

Caso 12.841
ANGEL ALBERTO DUQUE
COLOMBIA

OBSERVACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
A LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES INTERPUESTAS POR EL ESTADO DE COLOMBIA

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”, “la Comisión Interamericana” o “la CIDH”) procede a formular ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte” o “la Corte Interamericana”) sus observaciones a las cuestiones y excepciones preliminares interpuestas por el Estado de Colombia (en adelante “el Estado”, “el Estado colombiano” o “Colombia”) en su escrito de contestación al sometimiento del caso por parte la Comisión Interamericana y al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de la víctima.

La Comisión observa que el Estado formuló algunas consideraciones sobre el marco fáctico del presente caso a las cuales atribuyó un carácter previo o preliminar. Asimismo, la Comisión observa que el Estado efectuó consideraciones generales sobre el principio de subsidiariedad en el sistema interamericano para luego proceder a precisar las excepciones preliminares interpuestas. En ese sentido, la Comisión formulará sus observaciones en el siguiente orden: 1. Sobre las consideraciones del Estado en cuanto al marco fáctico del caso; 2. Sobre las consideraciones generales del Estado en cuanto al principio de subsidiariedad; 3. Sobre la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos en cuanto al reconocimiento de la pensión del señor Angel Alberto Duque; y 4. Sobre la excepción preliminar tanto principal como subsidiaria en cuanto a los hechos en los cuales se sustentan las alegadas violaciones de los derechos establecidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención.

1. Sobre las consideraciones del Estado en cuanto al marco fáctico del caso

El Estado colombiano recordó que el marco fáctico de un caso ante la Corte Interamericana debe estar delimitado por el informe de fondo de la Comisión Interamericana. En consecuencia, indicó que “los hechos adicionales presentados en el ESAP por los representantes de la presunta víctima deben ser desestimados, incluso de manera previa al estudio de fondo del caso”.

La Comisión observa en primer lugar que en las páginas 16 – 18 de su contestación, el Estado presentó argumentos no sólo con relación a la alegada falta de vínculo con el marco fáctico, sino también con relación a la existencia o no de prueba para acreditar algunos hechos, así como con relación a la valoración jurídica de los mismos. Tomando en cuenta la naturaleza del presente escrito – que se limita a las cuestiones preliminares del caso – la Comisión formula en este punto únicamente observaciones sobre las cuestiones relativas al marco fáctico, tomando en cuenta que las cuestiones de prueba y valoración jurídica hacen parte del fondo del caso.

Con esta precisión, la Comisión procede a referirse a cada uno de los hechos indicados por el Estado:

- El hecho alegado por los representantes relativo a la falta de notificación oficial al señor Duque sobre la no selección de su tutela por parte de la Corte Constitucional.

La Comisión observa que todo el proceso relativo a la acción de tutela interpuesta por el señor Duque se encuentra descrito en el informe de fondo y, específicamente, la no selección de la tutela para revisión de la Corte Constitucional se encuentra descrita en el párrafo 50 del mismo informe. En ese sentido, la cuestión relativa a la notificación de esa decisión de no selección constituye una precisión de un hecho que hace parte del marco fáctico del caso.

- El hecho alegado por los representantes relativo a que “las parejas del mismo sexo para acceder a la pensión de sobrevivencia deben declarar bajo juramento ante notario público su condición (...) requisito era complicado en los casos en que solamente quedaba un compañero supérstite por el fallecimiento del otro y no se había realizado la acreditación (...) se presentaron numerosos casos en que se negaron las pensiones de sobrevivencia a parejas del mismo sexo por la falta de dicha prueba de la relación algunos de los cuales llegaron vía tutela a la Corte Constitucional donde se dio plena validez al requisito y en consecuencia no era reconocida la prestación”.

- El hecho alegado por los representantes relativo a que “si bien no hay objeción en que las personas que conforman esta clase de uniones merecen, al igual que las de carácter heterosexual, acceder a dicha prestación económica y social, existen discrepancias en la Corte Constitucional sobre la forma en que se obtienen: unas salas de revisión sostienen que debe mediar una declaración ante notario de certificación y existencia de la unión de hecho como compañeros permanentes, así uno de estos haya fallecido; mientras otras argumentan que se hace con base en cualquier medio probatorio, incluyendo especialmente el supuesto del compañero supérstite. A pesar de que una de las tutelas con interpretación más favorable decretó efectos inter comunis, la T-051 de 2010, únicamente se predicaron de las compañías que fueron demandadas en el proceso y, con todo, se continuaron presentando casos que remitían al tratamiento restrictivo de probación y acreditación de la unión homosexual (...) actualmente es factible que para casos anteriores al 2008 un compañero supérstite homosexual solicite la prestación económica en comento y se le exija declaración notarial conjunta que pruebe a existencia de la unión”.

- El hecho alegado por los representantes relativo a “que existen también discrepancias acerca de la interpretación de los efectos en el tiempo de la sentencia C-366 de 2008 (...) actualmente es factible que (...) se le niegue la concesión de la pensión por considerar que la sentencia C-366 de 2008 no le es aplicable”.

Respecto de los hechos narrados en los tres párrafos anteriores, la Comisión observa que en los párrafos 51 – 54 del informe de fondo, la Comisión se refirió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional posterior a la negativa tanto administrativa como judicial que recibió la víctima al momento de solicitar su pensión. En la descripción de dichos párrafos se hace referencia expresa a

la jurisprudencia relativa a los efectos temporales de la sentencia C-366 de 2008 así como a las pruebas necesarias para acreditar la unión homosexual. En ese sentido, lo planteado por los representantes constituye su perspectiva sobre hechos que se encuentran dentro del marco fáctico del caso y el planteamiento del Estado constituye más bien una controversia de fondo sobre dicha perspectiva.

La Comisión destaca además que la posición del Estado sobre la falta de vínculo de estos hechos con el marco fáctico del caso resulta contradictoria con su propio escrito de contestación que tanto en lo relativo a las cuestiones preliminares como a las cuestiones de fondo, se basa ampliamente en hechos que pretende excluir del marco fáctico del caso, específicamente en su perspectiva sobre la implementación de la sentencia C-366 de 2008, con especial énfasis en sus efectos temporales y el tema probatorio de la unión homosexual.

- Los hechos alegados por los representantes relativos al VIH, su tratamiento en Colombia y la situación concreta del señor Duque frente al tratamiento. Específicamente el hecho relativo a que “la respuesta negativa del fondo de pensiones así como de los jueces al negarle las tutelas instauradas, lo pusieron en una situación de extremo peligro de muerte al no tomar los antiretrovirales por más de un año”.

- El hecho alegado por los representantes relativo a que “la única vía de seguir con vida fue empezar a trabajar en lo que pudiera con el objetivo de recoger los dineros que le permitieran cotizar directamente en el sistema de salud para retomar la afiliación a una EPS que le suministrara sus medicamentos. Sólo así fue posible que continuara con vida aunque con una afectación económica, psicológica y moral muy grande por lo ocurrido”.

- El hecho alegado por los representantes relativo a que los tratamientos frente al VIH son inferiores e insuficientes en el Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Respecto de los hechos narrados en los tres párrafos anteriores, la Comisión observa que las cuestiones relativas a la situación del señor Duque como persona que vive con VIH, se encuentran presentes a lo largo del informe de fondo. Particularmente, en el párrafo 38 la Comisión dio por probado que el señor Duque vive con VIH, que requiere tratamiento antiretroviral y que no se puede suspender a riesgo de perder su vida. Asimismo, en el párrafo 47 la Comisión dio por probado que al momento de interponer la acción de tutela el señor Duque hizo referencia expresa a su condición de persona que vive con VIH y a la necesidad de la continuidad en el tratamiento. Adicionalmente, en el párrafo 94 la Comisión indicó que las autoridades judiciales que conocieron la tutela no tomaron en consideración la situación especial que enfrentaba la víctima por vivir con VIH. Finalmente, en los párrafos 100 – 101 la Comisión destacó que el señor Duque fue afectado por múltiples factores de vulnerabilidad, incluyendo su enfermedad. Asimismo, la Comisión encontró que el señor Duque sufrió por la “la falta de previsibilidad en cuanto a la regularidad y provisión del tratamiento médico requerido”. En virtud de lo anterior, la Comisión considera que los hechos planteados por los representantes tan sólo constituyen una contextualización y precisión sobre hechos que hacen parte de marco fáctico del caso.

2. Sobre las consideraciones generales del Estado sobre el principio de subsidiariedad

El Estado alegó que el principio de subsidiariedad constituye un criterio angular del sistema interamericano que se encuentra explicitado desde el Preámbulo de la Convención Americana al indicar que la protección internacional es coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados. Agregó que ello implica que el Estado es el primer obligado y capacitado para atender las presuntas violaciones de derechos humanos. Señaló que el requisito de agotamiento de los recursos internos constituye una de las materializaciones del principio de subsidiariedad, estableciendo que el Estado debe contar con la oportunidad de conocer y remediar la situación. El Estado recapituló las referencias al principio de subsidiariedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y, particularmente, en algunos votos de jueces de dicho Tribunal. El Estado enfatizó que los operadores nacionales de cada Estado son los mejor situados y llamados a garantizar los derechos de las víctimas, aún cuando existan recursos pendientes de ser resueltos. El Estado argumentó que el principio de subsidiariedad debe observarse en todas las etapas del procedimiento. Agregó que existe una “conexión inescindible” entre la admisibilidad y fondo de un asunto, en tanto los órganos del sistema entran a operar sólo cuando los Estados hayan violado sus obligaciones internacionales y, además “no han estado ni estén mejor situados que el tribunal internacional para conocer, valorar y resolver” las presuntas violaciones. Según el Estado, esta “conexión entre la admisibilidad y fondo” permite comprender por qué en ocasiones “resulta necesario anticipar el análisis de ciertas cuestiones de fondo con el único y exclusivo propósito de decidir si resulta o no procedente una excepción preliminar en virtud del principio de subsidiariedad”. Agregó derivado de dicho principio, la Corte no debe conocer asuntos que el Estado puede resolver, pues le corresponde “respaldar los esfuerzos legítimos” para conducir al “fortalecimiento de las instituciones internas y no a su debilitamiento”. El Estado indicó que las decisiones de los órganos del sistema interamericano tienen la virtualidad de estimular o desestimular el uso de los recursos internos.

Aunque las consideraciones generales del Estado sobre el principio de subsidiariedad no constituyen una excepción preliminar, las mismas son la base de las excepciones presentadas en las secciones subsiguientes del escrito de contestación. Atendiendo a esta situación, así como a la necesidad de plantear algunas observaciones y precisiones a la conceptualización que el Estado efectúa en cuanto al principio de subsidiariedad, la Comisión formulará observaciones sobre las consideraciones generales presentadas por el Estado en las páginas 20 - 26 del escrito de contestación.

La Comisión concuerda con el Estado en la relevancia del principio de subsidiariedad y la manera en que el mismo se encuentra materializado principalmente en la regla del agotamiento de los recursos internos. En ese sentido, la Comisión incorpora en sus informes de admisibilidad una clara referencia al principio de subsidiariedad y a la manera en que los Estados deben contar con la oportunidad de resolver una situación antes de que sea conocida por los órganos del sistema interamericano. En ese sentido, la posición institucional de la Comisión que informa todas sus decisiones de admisibilidad es la siguiente:

El artículo 46.1.a de la Convención Americana dispone que, para que sea admisible una denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de conformidad con el artículo 44 de

la Convención, es necesario que se hayan intentado y agotado los recursos internos conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos. Este requisito tiene como objeto permitir que las autoridades nacionales conozcan sobre la supuesta violación de un derecho protegido y, de ser apropiado, la solucionen antes de que sea conocida por una instancia internacional.

Sin embargo, en cuanto al planteamiento según el cual el Estado está mejor situado para resolver las violaciones de derechos humanos aún cuando existan recursos pendientes, la Comisión considera que aunque, en principio, ello es así, el principio de subsidiariedad no puede interpretarse en el sentido de que siempre que existan procesos pendientes a nivel interno, es el Estado el mejor situado para resolver el asunto. Precisamente, atendiendo a la posibilidad de la existencia de procesos que no cumplan con las garantías mínimas de debido proceso o que hayan incurrido en una demora injustificada, la Convención Americana reguló en su artículo 46.2 un régimen de excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos. Al menos las excepciones contenidas en los artículos 46.2 a) y c) de la Convención, pueden presuponer la existencia de procesos pendientes y, aún así, dicho instrumento privilegia la protección internacional frente a procesos internos en curso que por su naturaleza o tiempo de duración, resultan inefectivos. En ese sentido, la Comisión considera que la conceptualización del Estado del principio de subsidiariedad no es exacta y acogerla en los términos propuestos por Colombia implicaría vaciar de contenido las excepciones al agotamiento de los recursos internos contempladas en la Convención.

Respecto de la opinión del Estado sobre la “conexión inescindible entre la admisibilidad y fondo de un asunto” y la consecuente necesidad de, en ciertos casos, “anticipar” el análisis de fondo para resolver una excepción preliminar basada en el principio de subsidiariedad, la Comisión considera que la jurisprudencia y práctica de la Corte Interamericana indican precisamente lo contrario. Así, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* la Corte Interamericana definió las excepciones preliminares en los siguientes términos:

La Corte ha afirmado que las excepciones preliminares son actos que buscan impedir el análisis del fondo de un asunto cuestionado, mediante la objeción de la admisibilidad de una demanda o la competencia del Tribunal para conocer de un determinado caso o de alguno de sus aspectos, ya sea en razón de la persona, materia, tiempo o lugar, siempre y cuando dichos planteamientos tengan el carácter de preliminares¹. Si estos actos no pudieran ser revisados sin entrar a analizar previamente el fondo de un caso, no pueden ser analizados mediante una excepción preliminar².

¹ Corte IDH. Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220. Párr. 17. Citando. Cfr. Caso *Las Palmeras vs. Colombia*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 34; Caso *Garibaldi vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 17, y Caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 35.

² Corte IDH. Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220. Párr. 17. Citando. Cfr. Caso *Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 39

De manera consistente con esta definición de excepción preliminar, en aquellos casos en los cuales los planteamientos preliminares están intrínsecamente vinculados al fondo, la práctica de la Corte no es la de “anticipar” el análisis de fondo, sino lo opuesto, pasar a directamente a efectuar el análisis de fondo en su integridad. Esta práctica fue reiterada recientemente por la Corte en el caso de *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*, en los siguientes términos:

Este Tribunal considera que no resulta posible analizar la alegada excepción falta de agotamiento de los recursos internos en relación con el recurso de amparo, pues las controversias planteadas no son susceptibles de ser resueltas en forma preliminar, sino que se vinculan al fondo del asunto (...)³. Por lo expuesto, la Corte desestima la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos interpuesta por el Estado⁴.

La Comisión considera entonces que la propuesta de “anticipar” algunas cuestiones de fondo para resolver una excepción preliminar, no sólo resulta inconsistente con la jurisprudencia y práctica de la Corte Interamericana, sino que conduciría a una mezcla indebida de cuestiones de admisibilidad y fondo generando incertidumbre jurídica sobre las diferentes etapas del trámite interamericano claramente definidas en la Convención, las disposiciones reglamentarias y la práctica de ambos órganos.

El planteamiento del Estado según el cual el principio de subsidiariedad debe observarse en todas las etapas del procedimiento, también merece la formulación de observaciones por parte de la Comisión. Desde hace más de una década la Corte Interamericana resolvió la situación en virtud de la cual, una vez el caso ha entrado al conocimiento de los órganos del sistema, los Estados presentan información sobre avances en los mecanismos a nivel interno.

La manera en que la Corte resolvió la cuestión fue indicando que una vez admitida una petición en el marco del trámite interamericano, los avances que pudieran registrarse a nivel interno no pueden tener el efecto de afectar la competencia de los órganos del sistema para pronunciarse sobre la responsabilidad internacional del Estado. En palabras de la Corte en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*:

(...) la responsabilidad internacional del Estado se genera de inmediato con el ilícito internacional a él atribuido, aunque sólo puede ser exigida después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios. Una posible reparación posterior llevada a cabo en el derecho interno, no inhibe a la Comisión ni a la Corte para conocer un caso que ya se ha iniciado bajo la Convención Americana⁵.

³ Corte UDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282. Párr. 33. Citando: La Corte ha resuelto en el mismo sentido en casos anteriores: cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 94, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párr. 21.

⁴ Corte UDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282. Párr. 34.

⁵ Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. Párr. 75.

Evidentemente, el principio de subsidiariedad no implica que los Estados deban contar con oportunidades ilimitadas para resolver la cuestión. Una vez el Estado ha contado con una oportunidad de dar respuesta a la alegada violación sin que lo hubiera hecho, debe entenderse que se ha resguardado el principio de subsidiariedad. De lo contrario, se estarían imponiendo cargas excesivas a las víctimas que, aún habiendo recibido un rechazo a nivel interno, deban continuar intentando una respuesta favorable. Ello llevaría, en la práctica, a retardar injustificadamente la justicia internacional y ese no es el sentido del sistema de peticiones y casos ni de la regla del agotamiento de los recursos internos. Precisamente por ello, se reitera, existen excepciones a la referida regla.

El análisis planteado en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú* y que ha informado la jurisprudencia y práctica posterior de la Corte, implica que tampoco resulta exacto argumentar que el principio de subsidiariedad debe ser observado en todas las etapas del trámite interamericano.

Dicho principio debe ser tomado en consideración prioritariamente en la etapa de admisibilidad en el marco del análisis del agotamiento de los recursos internos y de caracterización de una posible violación a la Convención Americana. Una vez emitida la decisión de admisibilidad, los avances logrados por el Estado pueden ser tomados en cuenta al momento de fijar las reparaciones, en caso de encontrarse su responsabilidad internacional.

A título de ejemplo, en el caso de la *Masacre de La Rochela vs. Colombia*, la Corte se refirió a un acuerdo de reparaciones entre las partes e indicó que en el acápite de las reparaciones que le correspondía determinar si dicho acuerdo:

(...) es compatible con las disposiciones pertinentes de la Convención Americana; es decir, si se garantiza el pago de una justa indemnización a los familiares de las víctimas y si se reparan las diversas consecuencias de las violaciones de los derechos humanos cometidas en el presente caso⁶.

Asimismo, en el caso de las *Masacres de Ituango vs. Colombia*, la Corte se refirió a las reparaciones ya determinadas a favor de algunas víctimas a nivel interno señalando lo siguiente:

Antes de pasar a los acápites relativos a las reparaciones por concepto de daño material e inmaterial, la Corte constata que algunas de las víctimas han conseguido que, a través de los mecanismos disponibles a nivel interno (...), se determinen indemnizaciones a su favor. Teniendo esto en consideración, los referidos montos podrán ser deducidos por el Estado al momento de abonar a dichas personas las reparaciones pecuniarias fijadas en esta Sentencia⁷.

El mismo análisis han merecido casos en los cuales durante el trámite interamericano el Estado modifica una ley incompatible con la Convención aplicada a la víctima o avanza en la investigación y sanción parcial de los hechos. En ambas circunstancias la Corte podrá tomar en cuenta el alcance de lo logrado a nivel interno para evaluar, en el caso de adecuaciones normativas a la Convención,

⁶ Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

⁷ Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148.

si resulta pertinente o no fijar medidas adicionales al respecto⁸. Asimismo, en el caso de avances parciales en la investigación y sanción, la Corte podrá determinar cuál es el alcance de los avances logrados y, a partir de ellos, determinar las reparaciones en materia de investigación que aún quedarían pendientes⁹.

Sin embargo, más allá del análisis de las reparaciones que resulta pertinente fijar, los avances informados en la etapa de fondo no pueden tener el efecto de crear causales supervinientes de incompetencia o inadmisibilidad una vez un caso se encuentra en dicha etapa. Ello conllevaría a hacer inoperativa la decisión de admisibilidad de la Comisión, a vaciar de contenido la aplicación de las excepciones al agotamiento de los recursos internos y a crear un clima de inseguridad jurídica en el trámite interamericano.

Finalmente, la Comisión considera que el sistema de peticiones individuales tiene como objetivo ofrecer una respuesta a las víctimas de violaciones de derechos humanos que no contaron con una protección efectiva por parte del Estado. La Convención Americana lo previó como un sistema de justicia individual que, si bien puede tener impactos estructurales en la protección de los derechos humanos en un Estado, no resulta apropiado indicar que una decisión que establezca la responsabilidad internacional en un caso concreto equivale a enviar un mensaje de desestímulo a toda la sociedad sobre el uso de los mecanismos internos.

3. Sobre la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos en cuanto al reconocimiento de la pensión del señor Angel Alberto Duque

3.1 Síntesis de los argumentos del Estado

El Estado indicó que interpuso la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos de “manera oportuna” y en “debida forma”, precisando los recursos que el señor Duque debía agotar. El Estado recordó que en la etapa de admisibilidad en su escrito de 7 de julio de 2009 alegó que el señor Duque contaba con la posibilidad de solicitar el reconocimiento de su pensión ante COLFONDOS conforme a la sentencia C-366 de 2008 y que, en caso de recibir una respuesta negativa, podría interponer una acción de tutela.

En su escrito de contestación, el Estado indicó que después de la presentación de la petición y antes de la emisión del informe de admisibilidad la jurisprudencia interna ya había cambiado, ofreciendo recursos adecuados y efectivos que el señor Duque no ha agotado. El Estado indicó que, en consecuencia, la situación que debió tomarse en cuenta para la admisibilidad de la petición no es la del momento de la presentación sino la del momento de emisión del informe de admisibilidad. Específicamente, el Estado indicó que a nivel interno tuvo lugar una evolución del ordenamiento

⁸ Ver, por ejemplo: Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. Párrs. 230 y 231 en los cuales se valora positivamente las reformas informadas por el Estado en el trámite interamericano y se ordena como medida de reparación continuar con la adecuación únicamente de las normas aún pendientes por adecuar partiendo de lo ya logrado por el Estado.

⁹ Ver, por ejemplo. Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217. Párrs. 233 – 238 en los cuales se precisa el alcance a futuro de la obligación de investigar a partir de la existencia de una condena por la desaparición forzada de una de las dos víctimas.

jurídico que condujo a la efectividad e idoneidad de los recursos administrativo (reclamación formal del reconocimiento del derecho pesional ante COLFONDOS) y judicial (acción de tutela). Señaló que esta evolución se dio con la sentencia C-366 de 2008 y se consolidó con la sentencia T-051 de 2010. El Estado indicó que mediante la primera se reconoció el derecho del compañero supérstite de una relación homosexual a acceder a la pensión de sobreviviente. Señaló que mediante la segunda se consolidó el precedente sobre la aplicación de la sentencia C-366 de 2008 a casos en los cuales la muerte tuvo lugar antes de su emisión, así como sobre la libertad probatoria para acreditar la unión homosexual. Precisó que estas reglas judiciales resultan vincualntes para los jueces, las autoridades administrativas y los fondos privados de pensiones.

Para llegar a tal conclusión, el Estado efectuó un amplio desarrollo sobre el valor normativo de las sentencias de la Corte Constitucional como integrantes del “imperio de la ley” conforme a la Constitución y, por lo tanto, con una fuente principal de derecho. Asimismo, el Estado describió los efectos *erga omnes* de las sentencias de Constitucionalidad así como los posibles efectos *inter partes*, *inter pares* e *inter comunis*¹⁰ de las sentencias de Tutela. Adicionalmente, y más allá de los efectos de la parte resolutive de las sentencias, el Estado se refirió a “la doctrina del precedente en la jurisdicción constitucional” y recordó los conceptos de *obiter dictum*, *ratio decidendi* y *decisum*. El Estado indicó que conforme a la referida “doctrina del precedente” desarrollada por la propia Corte Constitucional, la *ratio decidendi* entendida como “la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica” debe ser aplicada por la misma Corte y por los demás jueces en “casos similares y sucesivos”.

Sobre la obligatoriedad del precedente, el Estado colombiano explicó que “su observancia se encuentra garantizada mediante mecanismos judiciales adecuados y efectivos tales como: i) la revisión de las sentencias de tutela por parte de la Corte Constitucional; ii) la nulidad de los fallos proferidos por dicha Corte con fundamento en el cambio irregular de la jurisprudencia; iii) la procedencia del amparo consagrado en el artículo 86 de la Constitución contra decisiones judiciales y administrativas; y iv) la adecuación típica del desconocimiento injustificado del precedente al delito de prevaricato por acción. Agregó el Estado que el precedente no resulta inmutable y su modificación está sometida al estricto cumplimiento de una carga argumentativa superior y, en todo caso, no podría desconocer el principio constitucional de progresividad.

Tras formular dichas observaciones conceptuales, el Estado narró la secuencia de decisiones de la Corte Constitucional, en su consideración, relevantes para el análisis de la presente excepción preliminar. Específicamente, el Estado citó las siguientes sentencias: T-1241 de 2008 (mediante la cual se rechazó la tutela por la falta de prueba de la unión homosexual, exigiendo para ello la declaración ante notario de ambas partes); T-911 de 2009 (mediante la cual se rechazó la tutela bajo el argumento de que la sentencia C-366 de 2008 sólo resultaba aplicable a los casos en que la

¹⁰ El Estado precisó que: i) el efecto *inter partes* implica que el cumplimiento de las órdenes contenidas en el fallo sólo podrá ser reclamado por las partes en el proceso; ii) el efecto *inter pares* implica que la decisión debe aplicarse en el futuro a todos los casos similares; y iii) el efecto *inter comunis* implica que la decisión adoptada por el juez constitucional “se extienda a las personas que se encuentran en la misma situación del accionante pero no concurren a la actuación en cuestión como sujetos activos de la misma”.

muerte del causante hubiera ocurrido con posterioridad a su emisión¹¹); y T-051 de 2010 (mediante la cual la Corte Constitucional se apartó de las anteriores decisiones determinando, con efectos *inter comunis*, que la sentencia C-366 de 2008 era aplicable a los casos en los cuales el fallecimiento del causante ocurrió de manera previa a la emisión de dicho fallecimiento y que para efectos probatorios de la unión no era indispensable presentar una declaración de ambas partes ante notario).

El Estado indicó que conforme a su explicación sobre la doctrina del precedente en el derecho colombiano, no es acertado afirmar que existen dos interpretaciones constitucionales válidas sobre estos aspectos, pues la variación de la sentencia T-051 de 2010 conllevó a la pérdida de vigencia de la regla judicial preexistente. Según el Estado, con posterioridad a la sentencia T-051 de 2010 debió darse aplicación al precedente establecido mediante dicha decisión.

El Estado citó otras decisiones posteriores en las cuales se reiteró el precedente de la T-051 de 2010. Dichas decisiones son: T-592 de 2010; T-716 de 2011¹²; T-860 de 2011; y T-357 de 2013. Agregó que en la T-935 de 2014 la Corte Constitucional indicó que no se puede negar la pensión de sobreviviente bajo el argumento de la inexistencia de normas que extiendan dichos beneficios a parejas del mismo sexo. El Estado citó también algunas decisiones en las cuales la situación de ser portador de VIH fue determinante para considerar la procedencia de estas acciones de tutela.

En suma, el Estado alegó que, conforme al precedente consolidado desde la sentencia T-051 de 2010 y reiterado en sentencias posteriores, el señor Angel Alberto Duque se encuentra plenamente legitimado para obtener su pensión en caso de acreditar los requisitos para ello. Específicamente indicó que el señor Duque cuenta con la posibilidad de efectuar un reclamo formal ante COLFONDOS que, en su opinión, constituye el mecanismo administrativo a su disposición. Asimismo, señaló que en caso de que su solicitud administrativa no sea resuelta favorablemente, el señor Duque cuenta con un recurso judicial, esto es, la acción de tutela. Finalmente, el Estado argumentó que los recursos a disposición del señor Duque cuentan con mayor celeridad que el trámite ante el sistema interamericano.

3.2 Observaciones de la Comisión

La Comisión formulará sus observaciones a la presente excepción preliminar en tres puntos: i) La extemporaneidad de la mayoría de los argumentos estatales; y ii) El informe de admisibilidad de la Comisión conforme a la información disponible en dicho momento; y iii) La inefectividad de los recursos internos al momento del informe de admisibilidad.

3.2.1 La extemporaneidad de la mayoría de los argumentos estatales

¹¹ Asimismo, en esta decisión se consideró que la acción de tutela interpuesta no cumplía con el requisito de subsidiariedad y se reiteró que la manera de acreditar la unión de hecho era a través de declaración ante notario de ambas partes.

¹² Cabe mencionar que en el año 2013 la Corte Constitucional negó una solicitud de nulidad de esta sentencia en la cual se alegaba precisamente el cambio irregular de precedente. En ese sentido, para el momento de la admisibilidad al menos una de las sentencias que dio aplicación al cambio de precedente, se encontraba demandada de nulidad y la Corte Constitucional no había proferido decisión en dicho recurso.

La Comisión recuerda la jurisprudencia constante de la Corte en materia de excepciones de falta de agotamiento de los recursos internos y, específicamente, respecto de la oportunidad para la presentación de dicha excepción. En el caso de los *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Embera de Bayano y sus miembros vs. Panamá*, la Corte reiteró dicha jurisprudencia en los siguientes términos:

Esta Corte ha sostenido de manera consistente que una objeción al ejercicio de la jurisdicción del Tribunal basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada en el momento procesal oportuno, esto es, durante la admisibilidad del procedimiento ante la Comisión¹³. Por tanto, de acuerdo a lo anterior, el Estado debe precisar claramente ante la Comisión durante la referida etapa del trámite del caso, los recursos que, a su criterio, aún no se agotaron¹⁴. Lo anterior se encuentra relacionado con la necesidad de salvaguardar el principio de igualdad procesal entre las partes que debe regir todo el procedimiento ante el Sistema Interamericano. Como la Corte ha establecido de manera reiterada, no es tarea del Tribunal, ni de la Comisión, identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento, en razón de que no compete a las órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado. Asimismo, los argumentos que dan contenido a la excepción preliminar interpuesta por el Estado ante la Comisión durante la etapa de admisibilidad deben corresponder a aquellos esgrimidos ante la Corte¹⁵.

La Comisión recuerda que la petición inicial del presente caso fue recibida el 8 de febrero de 2005 y transmitida al Estado colombiano el 8 de marzo del mismo año. El informe de admisibilidad de la Comisión data de 2 de noviembre de 2011. En ese sentido, la etapa de admisibilidad tuvo lugar entre el 8 de marzo de 2005 y el 2 de noviembre de 2011, lapso en el cual el Estado contó con amplias oportunidades de presentar su defensa y se respetó el principio del contradictorio. Como se indica en la sección de “Trámite” del informe de admisibilidad 150/11, el Estado presentó observaciones sobre la admisibilidad de la petición el 6 de febrero de 2006, el 4 de febrero de 2009, el 7 de julio de 2009 y el 3 de noviembre de 2009.

La extemporaneidad de todo argumento fáctico y jurídico posterior al último escrito estatal en la etapa de admisibilidad

La Comisión confirma que el Estado alegó la falta de agotamiento de los recursos internos durante la etapa de admisibilidad ante la Comisión. Sin embargo, la mayoría de los argumentos estatales

¹³ Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284. Párr. 21. Citando. Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88, y Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, párr. 23.

¹⁴ Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284. Párr. 21. Citando. Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, párrs. 88 y 89, y Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela, párr. 23.

¹⁵ Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284. Párr. 21. Citando. Cfr. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246, párr. 29, y Caso Brewer Carías Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de mayo de 2014. Serie C No. 278, párr. 77.

presentados ante la Corte Interamericana son de fecha posterior al último escrito del Estado en la etapa de admisibilidad y, por lo tanto, resultan extemporáneos.

Específicamente, la Comisión destaca que el argumento central del Estado sobre la falta de agotamiento de los recursos internos, se centra en que a partir de la sentencia T-051 de 2010 se modificaron las reglas judiciales que impedían la aplicación de la sentencia C-366 de 2008 cuando la muerte hubiera tenido lugar antes de dicha decisión y que exigían la declaración ante notario de ambas partes como prueba de la unión homosexual.

Teniendo en cuenta que el último escrito del Estado en la etapa de admisibilidad es del año 2009, resulta evidente que el Estado se abstuvo de informar a la Comisión, en el momento procesal oportuno y contando con amplia oportunidad para hacerlo¹⁶, sobre la emisión de la sentencia T-051 de 2010, sus consecuencias en el análisis de la admisibilidad de la petición y las sentencias posteriores que la ratificaron¹⁷.

La Comisión observa que el Estado enfatizó en varios apartes de su contestación que la sentencia T-051 de 2010 tuvo lugar antes del informe de admisibilidad de la Comisión. Al respecto, tomando en cuenta las reglas de carga de la prueba citadas y que no le corresponde a los órganos del sistema interamericano investigar *ex officio* sobre la idoneidad y efectividad de los recursos, la Comisión destaca que lo relevante no es la fecha en que tal sentencia fue emitida, sino si la misma fue puesta en conocimiento de la Comisión oportunamente y de manera debida con la argumentación respectiva sobre la relevancia de la misma para el análisis de admisibilidad.

En ese sentido, los argumentos de hecho y de derecho planteados por el Estado en las páginas 80 – 109 de su contestación y en otras secciones relativas a las excepciones preliminares que se basan en la sentencia T-051 de 2010 y posteriores, no fueron puestos en conocimiento de la Comisión oportunamente y, por lo tanto, resultan manifiestamente extemporáneos. Tomando en cuenta que, como se dijo, la presente excepción preliminar se sustenta esencialmente en dicha decisión, la Comisión solicita a la Honorable Corte que declare que la totalidad de la excepción preliminar es improcedente por basarse información no presentada oportunamente y, por lo tanto, extemporánea.

La extemporaneidad de la información relativa a la doctrina del precedente y a los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional

Como ya se indicó, es posición reiterada de la Corte Interamericana que los argumentos presentados por el Estado para sustentar una excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos ante la Corte Interamericana, deben corresponder a aquellos presentados durante la etapa de admisibilidad ante la Comisión.

¹⁶ La Comisión hace notar que entre el último escrito del Estado en la etapa de admisibilidad y el referido informe de admisibilidad, transcurrieron dos años sin que el Estado presentará información o actualización alguna que resultara relevante para efectos del análisis de su excepción de falta de agotamiento de los recursos.

¹⁷ La Comisión nota que al menos dos de ellas tuvieron lugar antes de la emisión del informe de admisibilidad.

El Estado en su contestación indicó que la excepción preliminar fue presentada oportunamente y en debida forma, haciendo reiterada referencia al escrito estatal de 7 de julio de 2009 ante la Comisión. Además de que como ya fue desarrollado en el acápite anterior, por obvias razones vinculadas a la fecha del escrito, en el mismo no se hizo referencia a las sentencias T-051 de 2010 y posteriores, la Comisión considera necesario formular observaciones adicionales que derivan de la comparación de dicho escrito con la contestación ante la Corte.

La Comisión observa que la referencia al requisito de agotamiento de los recursos internos no incorpora el análisis detallado que ofreció el Estado en su contestación sobre la doctrina del precedente en el derecho constitucional colombiano ni sobre los mecanismos enumerados para hacer efectiva la obligatoriedad del precedente. Tampoco hace referencia a la extensa la conceptualización de los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional planteada por el Estado en su contestación. Todos estos elementos fueron aportados por primera vez y de manera detallada ante la Corte Interamericana.

En virtud de lo anterior, los anteriores elementos de la contestación del Estado, al no corresponder a los argumentos presentados ante la Comisión en la etapa de admisibilidad, son extemporáneos. En consecuencia, estos argumentos tampoco deben ser considerados por la Honorable Corte al resolver la presente excepción preliminar.

Además, la Comisión no deja de notar, con ocasión la regla de correspondencia que busca preservar la seguridad jurídica en el proceso interamericano, que respecto de algunos puntos incluso el Estado ofrece un planteamiento contradictorio al realizado ante la Comisión. Así, por ejemplo, respecto de los efectos temporales de la sentencia C-366 de 2008, en su escrito de 7 de julio de 2009 el Estado presentó una suerte de falta de certeza y, por lo tanto, ofreció a la acción de tutela como el mecanismo idóneo y efectivo para lograr “la eventual” aplicación de dicha sentencia a situaciones configuradas en el pasado. Por el contrario, ante la Corte, el Estado afirmó categóricamente que la sentencia tiene efectos retrospectivos y con base en ello sustentó parte importante de la excepción preliminar. Asimismo, el Estado indicó en dicho escrito de 7 de julio de 2009 que la sentencia T-1241 de 2008 indicaba que era posible probar la unión homosexual mediante una declaración unilateral ante notario. En contradicción con ello, en su escrito de contestación el Estado indicó que la misma sentencia se estableció que la unión homosexual debía ser acreditada “mediante declaración de los interesados” sin hacer referencia a la posibilidad de una declaración unilateral.

3.2.2 El informe de admisibilidad de la Comisión conforme a la información disponible en dicho momento

Habiendo planteado la extemporaneidad de toda la argumentación alrededor de la sentencia T-051 de 2010, la Comisión resalta que el informe de admisibilidad 150/11 de 2 de noviembre de 2011 se basó en la información disponible en ese momento, tomando en cuenta la evolución jurisprudencial mediante la sentencia C-366 de 2008 y la única sentencia informada por el Estado en la etapa de admisibilidad, la sentencia T-1241 de 2009. Asimismo, tomó en cuenta otras decisiones aportadas oportunamente por los peticionarios.

A continuación se cita la parte relevante del análisis de admisibilidad:

(...) En ese sentido, de acuerdo a su práctica reiterada, 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.

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

[...] 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 2008.

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 2008 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”. 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.

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”.

Como puede observarse, al momento de pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición, la información actualizada con que contaba la Comisión consistía en la sentencia C-366 de 2008 que reconoció el derecho de las parejas homosexuales a la pensión de sobrevivientes y en dos sentencias adicionales. Una de ellas establecía que la manera de probar la unión homosexual era a través de la declaración de las partes ante notario. La otra indicaba que la sentencia C-366 de 2008 no aplicaba a situaciones en las cuales el causante hubiere fallecido antes de la emisión de la sentencia. En ese escenario jurisprudencial puesto en conocimiento de la Comisión, resultaba evidente en ese momento que el señor Ángel Alberto Duque no podía beneficiarse de la sentencia C-366 de 2008 y, por lo tanto, resultaban aplicables las excepciones al requisito de agotamiento de los recursos internos.

En virtud de lo anterior, la Comisión reitera que emitió su informe de admisibilidad con base en la información disponible al momento de dicho pronunciamiento, tras otorgar amplia posibilidad de argumentación y presentación de información a ambas partes y de conformidad con las disposiciones convencionales y reglamentarias aplicables.

3.2.3 La inefectividad de los recursos internos al momento del informe de admisibilidad

De manera subsidiaria y aún aceptando en gracia de discusión la relevancia de la sentencia T-051 de 2010 para el análisis de la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos, la Comisión destaca que existe amplia información que indica que al menos para los años 2010 y 2011 (este último, año del informe de admisibilidad), independientemente de las reglas judiciales establecidas en dicha sentencia, existía una práctica reiterada de desconocimiento de tales reglas tanto por autoridades administrativas, como por las propias autoridades judiciales a cargo de resolver las acciones de tutela.

Este contexto de falta de implementación efectiva de lo dispuesto en la sentencia T-051 de 2010 en la cual el Estado basa su argumentación, fue explicitada por la propia Corte Constitucional en dos de las decisiones citadas en la contestación.

Así, en la T-592 de 2010 la Corte Constitucional reconoció que “la aplicación e interpretación restrictiva que vienen realizando tanto las autoridades administrativas y judiciales como de las administradoras de los fondos de pensiones, respecto a lo establecido en la parte resolutive de la sentencia C-366 de 2008 incide de modo negativo en el goce efectivo del derecho de las parejas del mismo sexo a acceder, bajo las mismas condiciones en que lo hacen las parejas heterosexuales, al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente. Práctica que desconoce el carácter vinculante y obligatorio de las sentencias de constitucionalidad, dado su carácter *erga omnes*” (el resaltado no corresponde al original).

En la misma línea, en la sentencia T-860 de 2011, mismo año del informe de admisibilidad, el Estado indicó que “las autoridades administrativas y judiciales suelen negar la solicitud de pensión de sobrevivientes a las personas miembros de una pareja del mismo sexo a quienes su derecho se causó con anterioridad a la notificación de la sentencia C-336 de 2008, argumentando que para el momento del fallecimiento, legalmente no era viable que aquellas accedieran a dicha prestación social (...) dicha interpretación vulnera los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo al desconocer el mandato de igualdad de trato consignado en el artículo 13 superior, es decir, la interpretación restrictiva de los efectos de dicha sentencia no tiene una justificación objetiva desde el punto de vista constitucional y, por el contrario, al haberse convertido en una práctica reiterada tanto por parte de autoridades administrativas y judiciales como por parte de las entidades administradoras de los fondos de pensiones, incide de modo negativo en el goce efectivo del derecho de las parejas del mismo sexo a acceder, bajo las mismas condiciones en que lo hacen las parejas heterosexuales, al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente” (el resaltado no corresponde al original).

En ese escenario reconocido por la Corte Constitucional como una práctica reiterada de las autoridades administrativas y judiciales a cargo de resolver las acciones de tutela, evidencia que, aún considerando la sentencia T-051 de 2010, en la práctica, existía al momento del informe de admisibilidad un contexto de interpretación restrictiva y de desconocimiento de las variaciones judiciales que dicha sentencia supuso. En tal contexto, no resultaba razonable al momento del informe de admisibilidad exigir al señor Duque que interpusiera una nueva acción de tutela para lograr la protección de sus derechos, a sabiendas de que derivado de la práctica reiterada descrita por la Corte Constitucional, la misma sería muy probablemente rechazada y su única posibilidad sería la selección a revisión por parte de dicho Alto Tribunal. Como es de conocimiento público, menos del 1% de las sentencias de tutela son seleccionadas por la Corte Constitucional para revisión.

En virtud de lo anterior, la Comisión solicita a la Corte que en caso de no dar lugar a los argumentos relativos a la extemporaneidad, tome en consideración que para la fecha del informe de admisibilidad, la sentencia T-051 de 2010 no había sido efectivamente implementada y, por el contrario, existía una práctica reiterada de desconocimiento de su contenido por parte de las autoridades llamadas a resolver el reclamo administrativo y la tutela judicial invocados por el Estado como los recursos que el señor Angel Duque debió agotar.

4. Sobre la excepción preliminar tanto principal como subsidiaria en cuanto a los hechos en los cuales se sustentan las alegadas violaciones de los derechos establecidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención.

El Estado argumentó que los alegatos fácticos de los representantes relativos a las afectaciones al señor Duque como consencuencia de la alegada suspensión del tratamiento tras la negativa recibida sobre el reconocimiento de su pensión, resultan manifiestamente infundados pues no se sustentan en elemento probatorio alguno. Subsidiariamente, el Estado alegó que sobre estos aspectos no se agotaron los recursos internos. Específicamente, indicó que el señor Duque tenía a su disposición la acción de tutela para hacer efectivos sus derechos a la salud, a la vida e integridad personal. El Estado colombiano citó una serie de sentencias de tutela de la Corte Constitucional que, en su consideración, demuestran la efectividad de dicha acción frente a situaciones similares a las que los representantes indicaron que el señor Duque enfrentó en cuanto a su tratamiento médico tras el rechazo de su pensión.

La Comisión observa que la determinación de si un hecho alegado por una parte se encuentra probado o no, corresponde al fondo del asunto y no constituye una causal de inadmisibilidad bajo el artículo 47 de la Convención Americana. Si bien como indica el Estado colombiano, la Corte Interamericana aún no se ha pronunciado a profundidad sobre la causal de inadmisibilidad consistente en el carácter “manifiestamente infundado” de una petición o su “total improcedencia”, la Comisión aplica dicha causal en todos sus informes de admisibilidad. Así, en la sección denominada “Caracterización” la Comisión analiza precisamente si la petición es manifiestamente infundada o si resulta evidente su total improcedencia.

La naturaleza de dicho análisis es descrito por la Comisión en sus informes de admisibilidad en los siguientes términos:

A los efectos de la admisibilidad, la Comisión debe decidir si los hechos alegados pueden caracterizar una violación de derechos, según lo previsto en el artículo 47.b de la Convención Americana, o si la petición es “manifiestamente infundada” o es “evidente su total improcedencia”, conforme al inciso c) de dicho artículo. El criterio de evaluación de esos requisitos difiere del que se utiliza para pronunciarse sobre el fondo de una petición; la Comisión debe realizar una evaluación *prima facie* para determinar si la petición establece el fundamento de la violación, posible o potencial, de un derecho garantizado por la Convención Americana, pero no para establecer la existencia de una violación de derechos. Esta determinación constituye un análisis primario, que no implica prejuzgar sobre el fondo del asunto.

En efecto, la Comisión no analiza en la etapa de admisibilidad si existe prueba o no para acreditar los hechos alegados, sino si, de ser probado en la etapa de fondo, un hecho puede constituir una violación a la Convención Americana o a otros instrumentos interamericanos aplicables. La Comisión reitera su posición en el sentido de que las cuestiones probatorias pertenecen esencialmente al análisis de fondo y, por lo tanto, la excepción preliminar basada en el artículo 47 de la Convención Americana resulta improcedente.

Cabe mencionar que, en todo caso, hasta el momento se ha ofrecido y presentado ante la Honorable Corte la prueba documental, quedando aún pendiente la práctica de la prueba testimonial y pericial de la cual podrían surgir elementos relevantes para profundizar en el marco fáctico sobre el componente del caso relativo a los efectos de la negativa de la pensión en la vida, integridad personal y salud del señor Angel Duque, esbozados en términos generales en el informe de fondo de la Comisión.

Finalmente, en cuanto al argumento subsidiario del Estado de falta de agotamiento de los recursos internos, la Comisión formula dos observaciones. La primera de ellas tiene que ver con que el Estado colombiano ya contó con la oportunidad de resolver la situación relativa a la salud del señor Angel Alberto Duque, pues este tema fue expresamente planteado mediante la acción de tutela que fue negada en dos instancias y no fue seleccionada por la Corte Constitucional para revisión. Por otra parte, la Comisión destaca que la violación principal en el presente caso es la negativa al reconocimiento de los derechos pensionales del señor Angel Duque. Las circunstancias a las que pudo estar expuesta la víctima en cuanto a su tratamiento de salud, constituyen hechos conexos a la violación principal y, en tal circunstancia, no es la práctica de los órganos del sistema interamericano, por no atender a parámetros de razonabilidad, exigir el agotamiento de los recursos internos de manera separada y autónoma frente a cada uno de los efectos derivados de una violación principal.

En virtud de lo anterior, la Comisión solicita a la Honorable Corte que desestime la excepción preliminar sobre el carácter manifiestamente infundado de un componente del presente caso así como la excepción subsidiaria de falta de agotamiento de los recursos internos.

Washington DC.
1 de junio de 2005