancia suficiente, mediante declaración ante notario, de la voluntad que la persona fallecida hubiere tenido de conformar una unión marital de hecho junto con la persona que posteriormente pretende el derecho a la pensión de sobrevivientes”⁷. En vista de los precedentes constitucionales mencionados, la Comisión observa que el fallecimiento del compañero de Ángel Alberto Duque se produjo con anterioridad a la sentencia C-336 de 2008 por lo que sus efectos no lo benefician.

38. En vista de lo anterior, la Comisión concluye que el reclamo de los peticionarios, analizado a la luz de las circunstancias actuales, se enmarca dentro de la excepción al agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46(2)(a) de la Convención que establece que dicha excepción se aplica cuando “no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados”.

39. La invocación de las excepciones a la regla de agotamiento de los recursos internos previstas en el artículo 46.2 de la Convención se encuentra estrechamente ligada a la determinación de posibles violaciones a ciertos derechos en ella consagrados, tales como las garantías de acceso a la justicia. Sin embargo, el artículo 46.2, por su naturaleza y objeto, es una norma con contenido autónomo *vis á vis* las normas sustantivas de la Convención. Por lo tanto, la determinación de si las excepciones a la regla de agotamiento de los recursos internos resultan aplicables al caso en cuestión debe llevarse a cabo de manera previa y separada del análisis del fondo del asunto, ya que depende de un estándar de apreciación distinto de aquél utilizado para determinar la posible violación de los artículos 8 y 25 de la Convención. Cabe aclarar que las causas y los efectos que impidieron el agotamiento de los recursos internos serán analizados en el informe que adopte la Comisión sobre el fondo de la controversia, a fin de constatar si configuran violaciones a la Convención Americana.

2. Plazo de presentación de la petición

40. La Convención Americana establece que para que una petición resulte admisible por la Comisión se requerirá que sea presentada dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado haya sido notificado de la decisión definitiva. En el reclamo bajo análisis,

⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-911-09, 7 de diciembre de 2009, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1241-08, 11 de diciembre de 2008, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-911-09, 7 de diciembre de 2009, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

la CIDH ha establecido la aplicación de las excepciones al agotamiento de los recursos internos conforme al artículo 46.2.c de la Convención Americana. Al respecto, el artículo 32 del Reglamento de la Comisión establece que en los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. A tal efecto, la Comisión debe considerar la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso.

41. En el presente caso, la petición fue recibida el 8 de febrero de 2005 y sus efectos en términos de la alegada continuidad en la ausencia de reconocimiento de sus derechos se extienden hasta el presente. Por lo tanto, en vista del contexto y las características del presente caso, la Comisión considera que la petición fue presentada dentro de un plazo razonable y que debe darse por satisfecho el requisito de admisibilidad referente al plazo de presentación.

3. Duplicación y cosa juzgada

42. El artículo 46.1.c de la Convención dispone que para que una petición sea admitida por la Comisión se requerirá que "la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional" y en el artículo 47.d de la Convención dispone que la Comisión declarará inadmisibile toda petición o comunicación cuando "sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional". No surge del expediente que la materia de la petición se encuentre pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni que reproduzca una petición ya examinada por éste u otro órgano internacional. Por lo tanto, corresponde dar por cumplidos los requisitos establecidos en los artículos 46.1.c y 47.d de la Convención.

4. Caracterización de los hechos alegados

43. En vista de los elementos de hecho y de derecho presentados por las partes y la naturaleza del asunto puesto bajo su conocimiento, la CIDH considera que las alegaciones de los peticionarios podrían caracterizar posibles violaciones a los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial protegidos en los artículos 8.1 y 25, en concordancia con el artículo 1.1 de la Convención Americana.

44. Ni la Convención Americana ni el Reglamento de la CIDH exigen al peticionario identificar los derechos específicos que se alegan violados por parte del Estado en el asunto sometido a la Comisión, aunque los peticionarios pueden hacerlo. Corresponde a la Comisión, con base en la jurisprudencia del sistema, determinar en sus informes de admisibilidad, qué disposición de los instrumentos interamericanos relevantes es aplicable y podría establecerse su violación si los hechos alegados son probados mediante elementos suficientes. La Comisión observa que en cuanto al reclamo de los peticionarios sobre la presunta discriminación legal con relación a las parejas del mismo sexo en relación con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en concordancia con los artículos 1.1 y 2 del mismo Tratado, los alegatos planteados requieren de un análisis de fondo bajo los estándares de la Convención Americana.

45. En cuanto al alegato sobre el artículo 5 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana considera que en este caso tiene un carácter subsidiario y que dependen de la conclusión a la que se arribe respecto al mérito de los alegatos mencionados en los párrafos anteriores. Por lo tanto, el alegato planteado requiere de un análisis de fondo bajo los estándares de la Convención Americana.

46. En cuanto al reclamo de los peticionarios sobre la presunta violación del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión observa que los peticionarios no ofrecieron elementos específicos o suficientes para su presunta violación por lo que no corresponde declarar dichas pretensiones como admisibles.

V. CONCLUSIONES

47. La Comisión concluye que es competente para examinar los reclamos presentados por los peticionarios sobre la presunta violación de los artículos 5, 8.1, 24 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, y que éstos son admisibles, conforme a los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana. Asimismo, concluye que corresponde declarar inadmisibles el reclamo sobre la presunta violación del artículo 4 de la Convención Americana.

48. Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos y sin que ello signifique prejuzgar sobre el fondo del asunto,

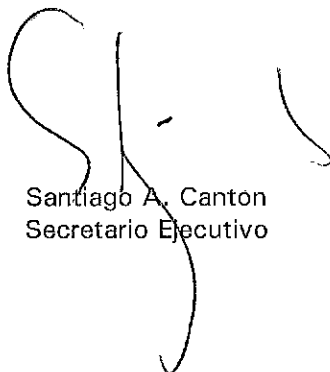
LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

DECIDE:

1. Declarar admisible el presente reclamo con relación a los artículos 5, 8.1, 24 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.
2. Notificar esta decisión al Estado colombiano y al peticionario.
3. Continuar con el análisis del fondo de la cuestión.
4. Publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 2 días del mes de noviembre de 2011.
(Firmado): Dinah Shelton, Presidenta; José de Jesús Orozco Henríquez, Primer Vicepresidente; Paulo Sérgio Pinheiro, Felipe González, Luz Patricia Mejía Guerrero, y María Silvia Guillén, Miembros de la Comisión.

El que suscribe, Santiago A. Canton, en su carácter de Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 49 del Reglamento de la Comisión, certifica que es copia fiel del original depositado en los archivos de la Secretaría de la CIDH.



Santiago A. Canton
Secretario Ejecutivo