

# Caso Duque vs Colombia

## Hechos

El señor Duque convivió con su pareja del mismo sexo hasta que este último falleció, como consecuencia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), el 15 de septiembre de 2001.

La pareja del señor Duque, el señor J.O.J.G, estaba afiliado a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías (COLFONDOS S.A.). Luego del fallecimiento del señor J.O.J.G, el 19 de marzo de 2002, el señor Duque solicitó por medio de un escrito que se le indicaran los requisitos para obtener la pensión de sobrevivencia de su compañero. El 3 de abril de 2002, COLFONDOS respondió al requerimiento formulado por el señor Duque indicándole que no ostentaba la calidad de beneficiario de conformidad con la ley aplicable para acceder a la pensión de sobrevivencia.

El 26 de abril de 2002, ante la respuesta negativa proporcionada por COLFONDOS, el señor Duque interpuso una acción de tutela solicitando que se reconociera y se pagara la sustitución de la pensión a su favor como mecanismo transitorio mientras se iniciaba la acción judicial respectiva. El Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá denegó la tutela promovida el 5 de junio de 2002, entendiendo que “el accionante, no reúne las calidades que la ley exige para entrar a sustituir en pensión al causante y que ninguna normatividad ni por vía jurisprudencial ha reconocido en este sentido, algún derecho a las parejas de homosexuales”. La misma sentencia agregó que “la inconformidad del accionante puede resolverse a través de los procesos judiciales señalados en la ley, (vía contenciosa administrativa) y/o la interposición de los recursos de reposición y apelación dentro de los términos legales en contra de la disposición emanada el 3 de Abril de 2002 de COLFONDOS. El conflicto que expone el accionante es de orden legal y no cabe recurrir a la acción de tutela para su resolución,

para que por esta vía se reconozca dicha pensión, a la cual debe acceder por medio de procedimiento ordinario, para que eventualmente se le reconozca dicho derecho”. La resolución anterior fue impugnada por el señor Duque y confirmada en su integridad el 19 de julio de 2002 por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá.

La normatividad Colombiana vigente al momento de la ocurrencia de esos hechos indicaba, en particular, que eran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes “[e]n forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite” (Ley 100 de 23 de diciembre de 1993) y que “[p]ara todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, [...] se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho” (Ley 54 de 28 de diciembre de 1990).

A partir del año 2007 la Corte Constitucional de Colombia reconoció jurisprudencialmente a parejas del mismo sexo los beneficios de pensión, seguro social y derechos de propiedad. Dicha Corte estableció que la Ley 54 de 1990 (que regula lo relativo a la unión marital de hecho) también aplica para las parejas del mismo sexo. Posteriormente, determinó que la cobertura del sistema de seguridad social en salud del régimen contributivo también admitía la cobertura de las parejas del mismo sexo. En 2008, concluyó a través de la sentencia C-336, que las parejas permanentes del mismo sexo que acrediten dicha calidad tienen derecho a la pensión de sobrevivientes. Asimismo, desde el año 2010 ese tribunal consideró en varias sentencias que, el hecho de que la muerte de uno de los miembros de la pareja del mismo sexo hubiera acaecido antes de la notificación de la sentencia C-336, no justificaba que pudiese negarse la pensión de sobrevivencia al miembro sobreviviente y que, además, debían otorgarse a esas parejas los mismos mecanismos para acreditar su unión permanente que las parejas heterosexuales.

## I. Fondo

Durante el trámite del caso, el Estado planteó que reconocía la existencia de un “hecho ilícito internacional continuado, durante al menos parte del período de tiempo que estuvieron vigentes las disposiciones que no permitían el reconocimiento de las pensiones a las parejas del mismo sexo”. Asimismo señaló que ese hecho ilícito había cesado con la emisión de la Sentencia C-366 que modificó las normas que estaban generando el hecho ilícito internacional y afirmó que se había reparado (en el 2010 con la T-051) los efectos del hecho ilícito internacional al garantizar un recurso adecuado y efectivo para el reconocimiento de las pensiones a las parejas del mismo sexo. Sin perjuicio de lo reconocido por el Estado, la Corte entendió que le correspondía determinar si, efectivamente, las disposiciones internas colombianas relativas a las pensiones de sobrevivencia eran discriminatorias y contrarias al derecho a la igualdad ante la ley contenido en el artículo 24 de la CADH al momento de ocurrencia de los hechos.

El Tribunal declaró que el Estado era responsable por la violación al derecho a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 24 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Angel Duque, toda vez que no se le permitió acceder en condiciones de igualdad a la pensión de sobrevivencia por la existencia de una normatividad interna vigente en el año 2002 que no permitía el pago de pensiones a parejas del mismo sexo, diferencia de trato que vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación, lo que constituyó efectivamente un hecho ilícito internacional. Adicionalmente a lo anterior, ese hecho ilícito internacional afectó al señor Duque en la medida que esas normas internas le fueron aplicadas. En segundo lugar, el Tribunal constató que ese hecho ilícito internacional no había sido subsanado ulteriormente. Indicó que, de ser el caso, no habría sido necesario reconocer la responsabilidad internacional del Estado. En particular la Corte llegó a esa conclusión puesto que no quedaban claros los efectos retroactivos de los créditos que podría percibir el señor Duque en la eventualidad de que éste presentara efectivamente una solicitud de pensión y, de ser el caso, esta fuera acordada.

La Corte recordó asimismo que ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, puede

disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

La Convención Americana proscribe la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual, la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en ese instrumento. Asimismo, el Tribunal estableció que, tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva.

En lo que respecta a la alegada violación al artículo 2 de la Convención, la Corte consideró que, atendiendo la evolución normativa y jurisprudencial en Colombia en lo que respecta al reconocimiento y la protección de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, no contaba con elementos para concluir que existiere una violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenido en el artículo 2 de la Convención Americana.

Por otra parte, en relación con el derecho a la protección judicial contenida en el artículo 25 de la Convención, el Tribunal indicó que, no contaba con elementos que le permitan deducir que no existía en Colombia un recurso idóneo o efectivo para solicitar el pago de la pensión de sobreviviente a parejas del mismo sexo. Esa conclusión se fundamentó en el hecho que no era posible realizar un análisis en abstracto acerca de la idoneidad o efectividad de recursos que eran posibles en la vía contenciosa administrativa y la reposición o apelación en contra de la disposición emitida por COLFONDOS, toda vez que estos recursos no fueron interpuestos. En consecuencia la Corte estimó que el Estado no había vulnerado este derecho.

En cuanto a la alegada violación a las garantías judiciales del señor Duque, contenidas en el artículo 8.1 de la Convención, por la supuesta aplicación de estereotipos discriminatorios en las decisiones judiciales, la Corte estableció que el Estado no era responsable. Esa determinación se fundó en el hecho que no fue posible comprobar que las autoridades hayan actuado esencialmente y de

forma principal con fundamento en otros aspectos más allá de lo expresamente establecido en leyes colombianas. Por último, el Tribunal consideró que el Estado no es responsable de la violación de los derechos a la integridad personal y a la vida, contenidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Ángel Alberto Duque, puesto que: a) no fue aportada ninguna prueba de un daño en la integridad psicológica o moral del señor Duque derivada de las resoluciones emitidas; b) no fueron remitidas pruebas que permitan inferir que el señor Duque haya sufrido una afectación en su salud o que el Estado haya dejado de proveerle asistencia médica, y c) no se cuenta con elementos que le permitan concluir que en el caso concreto del señor Duque el régimen subsidiario de seguridad social en salud le hubiera brindado una protección de menor calidad que el régimen contributivo.

## II. Reparaciones

Con respecto a las reparaciones, la Corte estableció que su Sentencia constituye per se una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado: i) publicar la Sentencia de la Corte Interamericana y su resumen; ii) garantizar al señor Duque el trámite prioritario de su eventual solicitud a una pensión de sobrevivencia, y iii) pagar la cantidad fijada en la Sentencia por concepto de daño inmaterial y por reintegro de costas y gastos. Asimismo, la Corte dispuso que el Estado debía reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte las cantidades erogadas durante la tramitación del presente caso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia.

