

Bogotá, 1 de junio de 2015

Doctor

**Pablo Saavedra Alessandri**

Secretario

Corte Interamericana de Derechos Humanos

San José, Costa Rica

E. S. D.

*Caso 12.841 – Ángel Alberto Duque vs. Estado de Colombia*  
*CDH-14-2014/048*

Referencia: Observación sobre excepciones preliminares

La Comisión Colombiana de Juristas (en adelante “la CCJ”) y Germán Humberto Rincón Perfetti, en nuestra calidad de representantes de las víctimas del caso de la referencia, respetuosamente nos dirigimos a usted, y por su intermedio a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte IDH” o “la Honorable Corte”), con el fin de responder su atenta nota del 29 de abril de 2015, en la que se nos traslada la contestación de la demanda del Ilustre Estado de Colombia junto con sus anexos, los cuales llegaron en un CD-ROM vía Courier a las dependencias de la CCJ el 30 de abril de 2015.

Sobre el particular, nos pronunciaremos sobre las tres excepciones preliminares planteadas por el Ilustre Estado, dos sobre agotamiento de recursos internos y una por existir hechos manifiestamente infundados”, anunciando de entrada a la Honorable Corte que las desestime y continúe con el análisis del fondo del caso.

**A. Los argumentos del Ilustre Estado no configuran una excepción preliminar de agotamiento de los recursos sino un alegato de fondo sobre la vulneración de los artículos 8.1 y 25**

1. La Honorable Corte en varias oportunidades se ha pronunciado sobre la procedencia o improcedencia de la excepción preliminar del agotamiento de los recursos. Al respecto, el alto tribunal interamericano ha señalado unas pautas para su estudio: (i) frente a los aspectos formales, asegura la Corte IDH que bajo el entendido de que esta excepción es una defensa disponible para el Estado, “deberán verificarse las cuestiones propiamente procesales, tales como el momento procesal en que la excepción ha sido planteada, los hechos respecto de los cuales se planteó y si la parte interesada ha señalado que la decisión de admisibilidad se basó en informaciones erróneas o en alguna afectación de su derecho de defensa. Respecto de (ii) los presupuestos materiales, se observará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos: en particular, si el Estado que presenta esta excepción ha especificado los recursos internos que aún no se han agotado, y será preciso demostrar que estos recursos se encontraban disponibles y eran adecuados, idóneos y efectivos. Por tratarse de una cuestión de admisibilidad de una petición ante el Sistema

Interamericano, deben verificarse los presupuestos de esa regla según sea alegado, **si bien el análisis de los presupuestos formales prevalece sobre los de carácter material y, en determinadas ocasiones, estos últimos pueden tener relación con el fondo del asunto**<sup>1</sup>. (negrilla fuera de texto)

2. La Honorable Corte señala que si bien en la Convención Americana o en su Reglamento no se especifica la noción de “excepción preliminar”, por su reiterada jurisprudencia se entiende esta figura como los “actos que buscan impedir el análisis del fondo de un asunto cuestionado, mediante la objeción de la admisibilidad de un caso 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 preliminares**<sup>2</sup>. Por ello, asegura la Corte IDH, independientemente de que se defina un planteo como “excepción preliminar”, **el mismo debe tener las características jurídicas esenciales en cuanto a su contenido y finalidad que le confieran un carácter preliminar. Aquellos planteos que no tengan tal naturaleza, como por ejemplo los que se refieren al fondo de un caso, pueden ser formulados mediante otros actos procesales previstos en la Convención Americana, pero no bajo la figura de una excepción preliminar**<sup>3</sup>. (negrilla fuera de texto)

3. La regla del agotamiento de los recursos internos asegura la Corte IDH “tiene ciertas implicaciones que están presentes en la Convención. En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). Por eso, cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la ineffectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no sólo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención. **En tales circunstancias la cuestión de los recursos internos se aproxima sensiblemente a la materia de fondo**<sup>4</sup>. En este sentido, la Honorable Corte IDH en reiteradas ocasiones la

<sup>1</sup> Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y. Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 46.

<sup>2</sup> Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, párr. 30.

<sup>3</sup> Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008 Serie C No. 184, párr. 39.

<sup>4</sup> *Ibidem.*, párr. 34. Igualmente *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 6*, párr. 91; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 90; y *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 93.

Corte IDH ha analizado los argumentos relativos a dicha excepción preliminar conjuntamente con las demás cuestiones de fondo<sup>5</sup>. (negrilla fuera de texto)

4. En consonancia con los antecedentes jurisprudenciales expuestos, los planteamientos expuestos por el Ilustre Estado en su contestación de la demanda en el apartado II. B sobre la excepción preliminar por la falta de agotamiento de los recursos internos del reconocimiento pensional de Ángel Alberto Duque y el acápite II.C.2 frente a los derechos a la vida e integridad personal, no poseen un carácter preliminar sino un planteamiento de fondo que atañe directamente a la idoneidad y eficacia de los recursos internos en el asunto en estudio, fundamentalmente de la reclamación administrativa, respecto de la pensión de sobrevivientes, y de la tutela en ambos supuestos, argumentación propia de un análisis del acceso a un recurso idóneo y efectivo con las debidas garantías del debido proceso que se reglan por los artículos 25 y 8.1 de la Convención Americana. Así las cosas, el Ilustre Estado adelanta como “excepción preliminar” consideraciones realmente vinculadas con la conculcación de estos dos derechos que indispensablemente deben ser valoradas por la Honorable Corte con los demás planteamientos del fondo.

5. En primer lugar, respecto del acceso a la pensión de sobrevivencia, el caso bajo análisis fue admitido por la CIDH bajo la consideración de que operaba la excepción de la inexistencia de un debido proceso legal que protegiera el derecho a no ser discriminado por razones de identidad sexual en la concesión de una prestación social, en este proceso la pensión de sobreviviente. Ante la negativa del fondo de pensiones de concederle su solicitud, la víctima interpuso una tutela reclamando que se protegiera su derecho a la igualdad y a no ser discriminado por su homosexualidad y se procediera al estudio de los requisitos de la pensión, pretensión negada bajo argumentos patrimoniales y de falta de reglamentación legal. El Ilustre Estado en su extenso alegato, hace todo un ejercicio argumentativo en demostrar que Ángel Alberto Duque supuestamente cuenta con un recurso administrativo, la reclamación de su pensión ante el fondo, y uno judicial, la tutela, a partir del cambio en el marco jurídico aplicable con la sentencia C-336 de 2008 de la Corte Constitucional, consolidada a su parecer con la tutela T-051 de 2010; que no han sido impetrados, configurándose por ello una falta de agotamiento. No obstante, dichas aseveraciones distan en su contenido de tener un carácter “preliminar” pues, por un lado, no son aplicables al momento de ocurrencia de los hechos, 19 de marzo de 2002, e incluso a la presentación de la petición ante la CIDH, 8 de julio de 2005, y por otro, a lo largo de su desarrollo realizan toda una disertación de la idoneidad y efectividad de la tutela con fundamento en la doctrina del precedente de la Corte Constitucional, afirmaciones que trascienden una evaluación de la exclusión de la competencia de la Corte IDH, objeto fundamental de las excepciones preliminares, y mas bien se concentran en tocar puntos fundamentales del derecho de acceso a un recurso apegado al debido proceso legal que remedie la situación de discriminación acaecida.

---

<sup>5</sup> Ibídem. Párr.. 39. Igualmente Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, supra nota 6, párr. 96; *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C. No. 41, párr. 53; y *Caso Salvador Chiriboga*, supra nota 6, párr. 45.

6. Asimismo, haciendo un paralelo entre lo planteado en el apartado II.B respecto del apartado III concerniente al Fondo, en los argumentos expuestos subyace idéntica pretensión: la víctima a partir de la sentencia C-336 de 2008 que se consolidó con la T-051 de 2010 supuestamente cuenta con un recurso judicial adecuado, idóneo y efectivo, la tutela, para la protección de sus derechos a no ser discriminado por su opción sexual en el otorgamiento de una pensión de sobreviviente. Por ende las afirmaciones de lo mencionado como “excepción preliminar” no guardan en su contenido esa cualidad exigida por la jurisprudencia de la Corte IDH para abocar su estudio procesal que sustraiga la competencia del tribunal, sino que comporta un planteamiento de fondo que solicitamos se evalúe en el estadio pertinente sobre la responsabilidad internacional del Ilustre Estado respecto de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana

7. En lo relacionado con los derechos a la vida digna y a la integridad personal, idéntica conclusión se arriba de la pretensión subsidiaria de excepción preliminar por falta de agotamiento de los recursos internos. Las aseveraciones y conclusiones aportadas por el Ilustre Estado en el apartado II.C.2 no soportan un análisis fundado en lo que la Honorable Corte considera como preliminar para proceder a estudiar si se sustrae su competencia o no en el asunto, sino que versan directamente sobre la idoneidad y efectividad de un recurso judicial como la tutela de ser un mecanismo interno que presuntamente cumple los estándares del artículo 8.1 y 25 de la Convención Americana y supuestamente protege la vida digna y la integridad de Ángel Alberto Duque. Por tanto, solicitamos que el contenido de esta pretensión subsidiaria igualmente sea evaluado en el análisis del fondo del caso.

8. Concluyendo, el contenido de los planteamientos de la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos respecto del derecho pensional y los derechos a la vida digna e integridad corresponde a un alegato de fondo frente a la supuesta idoneidad y efectividad de los recursos administrativos y judiciales existentes en el ordenamiento jurídico colombiano, cuya evaluación pasa del carácter preliminar de objeción de competencia de la Honorable Corte a ser realmente un asunto inescindible de análisis sobre las consideraciones y presupuestos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, por lo que el estadio procesal pertinente de su abordaje es el fondo del caso.

### **B. El cambio de la jurisprudencia y el marco jurídico en el ámbito interno no excluye la jurisdicción de la Corte Interamericana**

9. El Ilustre Estado de Colombia a lo largo del desarrollo de su alegato de excepción preliminar de la falta de agotamiento de los recursos internos, se esfuerza en reiterar que el caso bajo estudio se entiende resuelto a partir de los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, exactamente luego de proferirse la sentencia C-336 de 2008, que a su parecer generó la posibilidad del empleo de un recurso administrativo y un recurso judicial en cuanto a la reclamación de la pensión de Ángel Alberto Duque.

10. Para los representantes, no hay duda alguna que los postulados de la C-336 de 2008 en materia de reconocimiento de derechos pensionales a parejas del mismo sexo, constituye un avance en materia de no discriminación por razones de identidad sexual. Incluso así fue también asumido por la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Honorable Comisión” o la “CIDH”), que en el informe de fondo precisamente

recomienda “adoptar las medidas necesarias para que todas las decisiones jurisprudenciales que tuvieron lugar en Colombia con posterioridad a los hechos del presente caso, que reconocieron el derecho de pensión de sobrevivencia a las parejas formadas por personas del mismo sexo —y que determinaron que los casos previos a dichos pronunciamientos también se encontraban alcanzados por ellos—, sean debidamente acatadas y cumplidas”. Con todo, el cambio de jurisprudencia a nivel interno *per se* no significa que un hecho y situación jurídica consolidada, como lo fue el desconocimiento de la pensión de sobrevivencia a la víctima por ser homosexual ya que no existía norma que lo avalara, se excluya del abordaje del sistema interamericano de derechos humanos, específicamente del procesamiento y juzgamiento de la Corte IDH.

11. En efecto, el señor Ángel Alberto Duque presentó la solicitud de pensión de sobreviviente como compañero permanente supérstite de JOGJ el 19 de marzo de 2002, la cual fue efectivamente negada por COLFONDOS bajo el argumento de que no estaba contemplada en la ley esta figura para parejas homosexuales. Luego de impetrar una tutela que protegiera su derecho a no ser discriminado por su condición sexual y se procediera al estudio de su solicitud de pensión, acción que fue rechazada en dos instancias, la víctima procede a interponer una petición ante la CIDH el 8 de febrero de 2005. Tres años después se profiere la sentencia C-336 de 2008, el 16 de abril, donde se manifiesta el derecho que tienen las parejas homosexuales a la pensión de sobrevivencia, indicando una serie de requisitos para acceder a la misma.

12. Así las cosas, solamente seis años después de los sucesos de discriminación y tres del inicio del procesamiento del caso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se presenta en el marco jurídico colombiano un pronunciamiento jurisprudencial que reconoce el derecho de las parejas homosexuales a la pensión de sobrevivientes. Sin embargo esto no es suficiente, pues los requisitos impuestos por la C-336 de 2008 para el caso concreto de Ángel Alberto Duque, ni protegían ni mucho menos resarcían la negativa que soportó de acceder a dicha prestación social y económica, pues exigía la acreditación de la relación de pareja con una declaración conjunta ante notario, hecho que por supuesto no aplicaba para su situación, sumado a que los efectos de la sentencia, por regla general, son hacia el futuro (*ex tunc*), quedándose obviamente por fuera de su alcance el caso bajo estudio.

13. El Ilustre Estado señala que la situación se superó con una sentencia de tutela, la T-051 de 2010. Más allá de la efectividad e idoneidad de este pronunciamiento jurisprudencial, si en gracia de discusión aceptáramos que desde esta providencia la víctima tenía disponibles dos recursos a agotar, administrativo y judicial, significa entonces que ocho años desde que levantó la petición de reconocimiento de pensión y cinco de la presentación del caso ante la CIDH, no tuvo ninguna posibilidad de que en el ámbito interno de tener a su alcance un recurso adecuado y efectivo que resguardara el socavamiento de su derecho a no ser discriminado, a su integridad personal, a la vida digna y a las garantías y protección judicial. De aceptarse la tesis del Ilustre Estado, este lapso que significó una grave vulneración a los derechos señalados quedarían en la impunidad, sumado a un menoscabo económico por no poder acceder al estipendio de la pensión de sobrevivencia por ese tiempo, al igual que desconocer las afectaciones psicológicas y físicas que sufrió en el tiempo que debió empezar a sufragarse por su propia cuenta el servicio de salud al no contar con los dineros de la prestación social mencionada que le

hubieran cubierto esa situación.

14. Si se da cabida a la tesis expuesta por el Ilustre Estado, tendríamos que aceptar que un caso de ejecución extrajudicial, tortura o desaparición forzada tramitado en el Sistema Interamericano en el cual al momento de presentarse la petición ante la CIDH esté vigente una ley de amnistía que no da a lugar a la interposición de recurso judicial alguno a las víctimas, y cinco o diez años después de su procesamiento a nivel interamericano dicha ley es derogada por iniciativa gubernamental o por un pronunciamiento judicial dando lugar al inicio de procesos penales por la perpetración de esas violaciones a los derechos humanos, estas no podrían ser juzgadas bajo los estándares jurisprudenciales de la Honorable Corte porque existiría un recurso judicial a agotar surgido por el cambio del marco jurídico interno, que no se tenía al momento de los hechos, excluyéndose la competencia del alto tribunal interamericano. Seguir esta lógica condenaría todos los casos ante el Sistema Interamericano *ab initio* a no ser conocidos por la Honorable Corte pues bastaría cualquier cambio de circunstancias a nivel interno en el interregno de su procesamiento para que, invocándose el principio de subsidiariedad, los hechos que dan lugar a la presentación de una petición no sean juzgados.

15. Contrario a la argumentación del Ilustre Estado, en el caso *Mejía Idrovo vs. Ecuador*, en cuyo trámite hubo un cambio en el marco jurídico interno mientras avanzaba el procedimiento ante el Sistema Interamericano, que a juicio del Estado había generado un recurso a agotar y por ende interpuso como excepción su falta de interposición, la Honorable Corte sostuvo:

*Con respecto a la acción de incumplimiento presentada por la presunta víctima ante la Corte Constitucional, la Corte Interamericana observa que dicha acción de incumplimiento fue introducida en el sistema jurídico ecuatoriano por efecto de la reforma constitucional del año 2008 y, por lo tanto, no era accesible a la presunta víctima en el momento en que ocurrieron los hechos relevantes del presente caso<sup>6</sup> (negritas fuera de texto).*

16. Estas consideraciones aplicadas al caso bajo estudio tienen completa asimilación, ya que si bien existió un cambio en el marco jurídico respecto del reconocimiento de la pensión a parejas del mismo sexo con la sentencia C-336 de 2008 de la Corte Constitucional, ello no conlleva automáticamente la subsanación de un hecho de discriminación por razones de identidad sexual contra Ángel Alberto Duque por la negación que tuvo el 19 de marzo de 2002 en la concesión de la prestación social. Así las cosas, el recurso administrativo y judicial que asegura el Ilustre Estado se generaron a partir de la providencia de la Corte Constitucional y afirma la necesidad de su agotamiento so pena de excluirse la competencia de la Corte IDH para conocer el caso, implícitamente reconoce que al momento de los hechos al igual que de la presentación de la petición, la víctima no poseía ningún recurso para remediar la situación de discriminación sufrida. La excepción descrita en el artículo 46.2 (a) de la Convención Americana de que “no exista en

<sup>6</sup> Corte IDH. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011 Serie C No. 228, párr. 33.

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”, se mantiene incólume en la actualidad pues dicha circunstancia fue la que se presentó en el tiempo de ocurrencia de la violación de derechos humanos alegada. Además, no sobra reiterar que, de acuerdo a la exposición del Ilustre Estado en la contestación de la demanda, sólo con la sentencia T-051 de 2010 se consolidaron los presupuestos de la sentencia C-336 de 2008; siguiendo su lógica, ocho años después del marco fáctico que da lugar a la violación, surgen los recursos a agotar por la víctima.

17. El trámite ante el Sistema Interamericano es unívoco y uniforme. El agotamiento de los recursos internos es un ingrediente fundamental para la puesta en marcha del sistema, pues no hay ninguna duda que la jurisdicción internacional acude cuando en el ordenamiento interno fenecen las posibilidades de encontrar un remedio a la vulneración presentada, o no existe ningún recurso que permita proteger el derecho que se dice fue vulnerado, o existe un retardo injustificado en la solución de los mismos. Así se dispone en el artículo 46 de la Convención Americana, norma que indispensablemente se lee al momento de la ocurrencia del hecho que socava o transgrede el derecho y por tanto su análisis en admisibilidad es el jurídicamente vinculante a todo el trámite, por lo que pretender plantear la necesidad de interponer un recurso sobreviniente que no se tenía en el instante que se consumó la vulneración por una transformación del panorama jurídico, desconoce lo sostenido por la CIDH en su informe de admisibilidad y genera un desequilibrio procesal para la víctima porque cambia los presupuestos de la Convención Americana bajo los cuales pretende que se ampare sus derechos en el escenario internacional. En el caso bajo estudio, Ángel Alberto Duque, luego de negársele la pensión de sobrevivencia por no existir norma legal que lo legitimara al no reglarse dicho beneficio para parejas homosexuales, interpuso una tutela para que se amparara su derecho a no ser discriminado por su opción sexual en el estudio de su derecho a acceder a la pensión de sobrevivencia, pero su solicitud fue denegada bajo argumentos de la existencia otros instrumentos para obtener la prestación. Bajo ese supuesto fáctico y jurídico acudió al Sistema Interamericano y es el que la Honorable Corte debe juzgar y evaluar la responsabilidad internacional del Ilustre Estado y sobre el que estime la regla del agotamiento de los recursos y sus excepciones, no el generado por el cambio del trasfondo jurídico interno en el intervalo del procesamiento de la petición.

18. En definitiva, el análisis del informe de admisibilidad de la CIDH en cuanto al agotamiento de recursos no tiene ninguna variación por lo que procede el principio de preclusión procesal y darse por superada la discusión. La pretensión del Ilustre Estado de excluir la competencia de la Corte IDH por no interponerse una nueva reclamación administrativa de pensión y en su defecto un recurso judicial como la tutela por la víctima, no debe prosperar pues se reitera que el cambio del marco jurídico sobre la pensión de sobrevivencia para parejas homosexuales devino seis años después de la discriminación sufrida por Ángel Alberto Duque y tres luego de la presentación de la petición con la sentencia C-336 de 2008, la cual tampoco resolvía por su sola promulgación el hecho por los requisitos que impuso de comprobación de la relación de pareja y los efectos hacia el futuro de su decisión, y que en el mejor de los casos, según la interpretación del Ilustre Estado, vendría a remediar la situación con la T-051 de 2010, ocho años luego de los hechos y cinco desde la interposición de la petición. Por ende pedimos a la Corte IDH

declarar infundada la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos pues el cambio de las circunstancias no genera una nueva obligación de su interposición cuando no existían en el tiempo de los hechos.

### **C. Sobre la excepción preliminar de los hechos relacionados con la violación de los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana por ser “manifiestamente infundados”**

19. El Ilustre Estado en el apartado C.1 de su contestación de la demanda, expone que la Corte IDH debe abstraerse de conocer lo los hechos y pretensiones planteadas por la CIDH respecto del artículo 5.1, así como lo afirmado por los representantes frente a los artículos 4.1 y 5.1, es decir de la transgresión de los derechos a la vida digna y a la integridad personal derivados de las consecuencias de la negativa de la concesión de la pensión de sobrevivencia a Ángel Alberto Duque por su condición sexual; por ser “manifiestamente infundados” al tenor de lo dispuesto en el artículo 47.c de la Convención Americana, bajo el supuesto de la falta de respaldo probatorio.

20. Respecto del particular, adviértase de entrada que este requisito se encuentra superado desde el informe de admisibilidad de la CIDH y que en ningún momento el Ilustre Estado hizo referencia a “manifestaciones infundadas” de los representantes en la presentación de la petición ante el Sistema Interamericano, por lo que pretender excluir el conocimiento de los hechos y fundamentos de derecho alegados sobre la vulneración del derecho a la vida digna y a la integridad personal en el procedimiento ante la Honorable Corte sin advertirlo en el correspondiente estadio procesal como lo es la admisibilidad, no tiene lugar y mucho menos bajo la consideración del principio de preclusión procesal pues se reitera que el presupuesto del artículo 47 (c) de la Convención implícitamente se evacuó en esta etapa, consecuencia aceptada por el Ilustre Estado que en ninguno de sus alegatos posteriores hizo mención y solo lo viene a traer a colación en su contestación de la demanda.

21. Por otra parte, en lo relacionado con la falta de prueba de los hechos y fundamentos de derecho elevados por la CIDH y los representantes respecto del derecho a la integridad personal, carece de fundamento pues la CIDH lo establece como vulnerado a partir de la discriminación que fue objeto por su identidad sexual en el trámite de la reclamación de la pensión de sobrevivencia, sumado a la falta de acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo que resarciera el daño ocasionado, generaron un panorama de incertidumbre de la víctima por no poder garantizarse inmediatamente los recursos que aseguraran la continuación de su tratamiento médico que no podía ser interrumpido por tratarse de ser un paciente VIH positivo, escenario cuyo acaecimiento lo afectó física y moralmente. Por ello la CIDH acertadamente adujo que el análisis de este derecho se sometía a las consideraciones respecto del acceso a un recurso efectivo y al debido proceso legal, ya que las circunstancias particulares del caso enmarcaban el tratamiento del artículo 5.1 en relación con el 8.1 y 25. Esta apreciación no es extraña en la jurisprudencia de la Honorable Corte pues bajo el entendimiento de que el artículo 5.1 de la Convención Americana, “no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1



de la Convención Americana”<sup>7</sup>, precisamente el compromiso estatal exigible en el asunto de la referencia se inscribe en la provisión de un recurso adecuado y efectivo que hubiera protegido a la víctima respecto del trato discriminatorio teniendo en cuenta su especial situación de vulnerabilidad por la enfermedad que padece y cuyo tratamiento médico no admite interrupciones. Antes por el contrario, en el acudimiento a las vías judiciales Ángel Alberto Duque recibió un trato prejuicioso e ineficaz basado en su condición sexual. La denegación de justicia, ha señalado la Corte IDH, conlleva un impacto en la integridad personal de las víctimas y sus familiares<sup>8</sup>.

22. En lo tocante con el derecho a la vida digna, rechazamos que se predique ser “manifiestamente infundado” su abordaje en el caso por la falta de elementos probatorios. Por un lado, dicha aseveración desconoce la facultad de los representantes de las víctimas de proponer ante la Honorable Corte el análisis autónomo de derechos que consideren conculcados siempre que no se salgan del marco fáctico de la demanda de la CIDH, y por otro, soslaya que precisamente se han elevado medios probatorios en el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de los representantes cuyo decreto se espera a efectos de demostrar en el fondo del caso la vulneración de este derecho, así como de la garantía de la integridad psíquica y moral<sup>9</sup>.

23. Sintetizando, la excepción presentada en este acápite C.1 de la contestación de la demanda no es procedente ya que opera el principio de preclusión procesal, pues en el informe de admisibilidad tácitamente al no hacer referencia en la caracterización de los hechos de ser “manifiestamente infundados”, se superó la discusión propuesta por el Ilustre Estado del cumplimiento del artículo 47 (c) de la Convención, sumado a que no se planteó en el estadio procesal respectivo que es la etapa de admisibilidad. Por otra parte, las consideraciones respecto del derecho a la integridad personal hechas en el informe de fondo se mantienen al ser estudiadas en función de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, cuya evaluación debe ser objeto del fondo, y frente a la falta de elementos probatorios de este derecho así como el de vida digna no es dable porque precisamente se elevaron pretensiones probatorias que demostrarán el socavamiento de ambas normas en el presente caso.

#### **D. Pretensión subsidiaria: los recursos internos aducidos por el Ilustre Estado son ineficaces para la protección de los derechos conculcados a Ángel Alberto Duque**

24. En caso de no ser aceptados ninguno de los argumentos expuestos en los puntos precedentes, los representantes demostraremos que los recursos internos presentados por el Ilustre Estado son ineficaces para la protección de los derechos conculcados a Ángel Alberto Duque. Para un mejor análisis dividiremos los recursos (i) frente a la reclamación

<sup>7</sup> Cfr. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 158, y Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 129.

<sup>8</sup> Al respecto ver Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 269.

<sup>9</sup> Ver párrafo 121 del ESAP.

pensional y (ii) respecto del derecho a la vida digna y a la integridad personal.

25. Valga aquí la pena recordar que entiende la jurisprudencia de la Corte Interamericana por recurso efectivo. En el derecho internacional, toda violación a un derecho humano genera para el Estado la obligación de proveer y garantizar un recurso efectivo a las víctimas y sus familiares. Por ello, el alto tribunal interamericano ha concluido que el derecho a un recurso efectivo “incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos”<sup>10</sup>. Así las cosas, conceptualmente hablando, el derecho a un recurso efectivo significa la reivindicación de los derechos conculcados ante un órgano independiente e imparcial con el fin de obtener el reconocimiento de la violación, el cese de la misma y una adecuada reparación. La efectividad se comprende de acuerdo al Corte IDH; como la obtención de “resultados o respuestas a la violación de los derechos”<sup>11</sup>, hecho por el que la idoneidad se mide si se logra establecer que se ha incurrido en una violación a los derechos humanos **y se provee lo necesario para remediarla**<sup>12</sup> (negrilla fuera de texto)

Retomando los párrafos anteriores, procedemos a analizar los recursos internos mencionados por el Ilustre Estado y su falta de eficacia.

#### **a) La reclamación administrativa y la tutela no protegen ni garantizan eficazmente la protección del derecho a la reclamación de pensión de sobreviviente de Ángel Alberto Duque**

26. El Ilustre Estado en su extenso alegato, predica que la reclamación administrativa de la pensión y la tutela, recursos surgidos a partir de la sentencia C-336 de 2008 de la Corte Constitucional y consolidados con la T-051 de 2010, no presentes al momento de los hechos ni al momento de la presentación del caso ante la CIDH, son idóneos para solucionar la petición de pensión de sobrevivencia de la víctima, garantizándose que no será objeto de discriminación. No obstante, por más que en la jurisprudencia constitucional se evidencien avances en la materia, la aplicación de los recursos mencionados por el Estado al caso concreto distan bastante de los criterios de efectividad de la Corte Interamericana y en particular de solucionar adecuadamente la vulneración presentada.

27. En este orden de ideas, en lo referente a la reclamación administrativa, si bien la misma puede ser interpuesta en cualquier tiempo ya que el derecho a la pensión es irrenunciable, la negativa que tuvo la víctima en el año 2002 en dado caso de elevar una nueva pretensión de reconocimiento de la pensión de sobrevivencia no sería reparada adecuadamente por cuanto

<sup>10</sup> Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Serie A No 9, párr. 24

<sup>11</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 6 de diciembre de 2001, Caso Las Palmeras Vs. Colombia, Serie C No. 90, párr. 58.

<sup>12</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia de 16 de agosto de 2000, Caso Durand y Ugarte Vs. Perú, Serie C No. 68, párr. 102; Sentencia de 18 de agosto de 2000, Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, Serie C No. 69, párr. 164; Sentencia de 6 de febrero de 2001, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, Serie C No. 74, párr. 136; y Sentencia del 31 de agosto de 2001, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Serie C No. 79, párr. 113.

la normatividad interna únicamente le permitiría contar con los dineros de los últimos cuatro años ya que el reconocimiento de la prestación prescribe en ese término<sup>13</sup>, siendo ineficaz el recurso por no cobijar los dineros dejados de percibir con anterioridad a ese término. El remedio concedido por el recurso administrativo es parcial e ineficaz en la solución de la conculcación del derecho a no ser discriminado en la petición de una pensión de sobrevivencia pues no garantiza que la recepción de las sumas dinerarias anteriores a los cuatro años de presentada la solicitud que teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde el acaecimiento de los hechos, 14 años, significaría un monto económico elevado que causa inevitablemente un perjuicio al señor Ángel Alberto Duque.

28. En lo atinente al recurso judicial, la tutela, el Ilustre Estado se esfuerza en decir que por vía de la doctrina del precedente de la Corte Constitucional, la situación del señor Ángel Alberto Duque se ampara y no volvería a ser discriminado en una solicitud pensional por su condición homosexual al aplicársele los presupuestos de la sentencia C-336 de 2008. El Ilustre Estado recalca que la doctrina del precedente obliga a las autoridades judiciales y administrativas a seguir lo juzgado por la Corte Constitucional, que en el caso bajo estudio comprende la aplicación de los fallos de tutela posteriores a la T-051 de 2010 que posibilita la prueba de la relación de pareja homosexual por cualquier medio probatorio y no solamente con la declaración conjunta ante notario como lo exigía la sentencia C-336 de 2008, además de abarcar los efectos de dicha sentencia a hechos anteriores a su promulgación.

29. Aquí es importante precisar los efectos de las tutelas, pues contrario a lo esgrimido por el Ilustre Estado, el precedente en sede de tutela se sigue por la regla general de solución del caso concreto y la ampliación de sus efectos es excepcional. Conforme al artículo 36 del decreto 2591 de 1991, estas providencias por regla general tienen el efecto *inter partes*, es decir, su decisión y argumentos sólo aplican al caso concreto que resuelven. Sin embargo, la Corte Constitucional e su jurisprudencia ha desarrollado otra clase de efectos conforme al alcance que determine en sus sentencias de revisión de tutela. Así, existen sentencias de tutela de efectos *inter pares*, escenario que se aplica en los casos de excepción de inconstitucionalidad para extender los efectos en casos semejantes cuando se presentan de manera concurrente una serie de condiciones<sup>14</sup>. También, están los efectos *inter comunis*,

<sup>13</sup> Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Decreto 758 del 11 abril 1990 por el cual se aprueba el acuerdo numero 049 de febrero primero de 1990 emanado del consejo nacional de los seguros sociales obligatorios. Artículo 50. La prescripción para el reconocimiento de una mesada pensional prescribe en 4 años, la acción para el reconocimiento de las demás prestaciones y el derecho a cobrar cualquier subsidio, prestación o mesada pensional ya reconocido, prescribe en un año.

<sup>14</sup> De conformidad con el Auto 071 de 2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, las condiciones para que la inaplicación del Decreto 1382 de 2000 tuviera efectos *inter pares* eran las siguientes: "a) *Que la excepción de inconstitucionalidad resulte de la simple comparación de la norma inferior con la Constitución, de la cual surja una violación, no sólo palmaria, sino inmediata y directa de una norma constitucional específica, tal y como ocurre en este caso.* b) *Que la norma constitucional violada, según la interpretación sentada por la Corte Constitucional, defina de manera clara la regla jurídica que debe ser aplicada, como sucede en este caso porque el artículo 86 de la Constitución dice que la acción de tutela puede ser presentada "ante los jueces, en todo momento y lugar".* c) *Que la inconstitucionalidad pueda ser apreciada claramente, sin que sea necesario sopesar los hechos particulares del caso y, por lo tanto, la inconstitucionalidad no dependa de tales hechos. La inaplicación del Decreto 1382 de 2000 no resulta de los derechos invocados, ni de la naturaleza del conflicto, ni de la condición de las partes en este caso. Del conflicto de su texto con la*

definidos por la Corte Constitucional como aquellos efectos de un fallo de tutela que de manera excepcional se extienden a situaciones concretas de personas que, aun cuando no promovieron el amparo constitucional, se encuentran igualmente afectadas por la situación de hecho o de derecho que lo motivó, producto del actuar de una misma autoridad o particular, justificado en la necesidad de dar a todos los miembros de una misma comunidad un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales<sup>15</sup>.

30. Adicional a los anteriores, existen otras clases de sentencias de tutela cuyos efectos son excepcionales a la generalidad del *inter partes*. Podemos citar los fallos de tutela que ordenan la adopción de políticas públicas, paraguas bajo el cual se agrupan las sentencias que han ordenado la adopción de programas, planes o políticas que están direccionados a beneficiar un número plural de personas diferentes del o de los accionantes<sup>16</sup>. Asimismo, tenemos el estado de cosas inconstitucional definido por la Corte como la constatación de una vulneración repetida y constante de derechos fundamentales, que afectan a multitud de personas, y cuya solución requiere la intervención de distintas entidades para atender problemas de orden estructural, situación por la cual se ordenan remedios que cobijen no sólo a quienes acuden a la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos, sino también otras personas que se encuentren en la misma situación, pero que no han ejercido la acción de tutela<sup>17</sup>.

31. Los efectos de las sentencias de tutela referenciados por el Ilustre Estado siguen la regla general de los efectos *inter partes*, resolviendo el caso concreto presentado. Para que una sentencia de tutela tenga otro efecto distinto al general, sea *inter pares*, *inter comunis*, de fijación de una política pública o un estado de cosas inconstitucional, tiene que ser señalado tanto a nivel argumentativo como resolutivo por la Corte Constitucional. La única sentencia que hizo esta manifestación fue la T-051 de 2010 pero solo respecto de las entidades demandadas en dicho proceso, dos compañías públicas y una privada (distintas del fondo de pensiones COLFONDOS ante el cual Ángel Alberto Duque realizó su solicitud), conminándolas a conceder las pensiones de sobrevivencia de parejas homosexuales con los mismos requisitos exigidos a las parejas heterosexuales.

32. A pesar de que no media objeción en que las personas que conforman esta clase de uniones merecen, al igual que las de carácter heterosexual, acceder a la pensión de sobrevivencia, la situación está lejos de ser uniforme y consolidada como lo asegura el

---

*Constitución, independientemente de las particularidades del caso, es posible observar su manifiesta inconstitucionalidad. d) Que la norma inaplicada regule materias sobre las cuales la Corte Constitucional ha sido investida por la Constitución de una responsabilidad especial, como es el caso de la acción de tutela y la protección efectiva de los derechos fundamentales, en virtud del artículo 241 numeral 9 y del inciso 2 del artículo 86 de la Carta. e) Que la decisión haya sido adoptada por la Sala Plena de la Corte en cumplimiento de su función de unificar la jurisprudencia o haya sido reiterada por ella. Hasta la fecha, como ya se dijo, la Corte en Sala Plena y por unanimidad, ha proferido cerca de 90 autos reiterando su jurisprudencia sentada inicialmente en el auto 085 del 26 de septiembre de 2000, ICC-118 MP. Alfredo Beltrán Sierra.”*

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia T-213A de 2011, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, párr. 10.4.

<sup>16</sup> Juan Camilo Rivera Rugeles, Control judicial y modulación de fallos de tutela, Bogotá, Ediciones Universidad del Rosario, 2012, pág. 57.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004. M.P Manuel Cepeda Vargas. Fundamento jurídico 7.

Ilustre Estado: las tutelas inmediatamente posteriores la C-336 de 2008, T-1241 de 2008 y la T-911 de 2009, señalan 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 que las posteriores a la T-051 de 2010 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, pues se reitera, todas las tutelas señaladas por el Ilustre Estado subsiguientes a la que en su opinión otorga certeza de la protección de la tutela a las parejas homosexuales en la reclamación de la pensión de sobreviviente, resolvieron únicamente el caso concreto. El precedente judicial de la tutela, a menos que se le establezcan otros de los efectos mencionados, no se sigue invariablemente, como lo colige el Ilustre Estado, en todos los niveles administrativos y judiciales, pues claramente los pronunciamientos de la Corte Constitucional se ciñen a los hechos expuestos en situaciones determinadas.

33. Respecto de los efectos de la sentencia C-336 de 2008, también existe discrepancia sobre su aplicación, ya que unas tutelas estipulan que debe darse lugar a la regla general de efectos hacia el futuro (*ex nunc*), mientras que otras sostienen que son de carácter retrospectivo (*ex tunc*), por lo que si la situación jurídica no se ha consolidado, las órdenes de la sentencia de constitucionalidad pueden aplicarse a casos anteriores al 16 de abril de 2008, fecha de su promulgación.

34. Por último, baste señalar que las ordenes de tutela de los casos señalados posteriores a la sentencia T-059-de 2010, especifican que se estudie el trámite de las pensiones de sobrevivencia conforme a las reglas vigentes. En este sentido, si en gracia de discusión Ángel Alberto Duque interpone una reclamación administrativa que le es negada y acude a la tutela, si se le concede únicamente tendría derecho a que en la evaluación de su solicitud los últimos cuatro años serán los tenidos en cuenta para la determinación y liquidación de la prestación económica, siendo ineficaz por ello este recurso judicial al no consagrar una completa y adecuada reparación que contenga el tiempo transcurrido desde la primera reclamación.

35. Sintetizando, el derecho a la pensión de sobrevivencia de Ángel Alberto Duque no se protege cabalmente con la tutela ni con la reclamación judicial, ya que en el caso concreto la solución devendría solamente hasta el año 2010, cuando según el Ilustre Estado el precedente en sede de tutela consolida dicha prestación a compañeros supérstites de parejas homosexuales. Sin embargo, el precedente no es uniforme al punto de seguirse presentando casos que todavía se sustentan en la falta de legislación aplicable a las parejas homosexuales, y el desconocimiento en otros niveles administrativos y judiciales de menor rango a la Corte Constitucional en los que se especifican que sus sentencias de tutela únicamente aplican al caso concreto. Además, aceptando que Ángel Alberto Duque interponga dichos recursos, ninguno de ellos remediaría cabalmente lo sucedido ni repararía completamente el menoscabo económico sufrido porque sólo abarcarían los últimos cuatro años anteriores a su implementación.

**b) Los derechos a la vida digna y a la integridad personal de Ángel Alberto Duque dependieron de la existencia de un recurso efectivo al momento de los hechos respecto de la no discriminación en la solicitud de pensión de sobrevivencia**

36. En oposición a lo sostenido por el Ilustre Estado de que los derechos a la vida digna y a la integridad personal de la víctima son independientes de su reclamación pensional, y por ello la tutela era el recurso idóneo y efectivo para su resguardo, observamos que el objeto del debate se está presentando por fuera del marco fáctico y las consideraciones del informe de fondo de la CIDH, pues como se señala en el cuerpo de este, el punto fundamental que subyace en el caso fue el trato discriminatorio sufrido por Ángel Alberto Duque respecto de la concesión de la pensión de sobreviviente frente a los compañeros supérstites de parejas heterosexuales, no de la prestación en sí misma.

37. Siguiendo con lo expuesto, es claro que la negación de la prestación produjo una serie de consecuencias inmediatas en la integridad psíquica y moral de la víctima, alimentadas posteriormente por las decisiones prejuiciosas y desenfocadas de las instancias de tutela que conocieron del caso, pues no se pronunciaron respecto del trato discriminatorio sino de los requisitos de la solicitud de pensión de sobrevivencia, olvidando su especial vulnerabilidad por ser paciente VIH positivo. Por tanto, en lo concerniente a los dos derechos mencionados, es inescindible su comprensión respecto del acceso a un recurso efectivo, que para el tiempo de ocurrencia del hecho y el posterior trámite judicial nunca existió. El Ilustre Estado confunde en este punto las consecuencias del trato discriminatorio con las de la enfermedad de la víctima. Antes, por el contrario, la situación de ser paciente VIH positivo compelmía a los operadores de justicia a considerar su especial situación y por ende a verificar si las razones de la negativa pensional objetivamente justificaban un trato desigual al de las parejas heterosexuales.

38. La argumentación del Ilustre Estado divide el análisis de la vida digna y la integridad personal de Ángel Alberto Duque como paciente VIH positivo respecto de la accesibilidad y disponibilidad de un recurso que remediara el hecho de ser discriminado en el estudio de una prestación social por ser homosexual. Vistas así las cosas, la tutela se presenta como el mecanismo idóneo y efectivo que protege a la víctima en la atención en salud. La separación del análisis que se hace en la contestación de la demanda da la impresión que la víctima podía acudir al recurso expuesto y resguardar su condición. Sin embargo, analizándose el contexto completo así como los hechos de manera omnicomprensiva y no fragmentaria, la situación cambia pues, por un lado, el trato discriminatorio a nivel psíquico y moral comporta por su sola ocurrencia una afectación, vulnerándose la integridad personal; mientras que por el otro, la ausencia de recursos económicos derivado de la negativa prestacional por razones de identidad sexual, abocaba a la víctima a un escenario sumamente riesgoso de peligro para la vida por la interrupción de su tratamiento pues en el tiempo de ocurrencia de los hechos, las diferencias entre el régimen contributivo de salud, al cual pertenecía porque su compañero JOGJ sufragaba la afiliación, frente al régimen subsidiado proporcionado por el Estado, eran enormes, y lo siguen siendo todavía.

39. Estudios académicos de la época señalaban que solo en Bogotá existía un mayor nivel de mortalidad el régimen subsidiado de salud respecto al contributivo, pues el primero tenía

una tasa de mortalidad de 4,68 por 1.000, 1,5 veces mayor que la encontrada para el régimen contributivo que es de 3,05 por 1.000 y 1,24 veces mayor que la encontrada para el total de la población de Bogotá que es de 3,77 por 1.000. Ahora bien, respecto de VIH, la investigación arrojó que la enfermedad se encontraba entre las 20 primeras causas de muerte en el régimen subsidiado con una tasa de 10,8 por 100.000 y en el puesto 25 con una tasa de 4,13 por 100.000 para el régimen contributivo, afirmándose que el riesgo de morir por dicha esta enfermedad era tres veces más alto para el régimen subsidiado en el grupo de 15 a 44 años y casi dos veces más alto en el grupo de 45 a 59 años. Para los mayores de 60 años registraba una tasa de 3,6 en el régimen subsidiado y de 2,1 en el régimen contributivo<sup>18</sup>. Los datos expuestos corroboran que las diferencias de atención en salud de ambos regímenes significaban un menoscabo mayor a la salud de los afiliados al subsidiado que los del contributivo, reflejado en la diferencia del monto que el Sistema de Seguridad Social pagaba por la atención, que como fue expuesto en nuestras observaciones del 14 de agosto de 2006, para un afiliado del primero era la mitad del segundo. La interposición de la tutela por Ángel Alberto Duque no resolvía el tema del déficit de prestación de su tratamiento en el régimen subsidiado, únicamente le garantizaba la continuidad de la atención y por ello afanosamente buscó que la concesión de la pensión de sobrevivencia le permitiera seguirse sufragando su atención médica en el régimen contributivo.

40. Resumiendo, la fragmentación hecha por el Ilustre Estado del derecho a la vida digna y la integridad personal de la evaluación de acceso a un recurso efectivo de no discriminación en el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, no permite vislumbrar que el primero se puso en riesgo por el cambio de circunstancias de la atención derivada de la falta de recursos económicos al negarse la prestación, mientras que la afectación del el segundo intrínsecamente se deriva del comportamiento del fondo de pensiones y las autoridades judiciales. La tutela respecto del derecho a la vida digna era irrelevante e ineficaz porque le concedía la continuidad del servicio pero no la calidad diferenciada del régimen contributivo respecto del subsidiado y las posibilidades de una mayor supervivencia. Entretanto, dicho recurso judicial sobre la integridad personal no resolvía al momento de los hechos el menoscabo psíquico y moral de la discriminación por identidad sexual.

## **E. Solicitudes**

41. Recapitulando lo expuesto hasta el momento, los representantes solicitamos a la Honorable Corte:

- (i) Desestimar las excepciones preliminares de agotamiento de los recursos internos de los acápites II. B y II. C. 2 por no cumplir en su contenido con la cualidad de “preliminar” y ser alegatos propios del fondo del asunto sobre la vulneración de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana
- (ii) Desestimar la excepción preliminar de agotamiento de los recursos sobre la pensión de sobrevivencia por cuanto el cambio del marco jurídico no genera una obligación de

---

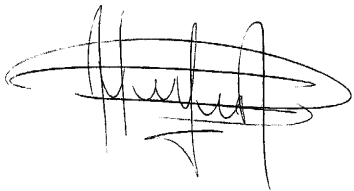
<sup>18</sup> Ver El tiempo. Mueren más en el régimen subsidiado. 9 de julio de 2004. Artículo de prensa tomado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1554970>

agotamiento de recursos sobrevinientes que no existían al momento de los hechos

(iii) Desestime por improcedente la excepción sobre los hechos y fundamentos de derechos atinentes a los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana de ser “manifiestamente infundados” por no ser interpuesta en el trámite de admisibilidad y desconocer que se probará su vulneración en el trámite de fondo

Si ninguna de las anteriores solicitudes prospera, pedimos a la Honorable Corte subsidiariamente declarar que (iv) los recursos internos son ineficaces para la protección de los derechos conculcados a Ángel Alberto Duque en conformidad con los argumentos referenciados en el punto “D” del presente escrito.

Sin otro particular, aprovechamos la oportunidad para reiterarle nuestras más altas y distinguidas consideraciones.



Fredy Alejandro Malambo Ospina  
Coordinador de Litigio Internacional  
Comisión Colombiana de Juristas