

OEA/Ser.L/V/II
Doc. 236
7 septiembre 2021
Original: español

INFORME No. 228/21
PETICIÓN 1529-14
INFORME DE ADMISIBILIDAD

GILBERTO ÁVILA BOTTIA
COLOMBIA

Aprobado electrónicamente por la Comisión el 7 de septiembre de 2021.

Citar como: CIDH, Informe No. 228/21. Petición 1529-14. Admisibilidad. Gilberto Ávila Bottia. Colombia. 7 de septiembre de 2021.

I. DATOS DE LA PETICIÓN

Parte peticionaria:	Gilberto Ávila Bottia
Presunta víctima:	Gilberto Ávila Bottia
Estado denunciado:	Colombia
Derechos invocados:	Artículos 5 (integridad personal), 8 (garantías judiciales), 9 (principio de legalidad y de retroactividad), 11 (honra y dignidad), 21 (propiedad privada), 24 (igualdad ante la ley), 25 (protección judicial) y 26 (desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ¹ ; y artículos 9 (seguridad social), 10 (salud) y 17 (protección de los ancianos) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – “Protocolo de San Salvador”

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH²

Presentación de la petición:	30 de octubre de 2014
Notificación de la petición al Estado:	4 de octubre de 2019
Primera respuesta del Estado:	26 de noviembre de 2020
Observaciones adicionales del peticionario:	30 de marzo de 2021
Advertencia sobre posible archivo:	3 de agosto de 2018
Respuesta de la parte peticionaria ante advertencia de posible archivo:	13 de agosto de 2018

III. COMPETENCIA

Competencia <i>Ratione personae</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione loci</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione temporis</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione materiae</i>:	Sí, Convención Americana (depósito del instrumento de ratificación realizado el 31 de julio de 1973)

IV. DUPLICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS Y COSA JUZGADA INTERNACIONAL, CARACTERIZACIÓN, AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional:	No
Derechos declarados admisibles:	Artículos 8 (garantías judiciales), 9 (principio de legalidad y de retroactividad), 21 (propiedad privada), 24 (igualdad ante la ley), 25 (protección judicial) y 26 (desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales) de la Convención Americana, en conexión con su artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos)
Agotamiento de recursos internos o procedencia de una excepción:	Sí, y aplica parcialmente la excepción consagrada en el Artículo 46.2.a) de la Convención Americana, en los términos de la Sección VI
Presentación dentro de plazo:	Sí, en los términos de la Sección VI

¹ En adelante, “la Convención Americana” o “la Convención”.

² Las observaciones de cada parte fueron debidamente trasladadas a la parte contraria.

V. HECHOS ALEGADOS

1. El señor Gilberto Ávila Bottia acude a la CIDH solicitando que se declare al Estado colombiano internacionalmente responsable por la violación de sus derechos humanos, en razón de tres actuaciones estatales específicas relacionadas con su pensión de vejez: (i) la interposición de una acción judicial de lesividad en su contra por parte del Fondo de Previsión Social del Congreso – FONPRECON, (ii) la adopción de la sentencia C-258/13 por parte de la Corte Constitucional, y (iii) el reajuste automático de su mesada pensional por parte de FONPRECON en cumplimiento de la sentencia C-258/13.

2. El señor Ávila es un adulto mayor nacido en 1930, y en su calidad de excongresista de la República accedió a una pensión de jubilación mediante la Resolución No. 3130 del 15 de julio de 1986 de la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL). Posteriormente, mediante Resolución No. 0759 del 11 de noviembre de 1993, el Fondo de Previsión Social del Congreso (FONPRECON) resolvió reliquidar y asumir en concurrencia con CAJANAL el pago de su pensión, ya que fue elegido nuevamente para el Congreso de la República para el período 1990-1994, y accedería así a la mesada pensional con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 y sus normas reglamentarias. Con base en dichas disposiciones legales, el señor Ávila afirma que se consolidó en cabeza suya el derecho a que su pensión se calculara en un monto no inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año de su período como congresista recibió por todo concepto. En su criterio, la Resolución No. 0759 de 1993 se encontraba ajustada a derecho y había calculado correctamente el monto de su mesada.

3. Pese a lo anterior, el señor Ávila informa que FONPRECON interpuso en su contra en 2006 una acción judicial de lesividad, pretendiendo que se anularan las resoluciones que reconocieron y reajustaron su pensión, y que le reintegrara al Fondo el dinero correspondiente al 50% de los reajustes anuales recibidos, por haberse supuestamente realizado tales reajustes anuales en contravía de la legislación aplicable. El señor Ávila controvierte esta postura invocando las disposiciones reglamentarias pertinentes, y afirma que FONPRECON no realizó un análisis de fondo de su situación particular y pretende aplicarle normas que disponen un reajuste menor al que ha recibido efectivamente, y que no corresponden a su estatus pensional real. Para el momento de recepción de la petición en la CIDH, dicha acción de lesividad estaba en curso en segunda instancia ante el Consejo de Estado. En su contestación, el Estado informó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca falló a favor de FONPRECON en sentencia del 4 de noviembre de 2010, anulando los actos administrativos que confirieron reajustes pensionales al peticionario. Por su parte el Consejo de Estado, en fallo del 24 de noviembre de 2016, confirmó la sentencia de primera instancia. Como consecuencia, FONPRECON mediante Resolución No. 0190 del 17 de mayo de 2017 dio cumplimiento a la sentencia, disminuyendo la mesada pensional del señor Ávila en los términos allí ordenados. Estos fallos judiciales, sin embargo, no fueron referidos ni controvertidos por el señor Ávila en su petición ante la CIDH; sin embargo, en sus observaciones adicionales el señor Ávila sí alega que el Consejo de Estado, en su fallo del 24 de noviembre de 2016 que anuló el reajuste del 75% de su pensión, desconoció que su derecho pensional había sido reconocido mediante acto jurídico ejecutoriado con muchos años de antelación, y que violó principios tales como la irretroactividad de la ley, los derechos adquiridos, el debido proceso, la prohibición de regresividad y el principio de legalidad.

4. Adicionalmente, el señor Ávila afirma que en cumplimiento automático de lo dispuesto en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, FONPRECON disminuyó el monto de su pensión, que para junio de 2013 ascendía a ColP\$17.214.653, pero a partir de julio de 2013 quedó en ColP\$12.482.178, reduciéndose en un valor de \$4.732.475. También afirma que FONPRECON debido a dicha reducción automática, “realizó un doble descuento sobre el valor destinado al pago parafiscal de salud”. Tal reducción del monto pensional fue efectuada por FONPRECON en forma unilateral y sin su consentimiento, generándole una afectación seria a sus intereses económicos puesto que ya no podría continuar manteniendo a sus nietos. En forma conexa alega que FONPRECON violó sus derechos pensionales adquiridos, “sin trámite administrativo desconoció el debido proceso, quebrantó la prohibición de regresividad, infringió el principio de legalidad y revocó unilateralmente el acto administrativo de reconocimiento de mi pensión”; también indica que los actos administrativos de reconocimiento de su pensión únicamente podían ser privados de fuerza ejecutoria por la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual no sucedió. Para estos efectos el señor Ávila caracteriza la decisión de FONPRECON de reducir su pensión como un acto administrativo, y no como un acto de ejecución de una sentencia judicial, indicando que en el mismo no se le informó cuáles recursos eran procedentes ni se

siguió el procedimiento administrativo de ley. El señor Ávila fundamenta sus reclamos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre la garantía del debido proceso en asuntos administrativos.

5. En cuanto a la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, que estableció un tope máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales para las pensiones del sector público en Colombia, el señor Ávila afirma que sólo se vino a enterar de su existencia después de proferida, pues no fue citado al procedimiento. Esta sentencia, en su opinión, *“desconoció los principios de progresividad, prohibición de regresividad y confianza legítima, pues con la misma se modificó la mesada pensional que venía disfrutando y que constituye un derecho adquirido”*; usurpó la función del constituyente, ya que modificó el Acto Legislativo 1 de 2005; restringió el núcleo esencial del derecho a la pensión, desconociendo la jurisprudencia de la propia Corte Constitucional sobre la prohibición de limitar el núcleo esencial de los derechos fundamentales; ignoró los términos de la Constitución con respecto al principio de sostenibilidad fiscal. En palabras del peticionario, *“la sentencia antes señalada es inoponible, en tanto la misma vulneró mis derechos adquiridos, desconoció el debido proceso, quebrantó la prohibición de regresividad, infringió el principio de legalidad, revocó unilateralmente el acto administrativo de reconocimiento de mi pensión, omitió la existencia de la acción de lesividad, alteró su competencia al ejercer un control material sobre el Acto Legislativo 01 de 2005, desnaturalizó el control abstracto de constitucionalidad y dejó de lado todo el precedente de su recurrente doctrina sobre los derechos adquiridos”*, además de contrariar decisiones expresas sobre el tema proferidas por el Consejo de Estado e ir en contravía de la jurisprudencia constitucional precedente. El señor Ávila cita numerosas sentencias de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia sobre los derechos pensionales, para sustentar sus reclamos ante la CIDH. También cita algunos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia pensional, de garantías procesales y de desarrollo progresivo de los DESCAs, para concluir que *“la arbitraria reducción por parte de FONPRECON, seguida de la decisión de la Corte Constitucional, no tomó en cuenta los estándares anteriormente señalados, desconociendo que el derecho a la pensión forma parte del núcleo esencial del derecho a la propiedad y que por tanto requiere de un análisis profundo, sobre todo en cuanto a las consecuencias que la reducción del mismo puede tener en un grupo de especial protección como al que pertenecen las víctimas al encontrarse en la tercera y cuarta edad.”*

6. El peticionario presenta diversos argumentos sustantivos por los que considera que fueron violados los derechos humanos siguientes: (i) los derechos adquiridos en materia pensional (art. 21 de la Convención Americana), (ii) las garantías judiciales, el derecho a ser oído y a contar con un recurso rápido y efectivo (artículos 8 y 25 de la Convención Americana), en particular por las actuaciones de FONPRECON; y (iii) el derecho a la protección de los ancianos, a una vida digna, a la seguridad social y a la salud (artículos 4, 5 y 26 de la Convención Americana, y artículos 9, 10 y 17 del Protocolo de San Salvador). En sus observaciones adicionales, el señor Ávila vincula la falta de protección de sus derechos como anciano de 90 años a la fecha, con la violación del derecho a la igualdad protegido en el Artículo 24 de la Convención Americana.

7. En cuanto al agotamiento de los recursos domésticos, el señor Ávila informa que el 22 de noviembre de 2013, en conjunto con otro grupo de excongresistas pensionados, interpuso acción de tutela en contra de la disminución automática de las mesadas pensionales realizada por FONPRECON. Esta acción de tutela fue resuelta negativamente en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en fallo del 6 de diciembre de 2013; interpuesto recurso de apelación en enero de 2014, el expediente llegó a conocimiento del Consejo de Estado. Para el momento de presentación de la petición ante la CIDH, en octubre de 2014, el Consejo de Estado no había notificado al señor Ávila de decisión alguna. Por la demora en la resolución de este recurso de impugnación, el señor Ávila afirma en su petición que se ha desconocido su derecho a la protección judicial, ya que no ha contado con un recurso judicial efectivo y rápido. Simultáneamente, alega que ha presentado en forma oportuna la petición por haberse recibido en la CIDH dentro de los seis meses siguientes a la última decisión procesal del Consejo de Estado en el trámite de segunda instancia, previo a la adopción de una sentencia definitiva.

8. El Estado en su contestación completó la información sobre el desarrollo de este proceso contencioso-administrativo. Informa que el Consejo de Estado, en sentencia del 23 de octubre de 2014, decidió confirmar parcialmente la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y revocarla parcialmente, concediendo la tutela del derecho al debido proceso y ordenando a FONPRECON que garantizara dicho derecho en las actuaciones desarrolladas para dar cumplimiento a la sentencia C-258/13 de la Corte Constitucional.

Notificada esta sentencia a FONPRECON el 12 de noviembre de 2014, ésta emitió la Resolución 0903 del 13 de noviembre de 2014, dando cumplimiento al fallo de tutela y determinando el mecanismo administrativo tendiente a la aplicación de la sentencia C-258/13, así como respondiendo a los argumentos del señor Ávila para garantizar su derecho de defensa. El señor Ávila interpuso recurso de reposición contra la Resolución 0903/14; éste fue resuelto mediante Resolución 0015 del 13 de enero de 2015. El 25 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca inició el incidente de desacato promovido contra FONPRECON por supuestamente haber omitido el cumplimiento pleno de la sentencia de tutela por él expedida. En cumplimiento de esta decisión, FONPRECON procedió a dejar sin efectos las Resoluciones 903/14 y 015/15, y dispuso el inicio de la actuación administrativa. Mediante Resolución 0522 del 27 de agosto de 2015, FONPRECON dio cumplimiento al fallo de tutela, cerró la actuación administrativa, y determinó que en el caso particular del señor Ávila sí era procedente el reajuste de la mesada pensional al tope de 25 salarios mínimos mensuales, dispuesto por la Corte Constitucional; esta decisión se notificó personalmente al señor Ávila el 29 de septiembre de 2015.

9. El Estado en su contestación solicita que la CIDH declare inadmisibles las peticiones bajo estudio. Por una parte, alega que la petición es manifiestamente infundada en relación con los derechos a la honra y a la igualdad, ya que en su criterio el peticionario no ha aportado elementos de juicio ni alegatos que sustenten su supuesta violación.

10. En segundo lugar, el Estado considera que el peticionario ha recurrido a la CIDH en tanto tribunal de alzada internacional, frente a las decisiones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado que fallaron sobre la acción de lesividad interpuesta por FONPRECON, y que resultaron en la disminución de su mesada pensional. En sus palabras,

el señor Ávila Bottia centra su petición ante el SIPDH en que convencionalmente FONPRECON no podía realizar una revisión aritmética del aumento que recibió por el segundo período mientras ejerció como congresista de la República por tratarse de un derecho adquirido. No obstante, dicha controversia fue resuelta por el Consejo de Estado (...) mediante sentencia del 24 de noviembre de 2016 que quedó debidamente ejecutoriada el 3 de marzo de 2017. Es evidente que la pretensión del peticionario en el presente trámite internacional se refiere a una solicitud probatoria y de alcances normativos que ya fue analizada por el ordenamiento interno en el respeto de las garantías procesales.

11. Finalmente, el Estado alega que se ha configurado la causal de inadmisibilidad de falta de agotamiento de los recursos internos en relación con el reajuste pensional efectuado por FONPRECON en cumplimiento de la sentencia C-258/13 de la Corte Constitucional. Alega que el señor Ávila

no agotó el recurso de reposición frente a la Resolución 0522 del 27 de agosto de 2015 de FONPRECON dentro del marco de la vía gubernativa otorgada por el Estado, decisión que resolvió el debate jurídico sobre el reajuste de la pensión de jubilación vitalicia adquirida por el señor Ávila Bottia, motivado con base en la orden emitida por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, y en cumplimiento del fallo de tutela emitido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (...). De la misma forma no sometió a un eventual control jurisdiccional a dichos actos, incumpliendo de manera flagrante con el principio de complementariedad que gobierna al SIPDH.

En particular, el Estado afirma que contra este acto administrativo de reajuste pensional el señor Ávila pudo haber agotado la vía contencioso-administrativa de nulidad.

VI. ANÁLISIS DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

12. Para el análisis del agotamiento de los recursos domésticos en el presente asunto, la CIDH recuerda que, según su práctica consolidada y reiterada, a efectos de identificar los recursos idóneos que debieron haber sido agotados por un peticionario antes de recurrir al Sistema Interamericano, el primer paso metodológico del análisis consiste en deslindar los distintos reclamos formulados en la correspondiente

petición para proceder a su examen individualizado. En esta línea, en el presente procedimiento la CIDH observa que los reclamos formulados por el peticionario son en lo principal tres: (a) violación de sus derechos humanos por la demanda de lesividad presentada en 2006 por FONPRECON para que se anulara el reajuste pensional por él obtenido, demanda que eventualmente fue resuelta en forma definitiva por el Consejo de Estado mediante sentencia del 24 de noviembre de 2016, de manera desfavorable al señor Ávila; (b) violación de sus derechos humanos en virtud de la adopción de la sentencia C-258/13 de la Corte Constitucional, que impuso un tope máximo a las pensiones del sector público; y (c) violación de sus derechos humanos por parte de FONPRECON en el procedimiento administrativo de implementación de la sentencia C-258/13 que resultó en la disminución efectiva de su mesada pensional. Para cada uno de estos tres reclamos, se efectuará por separado el examen de agotamiento de los recursos internos.

13. En cuanto a la presentación de una demanda de nulidad por FONPRECON, la petición no contiene una proposición jurídica completa, puesto que no se da cuenta de los fallos que resolvieron dicha demanda ni de la manera en que habrían afectado los derechos del peticionario. Pese a lo anterior, el Estado informó sobre dichos fallos, y en las observaciones adicionales del peticionario se presentaron alegatos claros sobre la violación de la Convención Americana a causa de tales fallos.

14. Como lo ha decidido en anteriores pronunciamientos³, la CIDH considera que los recursos idóneos a agotar en casos en que se alegan violaciones de las garantías procesales y otros derechos humanos en el curso de procesos judiciales, son por regla general aquellos medios provistos por la legislación procesal nacional que permiten atacar, en el curso del propio proceso cuestionado, las actuaciones y decisiones adoptadas en desarrollo del mismo, en particular los recursos judiciales ordinarios a los que haya lugar, o los extraordinarios si éstos fueron interpuestos por las alegadas víctimas de las violaciones de garantías procesales para hacer valer sus derechos. La CIDH también recuerda que, según se ha decidido y aplicado por esta Comisión en múltiples oportunidades⁴, el agotamiento de los recursos internos se evalúa teniendo en cuenta la situación fáctica y procesal que existe al momento en el que se adopta el informe de admisibilidad. En palabras de la CIDH, “[e]l análisis sobre los requisitos previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención debe hacerse a la luz de la situación vigente al momento en que se pronuncia sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del reclamo. Es muy frecuente que, durante la tramitación, haya cambios en el estado de agotamiento de los recursos internos. No obstante, el sistema de peticiones y casos asegura que tanto el Estado como el peticionario tengan la plena oportunidad para presentar información y alegatos al respecto”⁵.

15. En el presente caso, está demostrado que contra el fallo de primera instancia adoptado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 4 de noviembre de 2010 el señor Ávila interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Consejo de Estado en sentencia del 24 de noviembre de 2016, frente a la cual no procedían recursos ordinarios adicionales. Esta sentencia, adoptada con posterioridad a la presentación de la petición ante la CIDH, fue efectivamente cumplida por parte de FONPRECON, reduciendo el monto de las mesadas pensionales del señor Ávila. En consecuencia, a este respecto la CIDH considera que los recursos domésticos idóneos sí fueron interpuestos y agotados por el señor Ávila, cumpliendo así el deber establecido en el Artículo 46.1.a) de la Convención Americana.

16. En relación con el asunto (b), se observa que la petición dirige sus reclamos contra una sentencia de constitucionalidad adoptada por la Corte Constitucional de Colombia. Es claro, como lo afirman

³ Ver, entre otros: CIDH, Informe No. 92/14, Petición P-1196-03. Admisibilidad. Daniel Omar Camusso e hijo. Argentina. 4 de noviembre de 2014, párrs. 68 y ss; CIDH, Informe de Admisibilidad No. 104/13, Petición 643-00. Admisibilidad. Hebe Sánchez de Améndola e hijas. Argentina. 5 de noviembre de 2013, párrs. 24 y ss; y CIDH, Informe No. 85/12, Petición 381-03. Admisibilidad. S. y otras, Ecuador. 8 de noviembre de 2012, párrs. 23 y ss.

⁴ CIDH, Informe No. 4/15, Petición 582-01. Admisibilidad. Raúl Rolando Romero Feris. Argentina. 29 de enero de 2015 párr. 40; Informe No. 15/15, Petición 374-05. Admisibilidad. Trabajadores del Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Colombia. 24 de marzo de 2015, párr. 39; Informe No. 4/19, Petición 673-11. Admisibilidad. Fernando Alcántara de Figueiredo y Laci Marinho de Araújo. Brasil. 3 de enero de 2019, párr. 21; Informe No. 51/19, Petición 368-08. Admisibilidad. Peter Andrew Wenzell Ojeda y otros. Chile. 4 de mayo de 2019, párrs. 11-12; Informe No. 164/17. Admisibilidad. Santiago Adolfo Villegas Delgado. Venezuela. 30 de noviembre de 2017, párr. 13; Informe No. 108/19, Petición 81-09. Admisibilidad. Anael Fidel Sanjuanelo Polo y familia. Colombia. 28 de julio de 2019, párr. 15.

⁵ CIDH, Informe No. 35/16, Petición 4480-02. Admisibilidad. Carlos Manuel Veraza Urtusuástegui. México. 29 de julio de 2016, párr. 33.

ambas partes, que contra los fallos proferidos en ejercicio del control de constitucionalidad previsto en el Artículo 241 de la Constitución Política colombiana no proceden recursos ordinarios, pues se trata de decisiones definitivas, adoptadas con alcance *erga omnes*, por el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional colombiana, que están amparadas por el efecto de cosa juzgada constitucional. Más aún, las causales de nulidad de los fallos de constitucionalidad de la Corte Constitucional colombiana son de naturaleza extremadamente restrictiva y procedencia excepcional, y en cualquier caso la presunta víctima no ejerció dicho recurso extraordinario de nulidad. Por estas razones, es aplicable en este caso la excepción al deber de agotamiento de los recursos internos establecida en el artículo 46.2.a) de la Convención Americana, pues no existen en el ordenamiento interno recursos idóneos para controvertir la decisión que se alega violó los derechos humanos. La sentencia fue adoptada por la Corte el 7 de mayo de 2013, y notificada el 18 de junio de 2013. Teniendo en cuenta la complejidad y extensión de este pronunciamiento, y dado que la petición fue recibida en la Secretaría Ejecutiva de la CIDH el 19 de diciembre de 2013, la Comisión considera que ésta fue presentada dentro de un término razonable, a la luz de lo dispuesto en el Artículo 32.2 del Reglamento.

17. Frente al reclamo (c), el peticionario demostró haber interpuesto, contra el acto administrativo de FONPRECON que redujo su mesada pensional en cumplimiento de la sentencia C-258/13, una acción de tutela. Esta fue resuelta en forma desfavorable a sus pretensiones el 6 de diciembre de 2013; apelada la sentencia, fue revocada parcialmente por el Consejo de Estado en sentencia del 23 de octubre de 2014, notificada al peticionario con posterioridad a la recepción de la petición en la CIDH. En cumplimiento de esta sentencia, FONPRECON emitió una Resolución el 13 de noviembre de 2014, frente a la cual se interpuso recurso de reposición decidido mediante Resolución del 13 de enero de 2015. Iniciado un procedimiento judicial de desacato de los fallos de tutela, FONPRECON revocó ambas Resoluciones, e inició un nuevo procedimiento administrativo que culminó con Resolución del 27 de agosto de 2015, en la que se reajustó la mesada pensional del señor Ávila.

18. La acción de tutela, al corresponder a una modalidad de la acción de amparo, ha sido considerada por la CIDH en el pasado como un recurso idóneo en el ordenamiento colombiano para lograr ese propósito protector de derechos fundamentales vulnerados⁶. El fallo de primera instancia que denegó las pretensiones del señor Bottia fue apelado, y el Consejo de Estado lo revocó parcialmente el 23 de octubre de 2014, dando lugar a un procedimiento administrativo que, siendo posteriormente mediado por trámite incidental de desacato, desembocó en una decisión (acto administrativo) que reajustó el monto de su pensión. Por lo tanto, se considera que frente al reclamo (c), el peticionario sí interpuso y agotó los recursos domésticos precedentes. El Estado ha alegado que frente a esta decisión administrativa el señor Ávila contaba con el recurso administrativo de reposición, y con la vía judicial contencioso-administrativa de anulación; sin embargo, la CIDH considera que con la primera acción de tutela que el señor Ávila interpuso y agotó quedó cumplido el deber del Artículo 46.1.a) de la Convención Americana, siendo innecesario que el peticionario activara una segunda y dispendiosa vía judicial para buscar la protección de sus derechos en sede interna.

VII. ANÁLISIS DE CARACTERIZACIÓN DE LOS HECHOS ALEGADOS

19. El análisis de caracterización de violaciones de la Convención Americana se efectuará siguiendo la misma estructura del acápite precedente, en relación con cada uno de los tres reclamos diferenciados en la petición y observaciones adicionales del señor Ávila.

20. En relación con el reclamo (a), se observa que el Estado ha alegado la así denominada defensa de la “cuarta instancia internacional”, puesto que en su criterio el señor Ávila pretende que la CIDH reexamine el sentido y fundamentación probatoria y jurídica de decisiones judiciales domésticas que están en firme y fueron respetuosas de las garantías convencionales. La Comisión Interamericana ha adoptado una postura uniforme y consistente, en el sentido de que sí es competente para declarar admisible una petición y decidir sobre su materia fondo en los casos relacionados con procesos internos que puedan violar los derechos amparados por la Convención Americana. *Contrario sensu*, cuando una petición se dirige contra el contenido, la

⁶ CIDH, Informe No. 126/19. Admisibilidad. Eduardo Enrique Dávila Armenta. Colombia. 2 de agosto de 2019, párr. 13; Informe No. 108/19. Petición 81-09. Admisibilidad. Anael Fidel Sanjuanelo Polo y familia. Colombia. 28 de julio de 2019, párrs. 11, 14; Informe No. 121/17. Petición 70-07. Admisibilidad. José Fernando Montoro Alvarado. Perú. 7 de septiembre de 2017, párr. 10.

valoración probatoria o el razonamiento judicial plasmados en una sentencia en firme, adoptada con respeto por el debido proceso y las demás garantías plasmadas en la Convención, la CIDH no está llamada a efectuar un nuevo examen de lo resuelto a nivel doméstico por los jueces nacionales⁷.

21. En el presente caso, el señor Ávila no ha solicitado a la CIDH que reexamine o rehaga el razonamiento judicial que dio lugar a las sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (4 de noviembre de 2010) y del Consejo de Estado (24 de noviembre de 2016) que anularon el reajuste de su mesada pensional, ni que reexamine y valore las pruebas que sustentaron esas determinaciones; por el contrario, sin pedir a la CIDH que se pronuncie sobre su fundamento jurídico o probatorio, el señor Ávila ha planteado en forma expresa que dichas sentencias, junto con su acto administrativo de ejecución, desconocieron derechos protegidos por los instrumentos interamericanos aplicables, incluyendo la irretroactividad de la ley, los derechos adquiridos pensionales, el debido proceso, la prohibición de regresividad en los derechos económicos, sociales y culturales, y el principio de legalidad. Habiéndose formulado así acusaciones concretas de inconventionalidad frente a estos fallos y su implementación administrativa, la CIDH considera que la petición efectivamente caracteriza posibles violaciones de la Convención Americana. La determinación de los méritos de estos alegatos trasciende la óptica de examen *prima facie* propia de la fase de admisibilidad, y deberá ser realizada en fases subsiguientes del presente procedimiento interamericano.

22. Ahora bien, en relación con el reclamo (b), y aunque el Estado no lo ha alegado expresamente, la CIDH considera que la parte peticionaria sí está solicitando a la CIDH que revise el contenido de una sentencia de constitucionalidad adoptada por el máximo tribunal de Colombia, controvirtiendo tanto el razonamiento judicial allí expuesto, como la fundamentación probatoria del fallo, y su soporte jurídico en la Constitución Política y la ley colombiana, y en los instrumentos interamericanos de derechos humanos. Sus reclamos se dirigen contra el sentido mismo de esta providencia judicial, y buscan que se haga una nueva valoración de las pruebas que se recaudaron en el curso del proceso, así como un examen crítico de su contenido y suficiencia. Esta pretensión de que se efectúe una nueva revisión de lo resuelto por la Corte Constitucional, sin que se evidencien *prima facie* posibles violaciones a la Convención Americana, resulta inadmisibile.

23. La Comisión Interamericana considera que los hechos relativos al reclamo (b) no caracterizan *prima facie* posibles violaciones de la Convención Americana que sustenten el hecho de que la CIDH se pronuncie respecto de la sentencia C-258/13 de la Corte Constitucional. A esta conclusión se ha llegado por las siguientes razones específicas: (i) la CIDH observa que en la sentencia C-258/13 la Corte *no* se pronunció sobre casos concretos y particulares, como afirma el peticionario, sino que resolvió en términos generales e impersonales sobre distintas categorías de las llamadas “megapensiones”, sin entrar a valorar la situación específica del señor Ávila, limitándose a ordenar a las autoridades administrativas domésticas y a las administradoras de regímenes pensionales que efectuaran un recálculo posterior de las mesadas que rebasaran un determinado monto, de conformidad con ciertas reglas trazadas, de manera igualmente general e impersonal, por la propia Corte en su sentencia. Esta conclusión la deriva la Comisión de una cuidadosa lectura del contenido mismo del fallo que se controvierte en la petición, que es de naturaleza pública y ha sido aportado al expediente por las partes. (ii) Como consecuencia directa de lo anterior, la CIDH también considera que no se ha demostrado que se haya vulnerado el derecho de audiencia o de defensa de la presunta víctima, ya que su caso particular y concreto no fue materia de una decisión por la Corte Constitucional en la sentencia C-258/13. Sin perjuicio de lo anterior, para la Comisión es claro que previo a la adopción de este fallo, la Corte siguió con apego a la ley el procedimiento establecido para los juicios de constitucionalidad que ante ella se surten (regulado en el Decreto 2067 de 1991), procedimiento que contempla una fase de intervención por parte de autoridades y ciudadanos, en el curso de la cual numerosas entidades públicas y privadas colombianas efectivamente intervinieron ante la Corte y expresaron sus posturas con respecto al tema de las “megapensiones” del sector oficial; dichas intervenciones fueron claramente resumidas y abordadas expresamente por la Corte en la sentencia que se controvierte. Adicionalmente, tal como lo señala el Estado, la presunta víctima no intervino durante esta fase procesal ante la Corte Constitucional, aunque tuvo la posibilidad de hacerlo. (iii) Dado que la Corte no se pronunció en su fallo sobre la situación particular y concreta del señor Ávila, tampoco se ha demostrado en la petición que el tribunal hubiese afectado sus derechos

⁷ CIDH, Informe No. 122/19. Petición 1442-09. Admisibilidad. Luis Fernando Hernández Carvajal y otros. Colombia. 14 de julio de 2019; Informe No. 116/19. Petición 1780-10. Admisibilidad. Carlos Fernando Ballivián Jiménez. Argentina. 3 de julio de 2019, párr. 16; Informe No. 111/19. Petición 335-08. Admisibilidad. Marcelo Gerardo Pereyra. Argentina. 7 de junio de 2019, párr. 13.

pensionales adquiridos o su derecho a la propiedad privada. Por el contrario, se observa *prima facie* que la presunta víctima no vio su mesada pensional alterada directamente por el fallo de la Corte Constitucional: el recálculo de sus mesadas se realizó en virtud de decisiones posteriores adoptadas por la entidad administradora de pensiones para cumplir con las órdenes generales e impersonales impartidas por el máximo tribunal constitucional. Al no haberse demostrado en forma siquiera preliminar en la petición que la Corte Constitucional con la sentencia C-258/13 haya variado o afectado directamente la pensión de la presunta víctima, no habrán de admitirse los argumentos sobre la afectación del derecho a la propiedad, del derecho a la pensión, o de los derechos adquiridos en virtud de una supuesta proyección retroactiva del fallo judicial en cuestión, ni aquellos atinentes a la afectación del plan de vida o del derecho a la seguridad social del señor Ávila, como tampoco el reclamo sobre una aludida regresión en el disfrute de derechos económicos, sociales y culturales.

24. Por último, en cuanto al reclamo (c), el peticionario ha formulado razones claras y concisas por las cuales considera que la decisión de FONPRECON de reducir su mesada pensional en cumplimiento de la sentencia C-258/13 es lesiva de sus garantías bajo la Convención Americana. Estos alegatos, por su complejidad y sus méritos, habrán de ser examinados y resueltos en la etapa de fondo del presente procedimiento, puesto que esta tarea rebasa el criterio de evaluación preliminar o *prima facie* que caracteriza la fase de admisibilidad. Sobre la alegada vulneración del derecho a la igualdad, al haberse planteado ésta expresamente en vinculación con los derechos del señor Ávila Bottia como adulto mayor de 90 años a la fecha del presente informe⁸. Así, la CIDH considera que se ha satisfecho el deber especial de argumentación y fundamentación que se exige frente a los cargos por violación del Artículo 24 de la Convención Americana.

25. En cuanto a las alegadas violaciones de los derechos del señor Ávila bajo el Protocolo de San Salvador, la Comisión reconoce que la competencia prevista en los términos del artículo 19.6 de dicho tratado para que la CIDH se pronuncie sobre un caso individual se limita a los artículos 8 (derechos sindicales) y 13 (educación) del mismo. Respecto a los demás artículos, de conformidad con el artículo 29 de la Convención, la Comisión los puede tomar en cuenta para interpretar y aplicar la Convención Americana y otros instrumentos aplicables⁹. Por lo mismo, no será admitido dicho artículo del Protocolo. Esta determinación se adopta sin perjuicio de que la Comisión pueda recurrir a los estándares establecidos en el Protocolo de San Salvador e instrumentos que no provengan del Sistema Interamericano, incluyendo la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a fin de interpretar las normas de la Convención, en aplicación del referido artículo 29 de la misma.

26. En atención a estas consideraciones, y tras examinar detenidamente los elementos de hecho y de derecho expuestos por las partes, la Comisión estima que las alegaciones de la parte peticionaria no resultan manifiestamente infundadas y requieren un estudio de fondo, pues los hechos alegados, de corroborarse, podrían caracterizar violaciones a los artículos 8 (garantías judiciales), 9 (principio de legalidad y de retroactividad), 21 (propiedad privada), 24 (igualdad ante la ley), 25 (protección judicial) y 26 (desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales) de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos), en perjuicio del señor Gilberto Ávila Bottia.

27. En cuanto al reclamo sobre la presunta violación de los artículos 5 (integridad personal) y 11 (protección de la honra y de la dignidad) de la Convención Americana; la Comisión observa que los peticionarios no han ofrecido alegatos o sustento suficiente que permita considerar *prima facie* su posible violación.

VIII. DECISIÓN

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 8, 9, 21, 24, 25 y 26 de la Convención Americana, en conexión con su artículo 1.1;

⁸ A este respecto, véase pro ejemplo: CIDH, Informe No. 142/20. Petición 537-10. Admisibilidad. Teresa Ortega La Rosa Vda. de Morán. Perú. 8 de mayo de 2020.

⁹ CIDH, Informe No. 76/19. Admisibilidad. Hugo Eduardo Ibarbudén. Argentina. 21 de mayo de 2019, párr. 12.

2. Declarar inadmisibile la presente petición en relación con los artículos 5 y 11 de la Convención Americana; y

3. Notificar a las partes la presente decisión; continuar con el análisis del fondo de la cuestión; y publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 7 días del mes de septiembre de 2021. (Firmado): Antonia Urrejola, Presidenta; Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño, Joel Hernández y Stuardo Ralón Orellana, Miembros de la Comisión.