



ESCRITO AUTÓNOMO DE SOLICITUDES, ARGUMENTOS Y PRUEBAS

CASO ÁNGEL ALBERTO DUQUE (12.841)

VS.

ILUSTRE ESTADO DE COLOMBIA

PRESENTADO POR:

**COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS Y
GERMÁN HUMBERTO RINCÓN PERFETTI**

**ANTE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

SAN JOSÉ, COSTA RICA, 12 DE ENERO DE 2015

1. INTRODUCCIÓN

1. La Comisión Colombiana de Juristas y Germán Humberto Rincón Perfetti (en adelante “los representantes”), de conformidad con lo establecido por el artículo 37 del Reglamento de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Honorable Corte” o “la Corte IDH”), y con base en los fundamentos de hecho mencionados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Honorable Comisión” o “la CIDH”) en su escrito de sometimiento del caso, ponemos a consideración nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “ESAP”) dentro del Caso 12.841 llevado contra el Ilustre Estado de Colombia (en adelante “el Ilustre Estado” o “El Estado colombiano” o “Colombia”), en razón de los hechos de discriminación sufridos por el señor Ángel Alberto Duque, a quien en 2001 se le negó una pensión de sobreviviente aduciéndose que a esta prestación no tenían derecho alguno los compañeros supérstites de parejas del mismo sexo, situación que, además de significar un tratamiento desigual por su identidad sexual, conllevó también un peligro para su vida y un menoscabo de su integridad personal por no poder contar con los medios económicos necesarios para cubrir los gastos médicos de su tratamiento por ser paciente VIH positivo.

2. El 2 de abril de 2014, la CIDH aprobó el Informe de Fondo No. 5/14, en el cual concluyó que Colombia incurrió en responsabilidad internacional por vulnerar los siguientes artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la CADH”):

A. Derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación (artículo 24), en relación con las obligaciones de respetar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno (artículos 1.1 y 2)

B. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8.1 y 25.1), en relación con la obligación de respetar los derechos (artículo 1.1)

C. Derecho a la integridad personal (artículo 5.1), en relación con la obligación de respetar los derechos (artículo 1.1)

3. La Honorable Comisión trasladó el Informe No. 5/14 al Ilustre Estado el 21 de abril de 2014 para que en el término de dos meses cumpliera las recomendaciones ordenadas. Colombia solicitó una prórroga de tres meses en comunicación enviada el 20 de junio de 2014, la cual fue concedida el 21 de julio. Luego el Ilustre Estado remitió un escrito a la CIDH el 30 de septiembre de 2014 respondiendo a las recomendaciones formuladas en el Informe de Fondo. Los representantes remitimos una comunicación el 17 de octubre de 2014, argumentando las razones por las que considerábamos que el Ilustre Estado no había cumplido ninguna recomendación del Informe de Fondo y por ende solicitábamos el envío del caso a la Corte IDH. Finalmente, el 21 de octubre de 2014 la Honorable Comisión consideró que Colombia no implementó de forma efectiva las recomendaciones y, en razón de la necesidad de obtención de justicia de la víctima, sometió el caso a conocimiento de la Honorable Corte.

4. Los representantes consideramos que el juzgamiento del presente caso por parte de la Honorable Corte tendrá un impacto trascendental a nivel interamericano al pronunciarse sobre prácticas discriminatorias por razones de identidad sexual para el acceso a prestaciones sociales, en particular la exclusión legal de parejas del mismo sexo a derechos pensionales. En este sentido, es indispensable que el alto tribunal interamericano establezca parámetros de acción para que los Estados garanticen de forma efectiva los derechos patrimoniales de parejas del mismo sexo, hecho que indispensablemente pasa, en primer lugar, por la adecuación de la normatividad interna con la consagración legislativa de estos derechos cuya concesión, hoy en día, se niega bajo la justificación de falta de ley o norma que regule la materia.

2. OBJETO DEL ESCRITO DE SOLICITUDES, PRUEBAS Y ARGUMENTOS

5. Los representantes de Ángel Alberto Duque sometemos a consideración de la Honorable Corte el presente ESAP, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Reglamento de la Corte y con base en los fundamentos de hecho mencionados por la CIDH en su demanda.

6. En el ESAP, los representantes alegaremos vulneraciones adicionales a las denunciadas por la CIDH. En consecuencia, pedimos a la Honorable Corte declarar que:

A. El Ilustre Estado de Colombia vulneró el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado de Ángel Alberto Duque en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2).

B. El Ilustre Estado de Colombia vulneró el derecho a la integridad personal (artículo 5.1) en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1).

C. El Ilustre Estado de Colombia vulneró el derecho a las garantías judiciales (artículo 8.1) y a la efectiva protección judicial (artículo 25) de Ángel Alberto Duque, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1).

D. El Ilustre Estado de Colombia vulneró el derecho a la vida (artículo 4.1) de Ángel Alberto Duque en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1).

Como consecuencia de las violaciones atribuidas al Estado, solicitamos a la Honorable Corte que le ordene:

A. La promulgación de una ley que reconozca a las parejas del mismo sexo igualdad de derechos patrimoniales en materia de pensión de sobrevivencia a la que son acreedoras las parejas heterosexuales.

B. Proveer tratamiento médico gratuito por el tiempo que sea necesario a Ángel Alberto Duque para el control de su enfermedad de VIH, así como tratamiento psicológico por los daños causados a su salud mental y física, por la discriminación de que fue objeto al negársele el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia en razón de su orientación sexual.

- C. Otorgar una indemnización compensatoria por los daños materiales y morales causados
- D. La adopción de una política pública de capacitación a fondos de pensiones públicos y privados, así como integrantes de la Rama Judicial, para la erradicación de cualquier forma de discriminación por razones de identidad y orientación sexual
- E. Pagar las costas y gastos legales en que se haya incurrido por la tramitación del caso tanto a nivel nacional como internacional.

3. FUNDAMENTOS DE HECHO

7. Ángel Alberto Duque y John Oscar Jiménez Gutiérrez convivieron de manera permanente, en unión libre, durante diez años y tres meses. El 4 de agosto de 1997, Ángel Alberto Duque ingresó al programa ETS-VIH/SIDA del *Instituto de Seguros Sociales* (ISS) - empresa social del Estado de Colombia - con diagnóstico de Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH). El 15 de septiembre de 2001, John Oscar Jiménez Gutiérrez falleció a consecuencia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

8. Al momento de su muerte, John Oscar Jiménez Gutiérrez estaba afiliado como trabajador, a la *Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A.* (COLFONDOS). Ángel Alberto Duque, como compañero permanente de John Oscar Jiménez, recibía de éste apoyo económico para la atención en salud, particularmente la que demandaba su condición de persona viviendo con VIH/SIDA, así como también para sus gastos personales. En efecto, con la ayuda económica que recibía se afilió a una Empresa Prestadora de Salud (EPS), al amparo de la cual se le prestaban los servicios de salud que demanda su condición de particular vulnerabilidad.

9. Tras la muerte de John Oscar Jiménez Gutiérrez, y al quedar desprovisto de la cobertura en salud que le procuraba el apoyo económico que le brindaba su compañero permanente y ante la necesidad de mantener el tratamiento médico recomendado, Ángel Alberto Duque presentó, el 19 de marzo de 2002, solicitud al fondo de pensiones COLFONDOS para que le fuera informado cuáles eran los requisitos que debía cumplir para acceder a la pensión de sobrevivencia de su compañero. Esta petición la hizo con fundamento en la calidad de compañero permanente que, para el momento del fallecimiento de John Oscar Jiménez, ostentaba Ángel Alberto Duque. El 3 de abril de 2002, COLFONDOS respondió negativamente a Ángel Alberto Duque su solicitud arguyendo que no acreditaba la calidad de beneficiario frente a la ley para poder acceder a la pensión de sobrevivencia, pues según el fondo privado de pensiones:

[L]a legislación colombiana en materia de seguridad social específicamente el artículo 74 de la ley 100 de 1993 contempla que son beneficiarios de la pensión de sobrevivencia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, sin embargo esta calidad de beneficiario, la ley la establece de la unión entre un hombre y una mujer, actualmente dicha legislación no contempla la unión entre dos personas del mismo sexo¹.

¹ Ver Anexo 5 Demanda de la CIDH

10. El 26 de abril de 2002, Ángel Alberto Duque interpuso una acción de tutela en contra de COLFONDOS, para que le fuera reconocida la pensión de sobrevivencia, invocando la violación de los derechos a la vida, la igualdad, la conformación de una familia, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, la diversidad cultural y la dignidad humana, todos ellos reconocidos en la Constitución Nacional (artículos 11, 13, 42, 16, 18, 7 y 1, respectivamente). El 5 de junio de 2002, el Juzgado 10° Civil Municipal de Bogotá negó el amparo constitucional en primera instancia, al considerar válidos los argumentos esgrimidos por COLFONDOS sobre la falta de legitimidad de parejas homosexuales para acceder a la pensión de sobrevivientes, y sostuvo además que la acción de tutela no podía amparar el derecho a la pensión de sobrevivencia ni las demás prestaciones sociales; y que la vía judicial para el efecto era la administrativa. Sostuvo el Juzgado 10° Civil Municipal que si Ángel Alberto Duque requería cobertura en salud debía acudir al programa del *Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales* (SISBÉN).

11. La decisión de primera instancia fue impugnada por Ángel Alberto Duque el 19 de julio de 2002, correspondiéndole el caso al Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, despacho que confirmó la decisión de primera instancia. En su decisión, el Juzgado 12 Civil del Circuito adujo que:

No solo no se vislumbra la violación de alguno de los Derechos Constitucionales Fundamentales sino que se trata de obtener mediante el amparo Constitucional la protección de derechos eminentemente patrimoniales, ni las prestaciones sociales que ni son ni pueden ser objetos del mismo, por cuanto estos son derechos que tienen su fuente inmediata en la ley; de manera que, como es apenas lógico, únicamente se otorgan a quienes cumplen los requisitos legalmente previstos.

En este orden de ideas, tuvo razón la entidad de seguridad social cuando emitió concepto negativo a la pretensión pensional del ciudadano promotor de la acción de tutela, pues la pensión de sobrevivientes tiende a proteger la familia y, como se entiende, hasta ahora, en nuestro medio, la familia se forma por la unión de hombre y una mujer únicos potencialmente capaces de conservar la especie, mediante la procreación de los hijos. Así, la unión homosexual de hombre con hombre o de mujer con mujer, en sí misma, no constituye una familia. Una cosa es la relación íntima que pueda existir entre las parejas del mismo sexo y otra la relación que conforma una familia².

12. Finalmente, si bien la tutela interpuesta por Ángel Alberto Duque fue remitida a la Corte Constitucional para su revisión, como lo dispone el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, concordante con el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, esta no fue seleccionada, situación que nunca se le notificó oficialmente a la víctima, quien solamente se vino a enterar de oídas mucho tiempo después. Con ello, se cerró el

² Ver Anexo 9 Demanda de la CIDH.

ciclo de desprotección legal del Estado colombiano frente a los derechos de Ángel Alberto Duque.

13. Es de destacar que, para la fecha de los hechos de la referencia, el ordenamiento jurídico colombiano no proveía un recurso adecuado y efectivo que brindara protección en materia de pensiones de sobrevivencia a las parejas del mismo sexo. Los avances jurisprudenciales en la materia sólo se registraron a partir del año 2008 con la sentencia C-336, esto es seis años después de los hechos del caso de la referencia, razón por la cual Ángel Alberto Duque no dispuso en el ordenamiento interno de un recurso adecuado, efectivo y oportuno, como certeramente lo estableció la Honorable Comisión en su Informe sobre Admisibilidad No. 150/11³.

14. Ante la situación de desprotección injustificada en que el Estado colombiano puso a Ángel Alberto Duque, éste se vio en la necesidad de conseguir por su propia cuenta los recursos necesarios para poder permanecer afiliado a una Empresa Prestadora de Salud (EPS) y mantener el tratamiento médico recomendado. Al respecto, cabe destacar que, de conformidad con la certificación expedida por el ISS el 17 de abril de 2002, Ángel Alberto Duque se encuentra en *“tratamiento antiretroviral con AZT-3TC-IDV-RTV (800/100 mg)”* y de acuerdo con éste *“el paciente no debe suspender tratamiento por ninguna razón diferente a criterio médico; ya que esta circunstancia podría acarrear la muerte”*⁴. El tratamiento antiretroviral recomendado a Ángel Alberto ha sido calificado por expertos en la materia como el apropiado para mejorar sustancialmente la calidad de vida, mejorar la cantidad de vida, retardar considerablemente el desarrollo del SIDA y disminuir notoriamente la mortalidad por SIDA. Se ha dictaminado que la suspensión del tratamiento genera graves consecuencias para la calidad de vida de las personas⁵.

3.1. CONTEXTO DEL CASO

3.1.1. Marco normativo de la pensión de sobrevivencia en el sistema de seguridad social de Colombia

15. Para la época en que se presentaron los hechos del caso bajo estudio, el marco normativo que regía, y todavía hoy en día se mantiene en buena parte, es la ley 100 de 1994. Esta ley tiene como principal objetivo garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, comprendiendo las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro⁶. Concretamente sobre el sistema pensional, la ley 100 de 1994 estipula que su principal pretensión es *“garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en*

³ Informe sobre Admisibilidad No. 150/11 adoptado por la CIDH el 2 de noviembre de 2011, párrafos 32 a 39.

⁴ Ver Anexo 3 Demanda de la CIDH.

⁵ Concepto dado por la Liga Colombiana de Lucha contra el SIDA, “Una esperanza abierta”, 10 de abril de 1998.

⁶ Artículo 1, Ley 100 de 1994.

la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”⁷.

16. Ahora bien, en particular sobre las pensiones de sobrevivencia, las normas aplicables en el año 2002 en los artículos 46, 48, 73 y 74 consagraban:

Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1889 de 1994. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante (...), y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c) A falta del cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con

⁷ Artículo 10, Ley 100 de 1994,

derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste, y

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

17. La ley 54 de 1990 es el parámetro normativo de las relaciones patrimoniales entre compañeros permanentes, titulándolas uniones maritales de hecho. Esta ley en su artículo 1º las definía como:

la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho

18. Y específicamente para el tema de pensión de sobrevivientes, el Decreto 1889 de 1994, reglamentario de la ley 100 de 1994, señaló que se entendía por compañeros permanentes:

ARTICULO 10. COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE. Para efectos de la pensión de sobrevivientes del afiliado, ostentará la calidad de compañero o compañera permanente la última persona, de sexo diferente al del causante, que haya hecho vida marital con él, durante un lapso no inferior a dos (2) años.

ARTICULO 11. PRUEBA DE LA CALIDAD DE COMPAÑERO PERMANENTE.

Se presumirá compañero o compañera permanente, quien haya sido inscrito como tal por el causante en la respectiva entidad administradora. Igualmente, se podrá acreditar dicha calidad por cualquier medio probatorio previsto en la ley.

19. En suma, para el 19 de marzo de 2002, fecha en la cual el señor Ángel Alberto Duque pidió al fondo privado de pensiones COLFONDOS que le fuera reconocida la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su compañero John Oscar Jiménez Gutiérrez, el marco jurídico colombiano no contemplaba este derecho para compañeros supérstites de parejas del mismo sexo sino únicamente de las heterosexuales.

3.1.2. La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre pensión de sobrevivientes para parejas del mismo sexo

20. A partir del año 2007, la Corte Constitucional colombiana empezó a proferir una serie de sentencias de constitucionalidad relacionadas con la falta de reconocimiento de derechos patrimoniales y sociales a parejas del mismo sexo. Así las cosas, la Corte

Constitucional bajo el argumento del déficit de protección de esta población, es decir de la falta de protección constitucional, reconoció prerrogativas y facultades a las relaciones de Lesbianas, Gais, Transexuales, Bisexuales e Intersexuales, que tenían las parejas heterosexuales y que su falta de concesión y negación hacia aquellos se consideraba contrario a la Carta Política. En esta medida, el alto tribunal precisó que las parejas del mismo sexo tenían los mismos derechos que las conformadas por hombres y mujeres en aspectos tales como la aplicación de las consecuencias patrimoniales de las uniones maritales de hecho, la inclusión como beneficiarios en el sistema de salud y las facultades en el sistema de seguridad social, contándose el derecho a recibir las pensiones de sobrevivientes.

21. En efecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-336 de 2008, seis años después de la denegación de pensión a Ángel Alberto Duque, manifestó que existía un trato distinto hacia las parejas homosexuales para el acceso a la pensión de sobrevivientes que el recibido por las parejas heterosexuales, situación que crea un déficit de protección que amerita la ampliación del beneficio para las primeras por no existir un fundamento razonable y objetivo para la diferenciación. Aseguró la Corte:

(...) Los textos demandados hacen parte de los artículos 47, 74 de la ley 100 de 1993, sobre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Según los accionantes, la aplicación de los mismos significa discriminar a las parejas integradas con personas del mismo sexo, pues éstas no pueden acceder a la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes conforman parejas heterosexuales.

(...) En el presente caso, la aplicación de las expresiones demandadas ha permitido dar a las parejas homosexuales un tratamiento distinto al que se otorga a las parejas heterosexuales en cuanto éstas son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes y aquellas no, trato distinto que resulta discriminatorio respecto de las parejas homosexuales, las cuales, aun cuando no están excluidas de manera expresa de los beneficios de la pensión de sobrevivientes, sí resultan de hecho exceptuadas del sistema de seguridad social, pues la falta de claridad del legislador ha conducido a implementar una situación contraria a los valores del Estado social de derecho, a los principios de reconocimiento y respeto por la dignidad de la persona humana, y a las normas que desde la Constitución amparan el libre desarrollo de la personalidad y su extensión: la libertad de opción sexual.

(...) Trato discriminatorio para las parejas homosexuales que conlleva a que se encuentren en un déficit de protección en cuanto al beneficio de la pensión de sobrevivientes. Por tanto, con el fin de remover la citada situación, contraria a la Constitución, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo

*de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género*⁸.

22. Al hacer extensivos los efectos de la pensión de sobrevivientes a las parejas homosexuales, la Corte decretó que debían probar la formalización de la relación del mismo modo que lo hacían las parejas heterosexuales, señalando por consiguiente que el procedimiento a aplicar eran los términos previstos en la sentencia C-521 de 2007, sentencia de constitucionalidad que establece que la acreditación de la formación de la pareja pasa por la declaración ante notario de conformar una unión singular y permanente. Así, manifestó la Corte:

(...) En el ordenamiento jurídico, la pensión de sobrevivientes se reconoce en el régimen solidario de prima media con prestación definida y en el de ahorro individual con solidaridad, siempre y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley, particularmente en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

*Al resultar extensivos los efectos de estas normas a las parejas integradas con personas del mismo sexo, a los compañeros o compañeras del mismo sexo les corresponde acreditar su condición de pareja, para lo cual deberán acudir ante un notario para expresar la voluntad de conformar una pareja singular y permanente, que permita predicar la existencia de una relación afectiva y económica responsable, de la cual posteriormente pueden derivar prestaciones de una entidad tan noble y altruista como la correspondiente a la pensión de sobrevivientes*⁹.

23. Retomando, las parejas del mismo sexo para acceder a la pensión de sobrevivencia deben declarar bajo juramento ante notario público su condición. Con todo, este 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. Así las cosas, 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. Particularmente dos fueron los pronunciamientos: la sentencia T-1241 de 2008 y la T-911 de 2009. En la primera de ellas, tanto la primera como la segunda instancia negaron la reclamación del reconocimiento de la pensión de sobrevivencia por carencia de la prueba de la declaración notarial de la unión de hecho entre el accionante y su compañero fallecido. Al respecto anotó la Sala Novena de Revisión de Tutelas del alto tribunal:

(...) nótese que en la actualidad es inconstitucional excluir a las parejas del mismo sexo del acceso a la pensión de sobreviviente, en razón a su condición sexual (...). Sin embargo, a pesar de lo expuesto, teniendo en cuenta las diferentes herramientas de convicción allegadas al expediente, la Sala

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2008, M.P.; Clara Inés Vargas Hernández, párr. 7.1 a 7.3.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2008, M.P.; Clara Inés Vargas Hernández, párr. 8.1.

confirmará la decisión del juez de instancia. Ello por cuanto en este asunto no fue certificada la existencia de la unión de hecho alegada por el actor. Recordemos que en la sentencia C-336 citada, se argumentó que la ampliación de los derechos de las parejas homosexuales no implica que éstas no deban probar su existencia. De hecho, la sentencia C-521 de 2007 se refirió al asunto con el siguiente razonamiento: “La condición de compañero (a) permanente debe ser probada mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja y que supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto”. (...) Así pues, a pesar de la importancia que la prestación pueda representar al actor, lo cierto es que de ninguno de los demás documentos que componen la carpeta prestacional es posible inferir la existencia de la unión de hecho homosexual y, por tanto, a través de esta acción no es posible reconocer el derecho a la pensión de sobreviviente. Conforme a las sentencias mencionadas, la Sala debe reiterar que para acreditar el vínculo 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 permanente¹⁰.

24. Y en la segunda de las sentencias, la T-911 de 2009, que resolvió una situación similar en la que las dos instancias negaron la pensión de sobrevivencia por no allegarse la prueba de la unión de hecho entre el accionante y su compañero en los términos referidos en la sentencia C-336 de 2008, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional mantuvo la posición de la T-1241 de 2008, señalando que:

Este requisito [la declaración ante notario de la existencia de una unión de hecho] no implica para los compañeros homosexuales una exigencia irrazonable o desproporcionada, sino por el contrario, una carga racional y justificada, de las que normalmente demanda el ordenamiento jurídico para el legítimo ejercicio de los derechos. (...) la Sala de Revisión ratifica la necesidad de que para que una persona pueda reclamar, dentro del marco de lo decidido en la sentencia C-336 de 2008, el derecho a la pensión de sobrevivientes frente al fallecimiento de un compañero permanente del mismo sexo, 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 sobrevivientes¹¹.

25. Particularmente resulta necesario resaltar las consideraciones hechas en esta providencia sobre los efectos de la sentencia C-336 de 2008. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional fue tajante al advertir que ese pronunciamiento únicamente tenía efectos hacia el futuro, pues ni en su parte resolutive ni en auto de aclaración de la sentencia se dispuso diferirlos de otra manera. En este sentido precisó:

(...) para esta Sala es claro que esa decisión de constitucionalidad sólo tiene efectos hacia futuro, a partir de la fecha de su pronunciamiento, precisión que se deriva de lo establecido en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-1241 de 2008, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-911 de 2009, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

Administración de Justicia, conforme al cual “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”, como también de lo planteado a este respecto por esta misma corporación en las sentencias C-113 de 1993 (M. P. Jorge Arango Mejía) y C-037 de 2006 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

A propósito de la posibilidad de que la Corte Constitucional decida darle a una de sus sentencias un efecto diferente, bien sea retroactivo o ultra-activo, según las pautas que en cada caso se establezcan, es evidente que en el caso que se comenta la Corte no hizo uso de esta facultad, pues ni en la parte motiva ni en la resolutive existe ninguna referencia a este respecto. Tampoco se encuentra indicación alguna en este sentido en el texto del auto A-163 de 2008, por el cual la Sala Plena resolvió sobre una solicitud de aclaración de esta sentencia, presentada por varios ciudadanos. El silencio de estas providencias respecto a este tema es claramente elocuente, en vista de la existencia de la facultad a que se ha hecho referencia y del hecho de que esta corporación la ha ejercido en un buen número de oportunidades. Así las cosas, es forzoso concluir que en este caso se sigue la regla general de efectos únicamente hacia el futuro.

Por lo anterior, encuentra la Sala 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 (negrilla fuera de texto)¹².

26. De acuerdo a lo expuesto, si bien la sentencia C-336 de 2008 reconoció la situación de discriminación en el acceso a la pensión de sobrevivientes de parejas del mismo sexo respecto de las heterosexuales, al señalar la providencia la necesidad del requisito de la declaración notarial como prueba de la unión, en la práctica el reconocimiento quedó corto en los eventos en que no se había realizado la respectiva acreditación exigida, especialmente cuando uno de los compañeros permanentes había fallecido. La T-1241 de 2008 redujo los alcances de la jurisprudencia aludida al señalar que los efectos de la sentencia únicamente aplicaban hacia el futuro

27. Luego de estas dos sentencias de tutela, en el 2010 otra sala de revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-051 de 2010, luego seguidas por la T-592 del mismo año, T-860 de 2011 y la T-357 de 2013, sostuvo que la interpretación expuesta de la sentencia C-336 de 2008 era restrictiva porque impone a las parejas homosexuales una carga probatoria imposible de cumplir en casos en los que fallece uno de los integrantes y no se hizo ante notario la declaración de la existencia de la unión. En consecuencia, señalan que el régimen probatorio debe asimilarse de igual forma al que tienen las parejas

¹² Ibidem, punto 6.

heterosexuales, es decir, con cualquier medio de prueba válido que sirva para certificar y comprobar la calidad de compañeros permanentes.

28. Respecto de los efectos de la sentencia C-336 de 2008, existe también una diferencia de planteamientos ya que, por un lado, la T-911 de 2009 precisa que solo aplican hacia el futuro y en consecuencia el fallecimiento del causante de la pensión de sobrevivencia antes de la referida sentencia no da lugar al reconocimiento de la prestación al compañero supérstite. Pero por otra parte, una de las sentencias de tutela que siguen los planteamientos de la T-051 de 2010, la T-860 de 2011, asegura que los efectos son retrospectivos, por lo que las disposiciones de la sentencia C-336 de 2008 afectan a situaciones jurídicas en curso originadas en el pasado, razón por la cual si la situación jurídica no está consolidada el hecho de que la muerte uno de los miembros de la pareja del mismo sexo haya acaecido antes de la notificación de la sentencia no constituye una razón admisible para negarle al miembro supérstite la pensión de sobrevivientes.

29. A esta altura, es preciso anotar los efectos de las sentencias de tutela. 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. No obstante, la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional 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 condiciones¹³. También, están los efectos *inter comunis*, 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

¹³ 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 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.”

comunidad un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales¹⁴.

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 accionantes¹⁵. 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 tutela¹⁶.

31. Los efectos de las sentencias de tutela que se referenciaron con anterioridad sobre el derecho de pensión de sobrevivientes de parejas del mismo sexo son de carácter *inter partes*, resolvieron 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. En resumen, 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.

33. Por otra parte, 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

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-213A de 2011, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, párr. 10.4.

¹⁵ Juan Camilo Rivera Rugeles, Control judicial y modulación de fallos de tutela, Bogotá, Ediciones Universidad del Rosario, 2012, pág. 57.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004. M.P. Manuel Cepeda Vargas. Fundamento jurídico 7.

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. En conclusión, actualmente tenemos en Colombia dos interpretaciones constitucionales válidas sobre la forma de probación de las parejas del mismo sexo para el acceso a la pensión de sobrevivientes, así como de los efectos de la sentencia C-336 de 2008. Como las tutelas que han tratado el tema se ciñen al caso concreto por seguir la regla general de efectos *inter partes* del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, actualmente es factible que para casos anteriores al 2008 un compañero supérstite homosexual solicite la prestación económica en comento y se le exija la declaración notarial conjunta que pruebe la existencia de la unión; o se le niegue la concesión de la pensión por considerar que la sentencia C-336 de 2008 no le es aplicable. O por otra parte, también podría presentarse que se le permita la acreditación de la unión de hecho con su compañero del mismo sexo por cualquier medio probatorio y darle la posibilidad del disfrute de la prestación con sustento en que la referida sentencia alcanza su petición de forma retrospectiva y sus efectos le son aplicables plenamente.

3.1.3 El Virus de Inmunodeficiencia Humana

35. Su nombre lo dice: es el Virus de Inmunodeficiencia Humana que con el tiempo causa un Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. Este virus como todos los cuerpos extraños que entran al organismo humano es detectado y la información llevada al cerebro quien ordena al sistema de defensas preparar los anticuerpos para combatirlo.

36. El inconveniente de este virus es que ataca al propio sistema de defensas en forma lenta y progresiva, reproduciéndose, hasta acabar con las cédulas de defensa. Al deteriorarse el sistema inmunológico comienzan a invadirlo infecciones oportunistas y enfermedades de diferente índole que luego son las que causan la muerte del paciente. Por lo expresado es claro que nadie se muere de Sida como mal se acostumbra a decir.

37. Como el cuerpo humano no tiene defensas por que las acaba el Virus entonces muere de cualquier enfermedad que lo ataca, que puede ser una simple gripa que se complica con facilidad ya que no hay quien defienda al organismo de esos virus nuevos que ingresan como el de la gripa.

38. Cuando ya está muy deteriorado el sistema inmune se presenta el Síndrome, es decir la pérdida generalizada de defensas y presencia de mayor número de enfermedades.

3.1.3.1 El tratamiento del VIH

39. El VIH fundamentalmente se trata con medicamentos antirretrovirales. Estos son sustancias análogas o parecidas a los ácidos nucleicos (los ácidos nucleicos vienen a ser como los ladrillos en un edificio, es decir la estructura básica molecular de la vida).

40. Los antirretrovirales son sustancias sintéticas que tienen la capacidad de bloquear diferentes pasos de todo el ciclo del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) agente causal del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) cuando entra al organismo. Como son derivados sintéticos de ácidos nucleicos, engañan a los verdaderos ácidos nucleicos del virus y del cuerpo humano y se introducen en la maquinaria genética del desarrollo del VIH. En otras palabras, crean un virus defectuoso y en el mejor de los casos bloquean su reproducción.

41. El antirretroviral (sustancia sintética) no mata el Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH) pero le quita su capacidad reproductora, y por tanto patológica.

42. El antirretroviral es como un bloqueador de los pasos que sigue el VIH al entrar al cuerpo humano y que son:

1.- Ingreso del VIH a la célula (ya que para vivir necesita de una célula viva, por sí solo no puede subsistir, ni reproducirse).

2.- Ataca las células CD4 que son como los "generales" del sistema inmunológico.

3.- Bloquea las enzimas del virus que son el combustible del VIH y portan parte del material genético donde va incluida toda la programación de todo el virus, o sea la capacidad de reproducirse, potencialidad de infectar y otras células diferentes de las defensas (algunas células del sistema digestivo y el sistema nervioso central).

3.1.3.2 Beneficios del tratamiento con antirretrovirales del VIH

43. La toma de antirretrovirales significa evitar que el paciente desarrolle enfermedades del sistema nervioso central que son incapacitantes e invalidantes y generan dolor insoportable, además de los gastos económicos tanto de parte del paciente como de la entidad asistencial a la cual está asegurado por las enfermedades que se generan en los diferentes sistemas.

44. Estos medicamentos retardan el proceso de deterioro del organismo del paciente y evitan otras enfermedades oportunistas; recuperan el sistema de defensas del cuerpo a tal punto que en varias ocasiones no solamente evita que se infecten otras células del sistema defensivo, sino que también estimula la producción de nuevas células de defensa.

45. En definitiva, los antirretrovirales mejoran la calidad de vida, cantidad de vida, capacidad biológica, psicológica y social del paciente infectado con VIH, inclusive volviéndose a incorporar a sus labores cotidianas de trabajo.

3.1.3.3 La atención integral del VIH/SIDA en Colombia y la jurisprudencia de la Corte Constitucional

46. En Colombia se expidió el decreto 1543 de 1997 por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de

la Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (E.T.S.) reglamentario de VIH/Sida y en él se establecen obligaciones del Estado.

47. El capítulo artículo 1 sobre CAMPO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES, en su artículo 2 consagró las definiciones técnicas y con relación a la atención integral aparece:

“Conjunto de servicios de promoción, prevención y asistenciales (diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y readaptación) incluidos los medicamentos requeridos, que se prestan a una persona o a un grupo de ellas en su entorno bio-psico-social, para garantizar la protección de la salud individual y colectiva.” (Negrillas y subrayas no originales)

48. Sobre esta normatividad, la Corte Constitucional de Colombia ha definido en su jurisprudencia que existe un derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud a pacientes con VIH, incluso cuando el medicamento no esté dentro del Plan Obligatorio de Salud. En la sentencia T-572/02, sostuvo el alto tribunal:

“La pregunta que surge es si esta última atribución siempre es discrecional, de parte de la EPS. Como ya se explicó, la EPS no está obligada, por ministerio de la ley a la entrega del medicamento no relacionado en la lista. Sin embargo, si el tratamiento con ese medicamento se ha iniciado, con la anuencia de la EPS, entra en juego, para el análisis constitucional, la continuidad en la prestación del servicio. Y, entonces, la arbitrariedad consistiría en suspender un tratamiento iniciado, que se torna imprescindible porque de lo contrario afectaría la integridad física del paciente, su dignidad como persona, la vida digna a la cual tiene derecho y la confianza legítima de que no puede suspenderse lo iniciado.

(...)

d. Conclusiones

Esta Corte ha señalado que no se puede suspender el tratamiento, si el médico tratante así lo prescribe”

49. Y con relación al principio de continuidad del servicio público de Salud, la Corte Constitucional en la sentencia T-746 de 2002 manifestó:

“La continuidad en la prestación del servicio público de salud.

La Constitución Política consagra que los servicios públicos son inherentes a la función del Estado. Al respecto señaló esta Corte en sentencia T-406 de 1993, que “El artículo 365 de la Constitución Política consagra que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. La finalidad social del Estado frente a la prestación eficiente de los servicios públicos, surge del

análisis de los artículos 2º, que establece como uno de los principios fundamentales los fines esenciales del estado "asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado", del artículo 113 que se basa en el principio de la separación de poderes para la realización de los fines del Estado y del artículo 209 que se refiere al principio de eficacia en la función administrativa."

Los artículos 48 y 49 de la Constitución consagran que la atención a la salud es un servicio público y que puede ser prestado por un particular bajo la supervisión del Estado. Por lo tanto, al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación, ya que el servicio público se caracteriza por la continuidad en la prestación del mismo. Además, la continuidad en la prestación hace parte del principio de eficiencia.

Para la Corte es claro que el servicio de salud sólo puede ser interrumpido cuando exista una causa de ley. En la sentencia T-618 de 2000 indicó: "Uno de los principios característicos del servicio público es la eficiencia y, específicamente este principio también lo es de la seguridad social. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, es decir que no debe interrumpirse la prestación salvo cuando exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales..."

(...) Al ser el servicio de salud un servicio público su prestación debe ser continua, permanente e ininterrumpida. Este servicio busca proteger el derecho a la salud y muchas veces también el derecho fundamental a la vida.

Cuando una persona se está beneficiando del servicio de salud porque está enferma, ya sea a través de la seguridad social, de una entidad privada o de una entidad prestadora de salud, la prestación del servicio incluye la entrega del medicamento recetado por el médico tratante."

3.2. PERFIL DE ÁNGEL ALBERTO DUQUE

50. Ángel Alberto Duque es una persona que actualmente de 61 años, dedicada a oficios varios para poder cotizar al sistema de seguridad social con el fin de proveerse de los medicamentos antirretrovirales necesarios para el manejo de su condición de paciente VIH positivo. Homosexual, Ángel Alberto convivió con John Oscar Jiménez Gutiérrez por diez años y cuatro meses. Su compañero sentimental no sólo lo mantenía económicamente sino que también le costeara su afiliación como persona particular al sistema de seguridad social en salud para el tratamiento de su enfermedad, la cual le fue diagnosticada en 1997. Ángel Alberto no tuvo ninguna complicación en la provisión de sus medicamentos antirretrovirales hasta la fecha en que falleció John Oscar, el 15 de septiembre de 2001, precisamente como consecuencia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, SIDA.

51. Ante el deceso de su ser querido, quien era su único sostén económico para su manutención y el cubrimiento del costo de su afiliación al sistema de seguridad social en salud, Ángel Alberto acudió al fondo privado COLPENSIONES para solicitar la pensión de

sobreviviente que le correspondía como compañero permanente de John Oscar Jiménez Gutiérrez con el objeto de no solamente sufragarse sus gastos sino fundamentalmente para poder garantizar seguir afiliado a la EPS que le suministraba sus medicamentos y controlar su enfermedad. 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 antirretrovirales por más de un año. 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 al sistema de salud para retomar la afiliación a una EPS que le suministrara sus medicamentos. Solo así fue posible que continuara con vida aunque con una afectación económica, psicológica y moral muy grande por lo ocurrido.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

4.1 El Ilustre Estado de Colombia vulneró el derecho de Ángel Alberto Duque a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2) de la Convención Americana

52. En el caso de la referencia, una persona que vivía de manera permanente en unión libre con otra persona del mismo sexo, al fallecer ésta, se vio privada de la protección del Estado en materia de seguridad social, específicamente de los beneficios de pensiones que a su vez representan garantías de acceso a la atención en salud. La exclusión o privación tuvo fundamento única y exclusivamente en que la comunidad de pareja conformada por esas personas era de carácter homosexual. Con ello se vulneró el derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección, sin discriminación, de la ley, reconocido y amparado por el artículo 24 de la Convención Americana, y en consecuencia el principio de no discriminación.

53. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que “[l]a no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación”¹⁷. Asimismo, la Corte ha precisado que

*“en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, otro de los principios fundamentales[...] que permea todo su corpus juris, es [...] el principio de la igualdad y la no-discriminación. [...]. La discriminación es definida esencialmente como cualquier distinción, exclusión, restricción o limitación, o privilegio, en detrimento de los derechos humanos en ellas consagrados. La prohibición de la discriminación abarca tanto la totalidad de estos derechos, en el plano sustantivo, como las condiciones de su ejercicio, en el plano procesal”*¹⁸.

¹⁷ Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, de 17 de septiembre de 2003, Serie A Nº 18, párrafo 83.

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 59.

54. No huelga destacar aquí que la Corte ha concluido que

*“el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens”*¹⁹.

55. El principio de no discriminación²⁰ y el derecho a la igualdad ante la ley²¹ están universalmente reconocidos y protegidos por el Derecho Internacional, de tal suerte que, como lo ha afirmado la Corte Interamericana, *“existe un deber universal de respetar y garantizar los derechos humanos, emanado de aquel principio general y básico”*²². En ese mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas²³, el cual ha precisado que la no discriminación y la igualdad ante la ley conllevan también obligaciones positivas de velar por la efectividad de los derechos humanos, mediante la adopción de legislación y medidas que permitan el goce efectivo de los derechos y el otorgamiento de recursos efectivos en caso de violación de estos²⁴.

56. La discriminación en razón de la orientación sexual es proscrita por el Derecho Internacional y, por el contrario, éste brinda protección a la “orientación sexual”. Sin bien esta categoría no está expresamente enumerada en la lista de las razones o motivos

¹⁹ *Ibid.*, párrafo 101.

²⁰ Artículos 1 (3) y 55 de la Carta de las Naciones Unidas; Artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Artículos 2, 4 (1) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Artículo 2 de la Convención de Derechos del Niño; Artículo 7 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; Protocolo N° 12 al Convenio Europeo de Derechos Humanos; Artículo 2 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; Artículo 3 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño; Artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Artículos 3 y 11 de la Carta Árabe de Derechos Humanos, y Artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

²¹ Artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Artículo 26 del PIDCP; Artículo 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; Artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Protocolo N° 12 al Convenio Europeo de Derechos Humanos; Artículo 11 de la Carta Árabe de Derechos Humanos, y Artículo 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

²² Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, de 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párrafo 86.

²³ Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 18, No discriminación*, párrafo 1.

²⁴ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto*, párrafo 8.

prohibidos de discriminación en los principales tratados internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales no pretendían ser exhaustivos en su enumeración de condiciones, y la referencia a “cualquier otra condición” es la indicación más clara de la intención de abarcar la protección de categorías no mencionadas. Así lo ha confirmado la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos²⁵; del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales²⁶; del Comité contra la Tortura²⁷; del Comité de los Derechos del Niño²⁸; y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁹. Pero igualmente, nuevos instrumentos y normas de derechos humanos han incorporado la “orientación sexual” entre las razones prohibidas de discriminación³⁰. Los órganos políticos de sistemas intergubernamentales han igualmente condenado la discriminación por motivos de orientación sexual: la Asamblea General de las Naciones Unidas³¹; la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa³²; y la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos³³. Cabe destacar que, en su resolución “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” de 2011, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos resolvió “[c]ondenar la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados dentro de los

²⁵ Ver entre otros: Dictamen de 31 de marzo de 1994, *Caso Nicholas Toonen c. Australia*, Comunicación No. 488/1992; Dictamen de 6 de agosto de 2003, *Caso Edgard Young c. Australia*, Comunicación No. 941/2000; y Dictamen de 30 de marzo de 2007, *Caso X c. Colombia*, Comunicación No. 1361/2005.

²⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Artículo 12)*, párrafo 18; y *Observación General No. 15: El derecho al agua*, párrafo 13.

²⁷ Comité contra la Tortura, *Observación General No. 2: Aplicación del Artículo 2 por los Estados Partes*, párrafos 21 y 22.

²⁸ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 4: Salud y Desarrollo de los Adolescentes*, párrafo 6, y *Observación General No. 3, VIH / SIDA y los derechos del niño*, párrafo 8.

²⁹ Ver entre otras: Sentencia de 27 de septiembre de 1999 (Final, 27 de diciembre de 1999), *Caso Lustig-Prean and Beckett c. Reino Unido*, Aplicaciones No. 31417/96 y 32377/96; y Sentencia de 21 de diciembre de 1999 (Final, 21 de marzo de 2000), *caso Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, Aplicación No. 33290/96. a

³⁰ Véanse, entre otros, los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad*, aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2008; la *Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes* (entrada en vigor en 2008); la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (Artículo 21.1), y la *Decisión Marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros*, adoptada por el Consejo de la Unión Europea el 13 de junio de 2002. Cabe igualmente destacar, entre otros: La *Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos* de la Comunidad Andina (Artículo 10); el *Tratado de Ámsterdam* de la Unión Europea de 1997 (Artículo 13); la Directiva del Consejo de la Unión Europea 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

³¹ Véase, por ejemplo: las Resoluciones sobre “Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias” No. 61/173 de 19 de diciembre

de 2006, No. 59/197 de 20 de diciembre de 2004 y No. 57/214 de 18 de diciembre de 2002

³² Véanse, entre otros, Recomendación 924 (1981) 1, sobre la discriminación contra los homosexuales, adoptada el 1 de octubre de 1981; Recomendación 1470 (2000) de la Asamblea Parlamentaria sobre la situación de gays y lesbianas, y sus parejas, respecto al asilo y la migración en los Estados miembros del Consejo de Europa; Recomendación 1474 (2000) de la Asamblea Parlamentaria sobre la situación de lesbianas y gays en los Estados miembros del Consejo de Europa, y Recomendación 1635 (2003) de la Asamblea Parlamentaria sobre lesbianas y gays en el deporte.

³³ Resoluciones “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), AG/RES. 2600 (XL-O/10) y AG/RES. 2653 (XLI-O/11).

*parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación*³⁴.

57. De la misma manera, en una decisión reciente sobre discriminación por orientación sexual, la Corte IDH sostuvo que:

*“Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (...), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”*³⁵.

58. Cabe destacar igualmente que la CIDH, en uno de los primeros casos relativos a la orientación sexual, consideró en su respectivo Informe sobre Admisibilidad que la preferencia sexual como categoría prohibida se entiende comprendida en la noción de sexo³⁶.

59. En el caso de la referencia, el Estado colombiano denegó a Ángel Alberto Duque el goce efectivo del derecho a la pensión de sobrevivencia y a las demás prestaciones sociales que le eran asociadas, y en particular en garantías de acceso a la atención en salud - reconocido de manera general por la Constitución de la República de Colombia³⁷ y como un derecho fundamental por la Corte Constitucional³⁸ - por la exclusión legal³⁹ de la cobertura de protección social de las parejas homosexuales. Tomando las palabras de la CIDH, existió una distinción carente de justificación objetiva y razonable⁴⁰ a partir de la orientación sexual de la víctima, hecho que la Corte IDH toma como un criterio prohibido

³⁴ Resolución “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, AG/RES. 2653 (XLI-O/11) de 7 de junio de 2011, párrafo resolutivo 1º.

³⁵ Corte IDH. Caso Atala Riffo vs. Chile, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie No. 239. Párr.90.

³⁶ Informe N° 71/99 (Admisibilidad) de 4 de mayo de 1999, Caso número 11.656, *Marta Lucía Álvarez Giraldo (Colombia)*.

³⁷ Artículo 48 de la Constitución Política de la República de Colombia.

³⁸ Sentencia T-347 de 1994, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

³⁹ Ley 54 de 1990 “por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes” (artículos 1 y 2), Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” (artículo 46) y Decreto No. 1889 de 1994 “Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993” (artículo 10).

⁴⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84, párr. 56; Corte IDH. Condición Jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párr. 46; y Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes

Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 89.

de discriminación bajo los parámetros del artículo 1.1, que a su vez genera una vulneración del artículo 24. Para el alto tribunal interamericano es categórico que, tratándose de distinción por razones de orientación e identidad sexual, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio⁴¹.

60. En el caso bajo estudio no hay ninguna duda de que la decisión de no conceder a Ángel Alberto Duque la pensión de sobrevivientes tanto por parte del fondo de administración de pensiones COLFONDOS, así como por los juzgados que conocieron la tutela que interpuso, comportó una actitud de discriminación sin ninguna justificación objetiva y razonable y sin suficiente argumentación de peso que diera sustento a la diferenciación respecto de parejas heterosexuales. Lo que se encuentra probado es que la exclusión hecha a la víctima fue totalmente incompatible con la Convención Americana. Los motivos que se adujeron no soportan ningún juicio de razonabilidad y objetividad ya sea la falta de reconocimiento legal del derecho, como se sostuvo por parte del fondo de pensiones; o el fin de protección de la familia conformada por un hombre y una mujer, en el caso de las autoridades judiciales. En conclusión, el Estado colombiano violó el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser objeto de discriminación por razones de orientación sexual (artículo 24), en perjuicio de Ángel Alberto Duque, en relación con su obligación de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1).

61. En lo tocante con la falta de adopción de disposiciones de derecho interno, es patente que para la fecha de los hechos, abril de 2002, las parejas del mismo sexo no tenían reconocimiento legal de la pensión de sobrevivientes, situación por la cual fue negado este beneficio a Ángel Alberto Duque. Así las cosas, en el caso *ab initio* existía una discordancia plena entre la Convención Americana y el ordenamiento interno colombiano de trato igualitario ante la ley en materia de seguridad social, exactamente en la concesión del derecho de pensión de sobrevivientes, entre parejas heterosexuales y homosexuales, escenario que flagrantemente conlleva una vulneración del derecho a no ser discriminado. A pesar de que la situación en el año 2008 fue abordada por la Corte Constitucional colombiana en la sentencia C-336, consonante con una serie de sentencias de constitucionalidad que bajo la tesis del déficit de protección reconocieron derechos y garantías a la población LGTBI que le eran discriminadas injustificadamente por su condición sexual, los alcances de esta providencia son limitados. En efecto, empezando por la propia Corte Constitucional, existen diferencias jurisprudenciales entre el régimen probatorio aplicable y el tiempo de vigencia de la sentencia, lo que, aterrizado a la realidad cotidiana provoca que, aún en la actualidad, se presenten numerosos casos en los que se niega a las parejas del mismo sexo la pensión de sobrevivencia por parte de fondos privados y públicos de pensiones aduciendo la falta de legislación⁴².

62. La Corte IDH en relación con el artículo 2 ha precisado que esta norma obliga a los

⁴¹ Corte IDH. Caso Atala Riffo vs. Chile, Párr. 124.

⁴² Ver Anexo 10. Resolución No. 0222 del 14 de enero de 2014 por la cual el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación de Bogotá niega una sustitución por sobrevivencia de pensión de jubilación

Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por dicho pacto internacional⁴³. Estas medidas, en virtud del principio de efecto útil, han de ser efectivas, lo que significa que los Estados deben adoptar todas las acciones necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en el orden jurídico interno⁴⁴. Para la Corte IDH, las medidas solo son efectivas cuando la comunidad, en general, adapta su conducta a la normativa de la Convención y, en caso de que así no sea, cuando se aplican efectivamente las sanciones previstas en ella⁴⁵.

63. En el caso bajo estudio, encontramos que en el año 2002, al momento de la solicitud de pensión de sobrevivencia de Ángel Alberto Duque, se le negó la misma con el argumento de que las parejas del mismo sexo no tenían legalmente ese derecho que sólo procedía para uniones conformadas por un hombre y una mujer, decisión que luego fue confirmada por instancias judiciales. Posteriormente sobrevino la sentencia C-336 de 2008, seis años después de los hechos, que observó el trato desigual hacia las parejas homosexuales y dispuso que dicha prestación de seguridad social debía concedérseles siempre que acreditaran la unión singular por medio de una declaración notarial conjunta. Esta sentencia ha suscitado diversas interpretaciones en sede de tutela respecto de la prueba de la relación así como de la vigencia en el tiempo de su aplicación, circunstancia que realmente no garantiza, bajo los presupuestos de efecto útil, que definitiva y realmente acabe con cualquier forma de trato diferenciado injustificado en la concesión de pensiones de sobrevivencia a parejas del mismo sexo.

64. En consecuencia, el Estado colombiano vulneró el artículo 24 en relación con el artículo 2 de la Convención Americana, porque faltó al deber de adoptar disposiciones en su ordenamiento jurídico interno que evitaran un trato desigual y discriminatorio por su orientación sexual a Ángel Alberto Duque en el acceso a la pensión de sobrevivientes, hecho que todavía en la actualidad se presenta con parejas del mismo sexo pues, a pesar de los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, sus presupuestos no se cumplen ni se sancionan efectivamente en el ordenamiento interno.

4.2 El Ilustre Estado de Colombia vulneró el derecho a la integridad personal (artículo 5.1) en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1)

⁴³ Corte IDH. *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*. Excepciones preliminares. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 12, párr. 50 Ver también: Corte IDH *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 48.

⁴⁴ Cfr. Corte IDH *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, Párrafo 106. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 68; *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 16, párr. 55, y *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, *supra* nota 23, párr. 179.

⁴⁵ Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*. Párr. 69

65. Al denegarle su derecho a la pensión de sobrevivencia y a las demás prestaciones sociales asociadas, y en particular en garantías de acceso a la atención en salud, y dada su condición de persona “con diagnóstico de infección por VIH” con tratamiento antirretroviral (tratamiento que no debe suspenderse, salvo dictamen médico, “ya que esta circunstancia podría acarrear la muerte”), el Estado colombiano vulneró el derecho de Ángel Alberto Duque al respeto a su integridad física, psíquica y moral.

66. En efecto, el derecho amparado por el artículo 5 (1) de la Convención Americana no se restringe a las hipótesis de tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 5.2). Así, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la ausencia de atención médica a un seropositivo vulnera el derecho a la integridad física⁴⁶.

67. En el caso de la referencia, este derecho a la integridad física, psíquica y moral está estrechamente relacionado con el derecho a la preservación de la salud, consagrado en el artículo XI de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, instrumento de necesaria referencia al interpretar la *Convención Americana* (artículo 29 (b)). Ciertamente existe un estrecho vínculo entre el derecho a la integridad física, psíquica y moral, del artículo 5 de la *Convención Americana*, y el derecho a la preservación de la salud, del artículo XI de la *Declaración Americana*. Esta estrecha relación ha sido destacada por la Corte Constitucional de Colombia al precisar que:

*“el carácter fundamental del derecho a la salud se hace relevante siempre que la entidad de seguridad social que atiende estos servicios vulnere directa y gravemente el derecho a la vida o a la integridad física, destacándose que, en estos eventos, este derecho comporta no solo el deber de la atención puntual necesaria en caso de enfermedad, sino también la obligación de suministrar oportunamente los elementos e instrumentos indispensables para conservar o recuperar la integridad física afectada”*⁴⁷.

68. Asimismo, la Corte IDH también ha precisado que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana⁴⁸, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención⁴⁹.

⁴⁶ Sentencia de 2 de mayo de 1997, *Caso D. c. Reino Unido*, Aplicación N° 146/1996/767/964, párrafo 64.

⁴⁷ Sentencia T-645/98, 9 de noviembre de 1998, Referencia: Expediente T- 180262, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴⁸ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 130 con cita de, *inter alia*, *Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 117; y *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 43.

⁴⁹ Cfr. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 157, y *Caso Vera Vera y otra, supra*, párr. 44.

69. En el caso concreto, la negación de la pensión de sobrevivencia a Ángel Alberto Duque conllevó que, fuera de causarse un perjuicio moral intrínseco por el trato discriminatorio a que se vio sometido por su orientación sexual, su integridad física estuvo literalmente en peligro de muerte por la falta de recursos económicos que le garantizaran el tratamiento adecuado por su condición de paciente VIH positivo, escenario al que nunca se hubiera llegado si la petición que elevó a COLFONDOS hubiera tenido el mismo análisis de las parejas heterosexuales tanto por este fondo como por los jueces de tutela. Antes por el contrario, tan pronto obtuvo la respuesta negativa, se originó una tremenda carga emocional en él por verse avocado a conseguir por cualquier medio los recursos que le permitieran la continuación de la adquisición de los medicamentos retrovirales, so pena de agravar su condición clínica y muy posiblemente fallecer. En síntesis, como se anunció más arriba, el Estado colombiano vulneró el artículo 5.1 de la Convención Americana por no respetar ni garantizar la integridad física, psíquica y moral de Ángel Alberto Duque.

4.3 El Ilustre Estado de Colombia vulneró el derecho a las garantías judiciales (artículo 8.1) y a la efectiva protección judicial (artículo 25) de Ángel Alberto Duque, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1)

70. Desde un inicio, Ángel Alberto Duque no contó en el ordenamiento jurídico colombiano con un recurso que lo amparara “contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención [Americana]”, como lo estipula el artículo 25 de la Convención Americana. Así lo observó la Honorable Comisión en su Informe sobre Admisibilidad No. 150/11 en el Caso de la referencia⁵⁰.

71. Al respecto cabe recordar que la Corte Interamericana ha reiteradamente destacado que “[l]a Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos [...]. El artículo 8.1 de la Convención Americana guarda relación directa con el artículo 25 en relación con el artículo 1.1, ambos de la misma, que asegura a toda persona un recurso rápido y sencillo”⁵¹. Igualmente, la Corte Interamericana ha precisado que

*“el artículo 25.1 de la Convención incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Como ya el Tribunal ha señalado, según la Convención [l]os Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 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”*⁵².

72. Así, la Convención Americana impone la obligación a los Estados parte de otorgar a las personas víctimas de violaciones de derechos humanos, recursos judiciales efectivos

⁵⁰ Informe sobre Admisibilidad No. 150/11 adoptado por la CIDH el 2 de noviembre de 2011, párrafos 32 a 39.

⁵¹ Caso *Nicholas Blake Vs Guatemala*, Sentencia de 22 de enero de 1999, Serie C: No. 36, párrafos 61 y 63.

⁵² Caso *Las Palmeras Vs. Colombia*, Sentencia de 6 de diciembre de 2001, Serie C No. 90, párrafo 58.

(art. 25) de conformidad con las reglas del debido proceso penal (art. 8), como parte de la obligación general de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la misma Convención Americana (art. 1.1.). En adición, el artículo 25 de la Convención Americana estipula que tal recurso debe ampararlos “*contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención*”. No huelga señalar que el derecho a recurso efectivo ha sido considerado con frecuencia como uno de los derechos más fundamentales y esenciales para la protección eficaz de los demás derechos humanos⁵³.

73. En el caso de la referencia, las acciones de reclamación emprendidas por Ángel Alberto Duque ante las autoridades públicas indican que éstas no le garantizaron el acceso a un debido proceso. En primera medida, reafirmaron la falta de legitimidad de las parejas del mismo sexo para acceder a la pensión de sobrevivientes por no tener amparo legal que las cobijara; y en segundo lugar se adujo que no era procedente para la reclamación de prestaciones sociales como la solicitada, agregándose que su finalidad era encaminada al resguardo de la familia conformada por un hombre y una mujer. Como se observa, la víctima no tenía ninguna posibilidad de contar con un recurso efectivo que tratara adecuadamente la razón de la exclusión y el tratamiento diferenciado a su petición por su condición sexual, panorama más agravado aún por la desprotección legal que tenían en la materia las parejas homosexuales. Así, el Estado colombiano no brindó a Ángel Alberto Duque un recurso judicial adecuado y efectivo que le escudara frente al desconocimiento de su legítimo derecho a acceder a la pensión de sobreviviente de su compañero permanente homosexual.

74. Cabe destacar que en un caso similar al de la referencia, el Comité de Derechos humanos de las Naciones Unidas recordó que

*“el autor de una comunicación es víctima en el sentido de lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Facultativo si sufre personalmente las repercusiones adversas de un acto u omisión del Estado Parte. El Comité observa que las autoridades nacionales negaron una pensión al autor por no encajar en la definición de ser “miembro de una pareja” al no haber vivido con una “persona del sexo opuesto”. A juicio del Comité, está claro que al menos los órganos nacionales que examinaron el caso consideraron que la orientación sexual del autor era un factor determinante para su falta de legitimación. A ese respecto, el autor ha demostrado que es víctima de una presunta violación del Pacto a los efectos de lo dispuesto en el Protocolo Facultativo”*⁵⁴.

75. Asimismo, el Comité concluyó que

⁵³ Ver inter alia: Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 29*, 31 de agosto de 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, párrafo 14; *Informe del Representante Especial sobre los defensores de los derechos humanos*, A/56/341, 10 de septiembre de 2001, párrafo 9; e *Informe del Relator Especial sobre la violencia contra las mujeres, sus causas y consecuencias*, E/CN.4/2002/83, 31 de enero de 2002, párrafo 116.

⁵⁴ Dictamen de 6 de junio de 2003, Comunicación No. 941/2000, *Caso Edgard Young c. Australia*, párrafo 9.3.

“es evidente en la legislación [de Australia] que nunca se le habría pagado al autor una pensión, [...] pues no había vivido con una persona del sexo opuesto. El Comité recuerda que no es necesario agotar los recursos internos si objetivamente dichos recursos no tienen perspectivas de éxito: así ocurre cuando, en virtud del derecho interno aplicable, inevitablemente se negaría lugar a la reclamación o cuando la jurisprudencia de los tribunales superiores del país excluye un resultado positivo. [...] el Comité llega a la conclusión de que no existían recursos eficaces que pudiera haber interpuesto el autor”⁵⁵.

76. En consecuencia, el Estado colombiano violó el derecho a un recurso y a la protección judicial, consagrado y protegido en los artículos 8 (1) y 25 de la *Convención Americana*, en relación con el artículo 1 de la misma Convención, en perjuicio de Ángel Alberto Duque.

4.4. El Ilustre Estado de Colombia vulneró el derecho a la vida (artículo 4.1) de Ángel Alberto Duque en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1)

77. El artículo 4 de la Convención Americana estipula que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida”. La prohibición de la privación arbitraria del derecho a la vida (como por ejemplo, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias), prescrita en la última frase del primer párrafo del artículo 4 de la Convención, constituye sólo un aspecto del derecho a la vida. En este sentido, cabe recordar que la Corte IDH *“ha considerado reiteradamente que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, en razón de lo cual, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo”⁵⁶*. Por esta razón, según la Corte IDH *“los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable, así como el deber de impedir que sus agentes, o particulares, atenten contra el mismo”⁵⁷*.

78. Asimismo, la Corte IDH ha precisado que

“el derecho a la vida presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa) y que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción. Ello incluye adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier

⁵⁵ *Ibid.*, párrafos 9.4.

⁵⁶ Caso *Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 166, Párr. 78; Caso de los *“Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, Párr. 144; Caso del *Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, Párr. 237; y Caso *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, Párr. 119.

⁵⁷ Caso *Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 166, Párr. 79.

amenaza al derecho a la vida y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna”⁵⁸.

79. En la misma línea, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que la expresión no puede entenderse adecuadamente de manera restrictiva⁵⁹.

80. En el caso bajo estudio, cabe destacar la estrecha relación existente entre el derecho a la vida (artículo 4.1 de la Convención Americana), el derecho a la integridad física, psíquica y moral (artículo 5.1 de la Convención Americana) y el derecho a la preservación de la salud, consagrado en el artículo XI de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, instrumento de necesaria referencia al interpretar la *Convención Americana* (artículo 29 (b)). Esta estrecha relación ha sido destacada por la Corte Constitucional de Colombia al precisar que:

“es claro que la garantía plena de la vida humana, entendida como un valor superior del ordenamiento constitucional, también es un derecho humano, natural y fundamental, que en todo caso, cobra una especial connotación, que en determinados eventos lo vincula y relaciona con otros derechos, que sin perder su autonomía, le son consustanciales y dependen de él, como la salud y la integridad física; por lo tanto, esta Corte, ha expuesto reiteradamente, que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello, cuando se habla del derecho a la vida se comprende necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género, también cobija a cada una de las especies que lo integran”⁶⁰.

81. Conforme a lo expuesto, es necesario resaltar que la negativa de la pensión de sobrevivencia a Ángel Alberto Duque desembocó en que por varios periodos de tiempo estuvo sin la protección que le permitiera atender su grave situación de salud física y emocional como persona con diagnóstico de Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH). Las garantías económicas y de atención en salud paralelas a la prestación mencionada le fueron totalmente cercenadas, lo cual, dada su condición de persona “*con diagnóstico de infección por VIH*” con tratamiento antirretroviral (tratamiento que no debe suspenderse, salvo dictamen médico, “*ya que esta circunstancia podría acarrear la muerte*”), implicó que el Estado colombiano irrespetara el derecho a unas condiciones de vida digna de Ángel Alberto Duque, socavando su dignidad, ya de por sí vulnerada con el acto de discriminación, y llevándolo a una situación límite atentatoria de su propia existencia

⁵⁸ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Párrafo 172. Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagran-Morales y Otros) Vs. Guatemala*, doc. cit., párrafo 144.

⁵⁹ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 6, El derecho a la vida (Artículo 6)*, párrafo 5.

⁶⁰ Sentencia T-645/98, 9 de noviembre de 1998, Referencia: Expediente T- 180262, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

terrenal, marco fáctico que nos permite sostener que se vulneró el artículo 4.1 de la Convención Americana en perjuicio de la víctima.

5. REPARACIONES

82. La Corte Interamericana ha sostenido a lo largo de su jurisprudencia que el deber de reparar adecuadamente el incumplimiento de una obligación internacional que haya producido un daño es un principio reconocido por el derecho internacional⁶¹. En sus decisiones al respecto, la Corte se basa en el artículo 63.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

83. Y en relación con el artículo mencionado, agrega que el mismo

*“(…) refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”*⁶².

84. Siempre que sea posible, la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional debe implicar la plena restitución de la situación anterior a la violación. De no ser posible, la Corte está facultada para *“determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”*⁶³.

5.1. PARTE LESIONADA

85. Conforme al artículo 35 del Reglamento de la Honorable Corte, así como al Informe de Artículo 50 de la CIDH, solicitamos que se establezca como víctima y a su vez beneficiario de las medidas decretadas al señor Ángel Alberto Duque.

⁶¹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 21 de julio de 1989, párr. 25; y Corte IDH, *Caso Kenneth Anzualdo Castro*, Sentencia de 22 de setiembre de 2009, párr. 170.

⁶² Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, párr. 134; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez*, Sentencia de 19 de noviembre de 2004, párr. 52; y Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores*, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párr. 139.

⁶³ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 181.

5.2. MEDIDAS DE REPARACIÓN

5.2.1 Daño Material

86. El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, gastos incurridos con motivo de los hechos y consecuencias pecuniarias que tengan un nexo causal con los hechos del caso, con el objeto de compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones perpetradas.

87. Ángel Alberto Duque elevó la solicitud de pensión de sobrevivencia que le correspondía por el fallecimiento de su compañero JOJG el 19 de marzo de 2002 ante el fondo de pensiones privado COLFONDOS, la cual le fue negada por las razones anteriormente expuestas. En consecuencia, desde esa fecha hasta la presentación del presente ESAP, Ángel Alberto Duque ha sufrido un menoscabo económico por la falta de ingresos provenientes de la prestación social a la que tenía derecho pero se le impidió por ser discriminado por razón de su orientación sexual. Conforme a dictamen pericial anexo, los representantes le solicitamos a la Honorable Corte ordenar el pago de **SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS (\$COP 685.000.000)** equivalentes a **DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CUATRO DÓLARES AMERICANOS (\$US 284.704)** que concierne al dinero dejado de percibir por la víctima por causa de no poder disfrutar la pensión de sobrevivencia.

88. Asimismo, solicitamos a la Honorable Corte conminar al Ilustre Estado a requerir al fondo privado de pensiones COLFONDOS para que tramite, en un término no mayor a cuatro meses, la pensión de sobrevivencia a la que tiene derecho Ángel Alberto Duque y empezar a sufragársela mensualmente.

5.2.2 Daño Inmaterial

89. El daño inmaterial comprende tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas, como el menoscabo de valores significativos para las personas, y las alteraciones -de carácter no pecuniario- en las condiciones de existencia de las víctimas y sus familiares.

90. La Corte IDH ha entendido por daño inmaterial aquel que

“[P]uede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria. Es una característica común a las distintas expresiones del daño moral el que, no siendo posible asignárseles un preciso equivalente monetario, solo puedan, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una suma de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan efectos como la recuperación de la memoria de

las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir”⁶⁴.

91. Ángel Alberto Duque debió soportar dos hechos que claramente minaron su vida e integridad mental y física: (i) el trato discriminatorio en la negativa de concederle la pensión de sobreviviente por razón de su orientación sexual y de su compañero permanente fallecido; y (ii) la angustia profunda de poder seguir viviendo por no contar con recursos económicos para asegurar la continuidad sin interrupciones del tratamiento médico que tenía como consecuencia de su condición de paciente VIH positivo, enfermedad cuyo tratamiento le era proporcionado por su pareja. Ambas circunstancias, ser discriminado y la zozobra de las consecuencias de la interrupción de la toma de sus medicamentos, ocasionaron una profunda aflicción y un sentimiento de abatimiento de Ángel Alberto Duque, que medianamente se superó por su deseo de no morir y por tanto encarar la necesidad de emplearse en procura de lograr recursos económicos que le posibilitaran afiliarse al sistema de seguridad social en salud y que le costearan la adquisición de los retrovirales. Con todo, el enfrentamiento de su desesperada situación y la continuidad relativamente normal de su vida no borran las secuelas del desamparo a que fue sometido por ser homosexual.

92. En consideración de lo expuesto, se solicita a la Honorable Corte que, en equidad, ordene una compensación por concepto de daño inmaterial de \$80.000 dólares americanos a favor de Ángel Alberto Duque.

5.2.3. Garantías de satisfacción y no repetición

93. Uno de los avances más importantes de la jurisprudencia interamericana es la inclusión de las garantías de satisfacción y no repetición de los hechos como medidas de reparación. Al respecto, la Corte Interamericana ha reconocido que las medidas de satisfacción tienen el objeto de reparar integralmente a las víctimas *“mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir”*⁵⁵⁴. Este tipo de medidas tienden a garantizar que estos hechos discriminantes no vuelvan a perpetrarse, por lo que se las conoce como *“garantías de no repetición”*.

i. Promulgación de una ley que reconozca a las parejas del mismo sexo igualdad de derechos patrimoniales en materia de pensión de sobrevivencia a la que son acreedores las parejas heterosexuales

⁶⁴ Corte IDH. Caso Villagrán Morales y otros, Sentencia 26 de mayo de 2001, párr. 84; Caso Perozo y otros. Sentencia 29 de enero de 2009, párr. 405; Caso Kenneth Anzulado Castro, Sentencia 26 de septiembre de 2009, párr. 218

94. Como fue reconocido por la Honorable Comisión en el Informe de Artículo 50, desde 2007 la Corte Constitucional colombiana ha proferido una serie de sentencias tanto de tutela como de constitucionalidad que reconocen derechos patrimoniales a parejas del mismo sexo bajo la tesis del déficit de protección. Precisamente uno de los derechos sobre los cuales se pronunció el alto tribunal constitucional es la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, como lo señalamos en párrafos precedentes (*ver supra párr. 20 a 34*), el pronunciamiento de la Corte Constitucional, la sentencia C-336 de 2008, no ha sido suficiente, empezando por los requisitos que señaló de acreditación notarial conjunta de la existencia de la unión singular homosexual, lo que, aunado a las diversas interpretaciones que en tutelas tienen distintas salas de revisión del alto tribunal en punto de régimen probatorio y vigencia de la aplicación de la sentencia, en la práctica ha generado que todavía se sostenga la falta de normatividad que conceda la pensión de sobrevivientes a parejas del mismo sexo para negársela por fondos públicos y privados de pensiones, siendo esta jurisprudencia progresista y favorable del reconocimiento de trato igualitario de una efectividad limitada, contexto que propicia la perduración de comportamientos discriminatorios y de desigualdad de trato por razones de identidad sexual.

95. En consideración de lo expuesto, los representantes consideramos que la única y real manera de evitar que casos como el de Ángel Alberto Duque se vuelvan a repetir y que el estudio de las solicitudes de pensiones de sobrevivencia de parejas homosexuales simplemente se rijan por los mismos requisitos de acreditación de la unión y las cotizaciones a seguridad social de las parejas heterosexuales, es que la Honorable Corte ordene la adopción y promulgación de una ley que establezca clara y certeramente que las parejas del mismo sexo tienen acceso a la prestación económica bajo los mismos requisitos que las parejas heterosexuales. Esta es la medida indicada y necesaria, en los términos de la recomendación número 2 del informe del Artículo 50 de la Honorable Comisión, para brindar definitivamente las garantías de que casos como el ocurrido al señor Ángel Alberto Duque no se vuelvan a repetir. De seguirse la medida legislativa, las parejas del mismo sexo tendrán más recursos judiciales a su alcance, como el acudimiento a la jurisdicción ordinaria laboral, al igual que lo hacen las parejas heterosexuales, para discutir si cumplen y acreditan los requisitos de ley para recibir ese beneficio, no la interpretación restrictiva o amplia de una sentencia de constitucionalidad o los efectos en el tiempo de la misma. Asimismo, la consagración legal les daría mayores herramientas en procura de la realización de su derecho pues en caso de desconocerse la norma clara y expresa de reconocimiento de la pensión por motivos de identidad sexual, tratándose de fondos públicos podrían interponer acciones penales y disciplinarias por prevaricato.

96. La adopción de pautas legislativas para remediar una vulneración de derechos humanos no es extraña en el derecho internacional, por más que los operadores judiciales hayan actuado en la dirección de no aplicar normas contrarias a los estándares internacionales en la materia, o dispusieran de mecanismos para interpretar o desarrollar acciones de garantía y respeto. Por ejemplo, el Comité contra la Tortura ha considerado que las interpretaciones judiciales que hacen inaplicables las leyes de amnistía o que limitan su alcance, aunque constituyen un progreso relativo, no son suficientes per se. Así, en el caso de Chile, el Comité tomó *“nota de que los tribunales de justicia chilenos y, en particular, su Corte Suprema, hayan venido declarando en sus fallos la inaplicabilidad del Decreto-Ley de Amnistía que veda el castigo a individuos responsables de violaciones a los derechos*

humanos cometidas entre 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978". Sin embargo, el Comité señaló que tal evolución no despejaba de forma definitiva el problema, toda vez que la vigencia de la amnistía quedaba al arbitrio de tribunales nacionales. El Comité instó al Estado chileno a derogar el Decreto-Ley de Amnistía⁶⁵.

97. *Mutatis mutandi*, la realidad del derecho de igualdad de las parejas del mismo sexo en relación con el reconocimiento de las pensiones de sobrevivencia es equiparable en cuanto a que la interpretación judicial, en este caso de una sentencia de constitucionalidad, significó un avance en la protección de esta población respecto de un escenario de discriminación. No obstante, la providencia C-336 de 2008 *per se* no constituye un elemento suficiente de completa garantía de ese derecho, tanto así que hay diferencias en su sentido interpretativo en pronunciamientos de tutela que versan sobre la materia. Por tanto, el mecanismo definitivo que resuelva categóricamente el tema bajo estudio de la petición es uno de carácter legislativo, una ley, disposición que con anterioridad la Corte IDH ha reconocido jurisprudencialmente como la medida necesaria que obliga a un Estado a no permitir la recurrencia de dicha violación⁶⁶. En dicho sentido apunta lo recomendado por la Honorable Comisión sobre la adopción de las medidas idóneas y necesarias para lograr el acatamiento y cumplimiento de las decisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional que reconocen ese derecho, particularmente en las situaciones anteriores a la promulgación de las sentencias.

98. Sumado a las disposiciones de la Corte Interamericana, encontramos que en otros sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, fundamentalmente el Sistema Universal, ya se ha presentado el caso concreto de la necesidad de la introducción de una adecuación normativa por medio de la reforma o redacción de una ley del otorgamiento de la pensión de sobrevivientes a parejas del mismo sexo. Así, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el caso *Young vs. Australia*, determinó dentro de sus consideraciones que la víctima, a quien no se le había reconocido el derecho a la pensión de su compañero sentimental fallecido por cuanto la legislación australiana no contemplaba este derecho a parejas homosexuales, debía contar con un recurso efectivo que contemplara la reconsideración de su aplicación a la pensión sin discriminación de su sexo u orientación sexual, si fuere necesario a través de la enmienda de una ley⁶⁷.

99. En definitiva, la situación del reconocimiento de las pensiones de sobrevivencia de parejas del mismo sexo está muy distante de ser completamente subsanada con el escenario

⁶⁵ Comité contra la Tortura. Trigésimo noveno periodo de sesiones (2007). Observación general No. 2 de la Convención Contra la Tortura. Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes,

⁶⁶ Cfr. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, *supra* nota 87, párr. 122, y *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 85 y *Caso Formerón vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 2012. Serie C No. 242, párr. 131.

⁶⁷ Texto Original: "Pursuant to article 2, paragraph 3(a), of the Covenant, the Committee concludes that the author, as a victim of a violation of article 26 is entitled to an effective remedy, including the reconsideration of his pension application without discrimination based on his sex or sexual orientation, if necessary through an amendment of the law. The State party is under an obligation to ensure that similar violations of the Covenant do not occur in the future". Comunicación N° 941/2000, *Caso Young c. Australia*, CCPR/C/78/D/941/2000. Decisión del 18 de diciembre de 2003, párrafo 12.

jurídico actual en Colombia. Si fuese así no se tendrían pronunciamientos recientes de las entidades encargadas del trámite de esta prestación que le niegan a gays y lesbianas el beneficio por la falta de referente normativo. En el caso bajo estudio se configuró un hecho de discriminación por razones de identidad sexual argumentándose la inexistencia de la disposición legal. Posteriormente, a nivel jurisprudencial se reconoce un “déficit de protección” pero su implementación ha sido problemática e interpretada de diversas formas, una de ellas que deja por fuera de su alcance los hechos acaecidos antes de 2008, como en efecto ocurrió en el caso del señor Ángel Alberto Duque. Por ende, pedimos a la Honorable Corte que ordene al Ilustre Estado que en el plazo máximo de dos años contados a partir de la notificación de la sentencia, tramite y promulgue una ley que clara y expresamente señale que las parejas del mismo sexo tienen el derecho de acceder a la pensión de sobrevivientes bajo los mismos presupuestos y requisitos de las parejas heterosexuales.

ii. Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

100. La Corte IDH ha ordenado en reiteradas oportunidades un acto de reconocimiento público de responsabilidad y pedido de disculpas por las violaciones a la CADH. En el presente caso, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado colombiano que en el término de un año luego de la notificación de la sentencia, realice un reconocimiento público de responsabilidad y pedido de disculpas a Ángel Alberto Duque por haber sido discriminado por razón de su identidad sexual y por la respuesta negativa administrativa y judicial a su solicitud de pensión de sobrevivencia por el hecho de ser gay.

101. El reconocimiento deberá ser acordado previamente, en su modalidad y contenido, con la víctima del caso y con sus representantes, siendo necesario que sea realizado por altas autoridades del Ilustre Estado de Colombia y con la más amplia difusión y convocatoria posible, en particular de medios de comunicación televisivos, de radio, digitales y de prensa del orden nacional.

iii. Publicación y difusión de la sentencia

102. La Corte en fallos anteriores ha estimado relevante y trascendente como medida de satisfacción, la publicación y difusión de la sentencia⁶⁸. Por tal razón, solicitamos a la Corte que ordene al Estado colombiano:

a) La publicación, en forma legible, por una sola vez en el Diario Oficial de las partes relevantes de la sentencia, incluyendo los nombres de cada capítulo y el apartado respectivo –sin las notas al pie de página–, así como la parte resolutive de la presente Sentencia, y en otro diario de amplia circulación nacional del resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte. La medida deberá efectuarse en el plazo de 6 meses posteriores a la fecha de notificación de la Sentencia.

⁶⁸ Corte IDH, *Caso Bulacio*, Sentencia de 18 de Septiembre de 2003; Corte IDH, *Caso Goiburú y otros*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006; Corte IDH, *Caso del Caracazo*, Sentencia de 11 de noviembre de 1999.

b) La publicación en forma inmediata del texto íntegro en el sitio *web* oficial de la Presidencia de la República, en el del Ministerio de Relaciones Exteriores y en el del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

iv. Política pública de capacitación a fondos de pensiones públicos y privados, así como integrantes de la Rama Judicial, para la erradicación de cualquier forma de discriminación por razones de identidad y orientación sexual

103. Como se expuso a lo largo del presente ESAP, en el caso concreto se hicieron juicios de valor por parte del fondo privado de pensiones COLFONDOS así como por jueces, que son totalmente disímiles y contrarios a los principios de igualdad en el tratamiento de la ley y no discriminación de la Convención Americana por motivos de identidad sexual. Por otra parte, los efectos de la sentencia C-336 de 2008 no han sido plenos pues en muchas ocasiones, fuera de las interpretaciones ya mencionadas respecto del régimen probatorio de la unión homosexual y la vigencia en el tiempo de la providencia, la negativa por parte de fondos de pensiones públicos y privados y de jueces que conocen las tutelas sobre esta problemática, precisamente pasa por los mismos planteamientos e ideas supralegales con base en religión, la moral o las buenas costumbres de conformación heterosexual de la familia con las que en el 2002 le objetaron el disfrute de la prestación social a Ángel Alberto Duque, no como un problema de derechos fundamentales y de trato igualitario sobre una población históricamente discriminada social y legalmente. En este sentido, no basta solamente con la consagración legal de los avances jurisprudenciales de la Corte Constitucional porque de lo contrario la efectividad de la adecuación normativa quedaría corta en su implementación en la realidad colombiana. Por ello, es fundamental e indispensable, con miras a lograr un pleno desarrollo de la superación de cualquier forma o actuación judicial o administrativa excluyente por razón de orientación o identidad sexual, que se institucionalice una capacitación a todos los eslabones relacionados con el estudio y la decisión de solicitudes de la pensión de sobrevivientes.

104. De acuerdo a lo expuesto en el párrafo precedente, los representantes solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Ilustre Estado, en el término de dos años a partir de la notificación de la sentencia, crear, instituir y fomentar ante los fondos privados y públicos de pensiones, así como a la Rama Judicial una completa capacitación e instrucción sobre el derecho fundamental al tratamiento igualitario y la no discriminación por motivos de identidad u orientación sexual, capacitación que en punto de las pensiones de sobrevivencia debe enfatizar en el análisis objetivo de los requisitos de acceso a la prestación al igual que se hace con las parejas heterosexuales. Esta formación deberá a su vez estar acompañada de una plena difusión de las directrices de la sentencia C-336 de 2008 de la Corte Constitucional y particularmente de los pronunciamientos de tutela más progresistas y amplios en la interpretación de dicha providencia sobre la libertad probatoria para la acreditación de la unión homosexual.

105. Con la finalidad de asegurar la sustentabilidad en el tiempo necesaria como política de estado para que esta estrategia de capacitación tenga un impacto real y significativo en el campo reseñado, solicitamos que se incluya a la Defensoría del Pueblo como la agencia estatal encargada de su diseño e implementación y que se le garantice en el presupuesto

nacional la asignación de los recursos necesarios para el efecto.

v. Tratamiento médico y psicológico

106. Como medida de rehabilitación, por causa del perjuicio psicológico y moral sufrido por Ángel Alberto Duque, tanto por el trato discriminatorio de que fue objeto, así como por el desasosiego y la intranquilidad vivida al no poder asegurarse el tratamiento médico indispensable para su condición de paciente VIH positivo (suceso que lo puso de frente a un real peligro de muerte, conllevando, como se explicó anteriormente un menoscabo a su integridad personal), los representantes solicitamos a la Honorable Corte ordenar al Ilustre Estado proveer de forma gratuita y por el tiempo que sea necesario, el tratamiento médico y psicológico que sea proporcionado por profesionales competentes e incluya indispensablemente la provisión de medicamentos retrovirales que requiere la víctima por su enfermedad.

5.3. Gastos y Costas

107. La Corte ha establecido que:

“[L]as costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por los familiares de las víctimas o sus representantes con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. [...] comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta la acreditación de los gastos hechos, las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados y comprobados por las partes, siempre que su quantum sea razonable”⁶⁹.

5.3.1 Gastos en que ha incurrido la CCJ

108. Desde su presentación como representante de la víctima, la CCJ ha afrontado una serie de gastos vinculados con la realización de esta labor, y que incluyen viajes, pago de hoteles, gastos de comunicaciones, fotocopias, papelería y envíos. Igualmente, la CCJ ha incurrido en gastos correspondientes al tiempo de trabajo jurídico dedicado a la atención específica del caso y a la investigación, la recopilación y presentación de pruebas y preparación de escritos.

109. Con base en ello, incluimos un cuadro detallado sobre los gastos en que ha incurrido la CCJ, los mismos que están acompañados de los medios probatorios correspondientes. En

⁶⁹ Corte IDH, Caso *Carpio Nicolle y otros*, Sentencia de 22 de noviembre de 2004, párr. 143.

consideración de lo anterior, solicitamos a la Corte que ordene al Estado el reembolso en concepto de gastos y costas de la suma de **NOVENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO PESOS COLOMBIANOS (\$ COP 96.903.194) equivalentes a CUARENTA MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES AMERICANOS (\$US 40.275)**, de acuerdo a certificación y planilla anexa con la correspondiente documentación de respaldo.

110. Solicitamos a la Honorable Corte que dicha cantidad sea reintegrada directamente por el Estado colombiano a la CCJ.

5.3.2 Gastos en que ha incurrido el abogado Germán Humberto Rincón Perfetti

111. Como quiera que el abogado Germán Humberto Rincón Perfetti, quien ha representado a Ángel Alberto Duque desde hace doce años, no cuenta con los recibos y el soporte documental de los gastos en que incurrió tanto en el trámite del caso a nivel interno, como en el sistema interamericano de derechos humanos, solicitamos a la Honorable Corte que fije en equidad como pago para este profesional por concepto de gastos y costas la suma de **QUINCE MIL DÓLARES AMERICANOS (\$US 15.000)**.

5.3.3 Gastos futuros

112. Los gastos detallados arriba no incluyen aquellos en que incurran la víctima y sus representantes en lo que resta del trámite del caso ante la Honorable Corte. Estos gastos futuros comprenden, entre otros, los desplazamientos y gastos adicionales de testigos y peritos a la eventual audiencia ante la Corte; el traslado de los representantes a la misma; los gastos que demande la obtención de prueba futura; y los demás en que se pueda incurrir para la adecuada representación de las víctimas ante la Honorable Corte.

113. En atención a lo anterior, solicitamos a la Honorable Corte que, en la etapa procesal correspondiente, nos otorgue la oportunidad de presentar cifras y comprobantes actualizados sobre los gastos en los que se incurrirá durante el desarrollo del proceso contencioso internacional.

6. SOLICITUD DE ASISTENCIA DEL FONDO LEGAL

114. Con fundamento en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas (en adelante “Reglamento del Fondo”), solicitamos a la Honorable Corte que determine procedente la solicitud de asistencia legal de Ángel Alberto Duque para cubrir algunos costos concretos relacionados con la producción de prueba durante el proceso del presente caso ante la Corte.

115. El artículo 2 del citado Reglamento del Fondo dispone lo siguiente:

“La presunta víctima que desee acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas deberá hacerlo saber a la Corte en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Deberá demostrar, mediante declaración jurada y otros medios probatorios idóneos

que satisfagan al Tribunal, que carece de recursos económicos suficientes para solventar los costos del litigio ante la Corte Interamericana e indicar con precisión qué aspectos de su defensa en el proceso requieren el uso de recursos del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas”.

116. Actualmente Ángel Alberto Duque trabaja como independiente y únicamente logra ganar un salario mínimo mensual, que equivale a doscientos setenta dólares americanos a la tasa de cambio actual. Prácticamente todo su salario lo destina a su manutención y con énfasis particular a los gastos propios de su tratamiento médico por ser paciente VIH positivo. Por ello, Ángel Alberto carece de recursos económicos que le permitan sufragar los emolumentos del proceso ante la Honorable Corte, hecho por el que le pedimos al alto tribunal interamericano que los siguientes gastos sean cubiertos por el Fondo de Asistencia Legal:

- Gastos de viaje (pasaje, hotel y *per diem*) de las personas que la Corte llame a declarar en audiencia, incluyendo a Victor Ancalaf, y los testigos y peritos que la Corte estime pertinente escuchar en forma oral, de acuerdo al artículo 50 del Reglamento de la Corte;
- Gastos de notario derivados de las declaraciones de víctimas, testigos y peritos que la Corte considere pertinente recibir por *affidavit* de acuerdo al citado artículo;

117. Finalmente solicitamos que se requiera al Estado colombiano para que efectúe el reintegro de dichos gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, de acuerdo al artículo 5 del Reglamento del Fondo. Ello sin perjuicio de los montos por concepto de gastos y costas que la Honorable Corte determine para las víctimas y sus representantes y que deberán ser reintegrados directamente a los mismos.

7. LEGITIMACIÓN Y NOTIFICACIÓN

118. Los representantes de las víctima en el presente caso son la Comisión Colombiana de Juristas, representada por Gustavo Gallón Giraldo y Fredy Alejandro Malambo Ospina; y el abogado Germán Humberto Rincón Perfetti. El poder otorgado para representación ante la Corte IDH por Ángel Alberto Duque fue presentado oportunamente en nuestro escrito del 7 de noviembre de 2014.

119. Solicitamos comedidamente a la Honorable Corte que las notificaciones relacionadas con el presente caso sean enviadas a los siguientes correos electrónicos y domicilios profesionales:

Por la CCJ:

Correos electrónicos: [REDACTED] ; [REDACTED]
 [REDACTED]
 [REDACTED]

Por Germán Humberto Rincón Perfetti:



8. OFRECIMIENTO DE PRUEBA

120. Hacemos nuestras las pruebas documentales presentadas por la Honorable Comisión en su demanda.

Adicionalmente presentamos las siguientes:

8.1 Prueba Documental

Anexo 1. Ley 100 de 1993. Disponible en http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/ley_0100_1993.htm

Anexo 2. Decreto 1889 de 1994. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=31246>

Anexo 3. Ley 54 de 1990. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=30896>

Anexo 4. Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2008, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/providencia.php>

Anexo 5. Corte Constitucional, sentencia T-1241 de 2008, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/providencia.php>

Anexo 6. Corte Constitucional, sentencia T-911 de 2009, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/providencia.php>

Anexo 7. Corte Constitucional, sentencia T-051 de 2010, M.P.: Mauricio González Cuervo. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/providencia.php>

Anexo 8. Corte Constitucional, sentencia T-860 de 2011, M.P.: Humberto Sierra Porto. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/providencia.php>

Anexo 9. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Dictamen Comunicación N° 941/2000 Edward Young vs. Australia. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=17

Anexo 10. Resolución No. 0222 del 14 de enero de 2014 por la cual el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación de Bogotá niega una sustitución por sobrevivencia de pensión de jubilación.

Anexo 11. RODRÍGUEZ GARAVITO, César y otros. ¿Sentencias de papel? Efectos y obstáculos de los fallos sobre los derechos de las parejas del mismo sexo en Colombia. Programa de Justicia Global y Derechos Humanos. Facultad de Derecho, Universidad de los Andes. Documento Justicia Global No. 6. . Bogotá, 2011 Disponible en http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi_name_recurso.1.pdf

Anexo 12. RIVERA RUGELES, Juan Camilo. Control judicial y modulación de fallos de tutela, Bogotá, Ediciones Universidad del Rosario, 2012.

Anexo 13. Decreto 1543 de 1997 por el cual Por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el síndrome de la Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (E.T.S.). Disponible en <http://www.ins.gov.co/lineas-de-accion/Red-Nacional-Laboratorios/Normatividad%20Red%20nal%20bancos%20de%20sangre/Decreto%201543%20de%201997.pdf>.

8.2 Prueba testimonial

121. Se ofrece la declaración de los siguientes testigos:

Ángel Alberto Duque, víctima. Declarará sobre las dificultades que padeció por la discriminación de que fue objeto al negársele la solicitud de pensión de sobrevivencia por ser gay. Asimismo testificará sobre la angustia e incertidumbre generada por la falta de recursos económicos y la desprotección en que quedó al no poder garantizarse el tratamiento médico que requería por ser paciente VIH positivo, viéndose enfrentado a una agravación de su salud que hubiera desembocado en su fallecimiento. También hablará de las acciones que por propia cuenta tuvo que emprender precisamente para poder acceder a los medicamentos retrovirales con el objeto de salvaguardar su vida e integridad y las vicisitudes que ha pasado en estos trece años por tratar de sobrellevar una vida normal a pesar del trato desigual que recibió.

8.3 Prueba Pericial

8.3.1 *Rodrigo Uprimny*. Abogado. Ex Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia. Declarará sobre el marco jurídico de los derechos patrimoniales y prestaciones sociales de las parejas del mismo sexo, particularmente sobre los efectos de las sentencias de constitucionalidad y de tutela.

8.3.2 *Miguel Rueda Sáenz*. Psicólogo. Declarará sobre la afectación psicológica, psíquica y moral sufrida por Ángel Alberto Duque debido a la discriminación que fue objeto, así como su incidencia y efectos en el agravamiento de su condición como paciente VIH positivo.

8.3.3 *Fernando Ruiz*. Abogado y Estadístico matemático. Perito que presentará el dictamen del daño material por concepto de lucro cesante causado a Ángel Alberto Duque por la negación de la pensión de sobrevivencia desde la fecha en que realizó la solicitud, 19 de

marzo de 2002, a la fecha del presente escrito.

8.3.4 *Robert Wintemute. Profesor universitario del Human Rights Law - School of Law, King's College London.* Rendirá dictamen sobre el derecho comparado en materia de seguridad social para personas con VIH-SIDA

8.3.5 *Stefano Fabeni. Abogado, Magister y Doctor en Derecho.* Rendirá dictamen acerca del Marco jurídico de derecho internacional sobre el derecho a no ser discriminado por orientación o identidad sexual.

8.4 Otros documentos

8.4.1 Certificación contable de Constanza Rubio, contadora de la Comisión Colombiana de Juristas, sobre los gastos sufragados en el trámite ante el Sistema Interamericano del caso de Ángel Alberto Duque

8.4.2 Cuadro de gastos con soportes de la Comisión Colombiana de Juristas

8.4.3 Hoja de vida del perito Rodrigo Uprimny

8.4.4 Hoja de vida Miguel Rueda Sáenz

8.4.5 Hoja de vida Fernando Ruiz.

8.4.6 Hoja de vida Robert Wintemute.

8.4.7 Hoja de vida Stefano Fabeni..

9. PETITORIO

122. Con base en los argumentos de hecho y derecho expuestos en el presente ESAP, solicitamos a esta Honorable Corte que declare que:

A. El Ilustre Estado de Colombia vulneró el derecho de Ángel Alberto Duque a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2).

B. El Ilustre Estado de Colombia vulneró el derecho a la integridad personal (artículo 5.1) en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1).

C. El Ilustre Estado de Colombia vulneró el derecho a las garantías judiciales (artículo 8.1) y a la efectiva protección judicial (artículo 25) de Ángel Alberto Duque, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1).

D. El Ilustre Estado de Colombia vulneró el derecho a la vida (artículo 4.1) de Ángel Alberto Duque en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1).

123. Como consecuencia de las violaciones atribuidas al Estado colombiano, solicitamos a la Honorable Corte ordenarle:

A. La promulgación de una ley que reconozca a las parejas del mismo sexo igualdad de derechos patrimoniales en materia de pensión de sobrevivencia a la que son acreedoras las parejas heterosexuales.

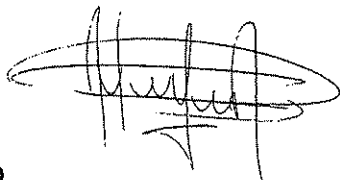
B. Proveer tratamiento médico gratuito por el tiempo que sea necesario a Ángel Alberto Duque para el control de su enfermedad de VIH, así como tratamiento psicológico por los daños causados a su salud mental y física por la discriminación de que fue objeto al negársele el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia en razón de su orientación sexual.

C. Otorgar una indemnización compensatoria por los daños materiales y morales causados.

D. La adopción de una política pública de capacitación a fondos de pensiones públicos y privados, así como integrantes de la Rama Judicial, para la erradicación de cualquier forma de discriminación por razones de identidad y orientación sexual.

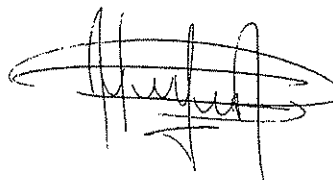
E. Pagar las costas y gastos legales en que se haya incurrido por la tramitación del caso tanto a nivel nacional como internacional.

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

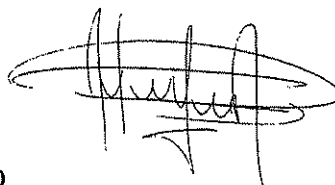


P/O

Gustavo Gallón Giraldo
Director
Comisión Colombiana de Juristas



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



P/O
Germán Humberto Rincón Perfetti
Abogado