

Señor (a)

JUEZ 60 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E.

S.

D.

| | |
|------------|--|
| REFERENCIA | REPARACION DIRECTA |
| DEMANDANTE | ARIEL USECHE MORALES Y OTROS |
| DEMANDADO | LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL – PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA |
| RADICADO | 110013343 060-2019-00389-00 |
| ASUNTO | Recurso de apelación |

RAÚL IGNACIO MOLANO FRANCO, mayor de edad y con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado de la parte actora dentro del presente asunto, comedidamente llego a Usted con el fin de manifestarle que estando dentro del término legal respectivo me permito respetuosamente interponer **recurso de apelación** contra la providencia del 26 de noviembre de 2020, notificada el 27 de noviembre de 2020, mediante el cual se declaro probadas las excepciones de caducidad de la acción y falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y en consecuencia se rechazo la demanda.

PETICIÓN:

PRIMERO: Que se REVOQUE la providencia recurrida y en su lugar se proceda a continuar con el trámite correspondiente.

ANTECEDENTES:

1.- El 28 de mayo de 1985 como resultado de las negociaciones de paz entre el gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC- y que compartía una ideología similar a la del Partido Comunista Colombiano, se constituyó el partido político denominado la Unión Patriótica.

2.- A partir de la creación del partido la mayoría de los miembros y militares del partido fueron víctimas de una persecución sistemática que culmino con un genocidio político.

3.- El Señor **BALDOMERO USECHE GUARNIZO** era líder del Partido Político Unión Patriótica, y su homicidio se perpetro el 13 de abril de 1988 dentro del desarrollo del plan sistemático de exterminio.

4.- El 11 de diciembre de 2019 los señores Ariel Useche Morales, Norbey Useche Morales y Oscar Useche Morales, demandaron a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Presidencia de la República, con el fin de la reparación de los daños ocasionados por el homicidio de **BALDOMERO USECHE GUARNIZO**.

5.- Mediante providencia del 26 de noviembre de 2020, el Juez 60 Administrativo,

acogiendo el criterio de unificación del 29 de enero de 2020 del Consejo de Estado, declaro probada la excepción de caducidad del medio de reparación directa, a pesar de tratarse de un hecho que involucra violaciones a los DDHH y al DIH, contrariando el criterio de la Corte Internacional. Adicionalmente, vale mencionar que el Despacho en su providencia indica que la parte demandante se abstuvo a pronunciarse sobre la excepción propuesta, afirmación que es falta, pues tal como consta en la página de la rama el 15 de octubre de 2020 a las 4:32 pm, se recorrió el traslado.

6.- El juzgado 60 Administrativo Oral de Bogotá omitió hacer un análisis respecto de la caducidad en este caso específico ya que no se puede equiparar el genocidio de los miembros de la Unión Patriótica con las ejecuciones extrajudiciales presentadas como dadas de bajas en combate con grupos al margen de la ley porque i.) en los casos de la UP, las víctimas aún no tienen conocimiento de si hubo o no la participación directa del Estado en el genocidio, pues como ya se dijo con anterioridad, el proceso de verificación de la responsabilidad del Estado Colombiano todavía en curso en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, y ii.) mientras que las ejecuciones extrajudiciales tuvo como fin presentar resultados de las FFMM contra los grupos insurgentes, el exterminio sistemático de más de 4.153 miembros de la UP, tuvo como objetivo no solo la ejecución como tal sino el exterminio de un ideal político de izquierda.

7.- La jurisprudencia del sistema Interamericano de Derechos Humanos determina que no podrá invocarse la “*prescripción*”, para nuestra normatividad la caducidad, en las acciones en las que se pretenda la reparación de las víctimas de crímenes de derechos humanos sin distinción de que se trate de acciones penales, civiles o administrativas¹

8.- El H. Tribunal de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”, en providencia del 23 de julio de 2020, Exp. con Radicado No.: 11001333406520190036501 Mag. Ponente Dr., Franklin Pérez Camargo, decidió decidiendo apartarse de la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, toda vez que contradice el derecho convencional y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Arts. 2, 6, 242 y 243, C.P.A.C.; preámbulo y Arts. 4, 5, 8, 9, 15, 40 y 93 de la Constitución Política “*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.* Arts 8, 16, 23 y 25 de la Convención Americana sobre los derechos Humanos; Así como el principio *iura novit curia*

¹ Corte Interamericana de los derechos Humanos, Sentencia del 29 de noviembre de 2018, Caso órdenes de Guerra Y Otros Vs Chile. San José de Costa Rica

SOBRE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Recientemente, el H. Tribunal de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”, en providencia del 23 de julio de 2020, Exp. con Radicado No.: 11001333406520190036501 Mag. Ponente Dr., Franklin Pérez Camargo, revocó un auto que rechazó el medio de control de reparación directa por caducidad, decidiendo apartarse de la doctrina probable y precedente judicial, al estar en desacuerdo con la interpretación normativa realizada en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, toda vez que a su entender, se debe *“mantener la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad de acuerdo con las normas del ius cogens, al derecho convencional y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”*

La mencionada providencia como argumento para separarse del precedente cito el salvamento de voto, a la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 del Consejero Dr, Alberto Montaña Plata el cual sostuvo que; *“la aplicación de un “margen de apreciación nacional” en la sentencia impacto el principio de no regresividad respecto del bloque de Constitucionalidad, porque desconoció los estándares vigentes de la Convención Americana de Derechos Humanos” (...)* *“La Sala estableció una analogía artificial entre dos normas procesales y derivó de una de ellas una regla jurisprudencial que neutralizó el estatuto constitucional de las víctimas de la barbarie y privó de garantías a sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición”*

Finalmente concluyó el honorable Tribunal que *“de acuerdo con el Derecho Internacional y Derecho Internacional Humanitaria, no se puede someter a las reglas generales de caducidad aquellos casos conocidos como de lesa humanidad, motivo por el cual se aparta de la tesis de unificación del Consejo de Estado, toda vez que haciendo un análisis de convencionalidad, prima lo establecido en el derecho internacional sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad que, aplicado a la caducidad en materia contencioso administrativo, el no conteo de dicho fenómeno.”*

En mérito de lo anterior, se hace necesario, recalcar el por qué, este caso constituye un crimen de lesa humanidad, siendo lo primero indicar que, **BALDOMERO USECHE GUARNIZO**, era un campesino líder del Partido Político Unión Patriótica, partido que surgió el 28 de mayo de 1985 como resultado de las negociaciones de paz entre el gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC, a partir de la creación del partido sus miembros fueron víctimas de una persecución sistemática que culminó con el genocidio del partido, crímenes que se perpetraron ante una inactividad casi total por parte del Estado, esto sin mencionar que en muchas ocasiones fueron los mismo entes estatales los que realizaban la estigmatización del partido y de sus miembros como el brazo político de las FARC, acusaciones que pusieron el alto riesgo a los miembros y militantes del partido, riesgo que se materializó con el genocidio del partido político.

El Señor **BALDOMERO USECHE**, por ser militante de la Unión Patriótica, fue víctima de homicidio, delito que “presuntamente” contó por la participación y anuencia de Estado Colombiano, sin embargo, la responsabilidad del Estado Colombiano aún no ha sido declarada por la Corte Interamericana de los Derechos

Humanos, ente, ante el cual se adelanta el proceso internacional por el Genocidio de los miembros de la Unión Patriótica dentro de los cuales figura como víctima el señor Useche.

Aunado a lo anterior y contrario a lo expuesto por la contraparte, no se puede equiparar el genocidio de la Unión Patriótica con las ejecuciones extrajudiciales presentadas como dadas de bajas en combate con grupos al margen de la ley (Asunto estudiado en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020) porque: i.) en los casos de la UP, las víctimas aún no tienen conocimiento de si hubo o no la participación directa del Estado en el genocidio, pues como ya se dijo con anterioridad, el proceso de verificación de la responsabilidad del Estado Colombiano todavía en curso en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, y ii.) mientras que las ejecuciones extrajudiciales tuvo como fin presentar resultados de las FFMM contra los grupos insurgentes, el exterminio sistemático de más de 4.153 miembros de la UP, tuvo como objetivo no solo la ejecución como tal sino el exterminio de un ideal político de izquierda.

Jurisprudencia de la Comisión y Corte Interamericana de los Derechos Humanos

Lo primero sea indicar que, la interpretación de la que la Corte Constitucional ha realizado sobre el bloque de constitucionalidad permite los tratados de derechos Humanos sean considerados como parte de la Constitución y, por tanto, los órganos judiciales deban aplicarlos en esa calidad, en consecuencia la interpretación que realice la Corte IDH sobre la Convención Americana de los derechos Humanos es absolutamente vinculante.

En Sentencia del 26 de noviembre de 2018 la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Ordenes Guerra y Otros Vs Chile, respecto de la caducidad para la reparación de los daños en asuntos que incluyen delitos de lesa humanidad, fallo en el que resalto la posición del Consejo de Estado Colombiano por su el desarrollo jurisprudencial que para la época tenía, sostuvo que

“81 El Conjunto Actualizado de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, adoptados en 2005 por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, incluyó lo siguiente:

*Principio 23. Restricciones a la prescripción. La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción. **La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.** [...]*

Principio 32. Procedimientos de reparación. Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23.²

82. En 2006 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó los Principios

² CDH-ONU, Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102, 18 de febrero de 2005.)

y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones. Los principios 6 y 7 de dicho instrumento indican:

6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.

7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas³

83. Asimismo, tal como indicó la Comisión, **existen algunos desarrollos en la materia en el derecho comparado en ciertos países. Por ejemplo, el Consejo de Estado de Colombia ha emitido múltiples sentencias en que ha inaplicado el plazo de dos años de caducidad de acciones reparación directa contra el Estado, cuando se trata de daños ocasionados por la comisión de un crimen de lesa humanidad**, ponderando entre la seguridad jurídica –que buscan proteger los términos de caducidad– y el imperativo de brindar reparación del daño ocasionado en este tipo de delitos⁴

Desde este punto de vista, la caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal, generando certidumbre y materializando el ejercicio razonable y proporcional que toda persona tiene para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales. [...] Todo lo anterior sin perjuicio de las excepciones que ha elaborado la jurisprudencia de esta Corporación cuando ha advertido que los hechos que sustentan el medio de control de reparación directa admiten su encuadramiento como un acto de lesa humanidad [...] Así, se tiene que los de lesa humanidad se comprenden como “aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que agrediendo a la conciencia de toda la humanidad” [...] Ahora bien, la importancia del concepto de lesa humanidad para el ámbito de la responsabilidad del Estado consiste en predicar la no aplicación del término de caducidad en aquellos casos en donde se configuren tales elementos, pues, siendo consecuente con la gravedad y magnitud que tienen tales actos denigrantes de la dignidad humana, es que hay lugar a reconocer que el paso del tiempo no genera consecuencias desfavorables para quienes (de manera directa) fueron víctimas de tales conductas y pretenden la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos irrogados en su contra; pues resulta claro que allí no solo se discuten intereses meramente particulares o

³ Asamblea General (AG). A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006. Resolución que aprueba los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.

⁴ El Consejo de Estado colombiano ha trazado la distinción entre caducidad y prescripción en los siguientes términos: la caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure, la prescripción es renunciante, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo norma expresa. Ver Consejo de Estado de Colombia, Ce SIII E 30566 de 2006.

subjetivos sino también generales que implican a toda la comunidad y la humanidad, considerada como un todo. En consecuencia, entiende el Despacho que en aquellos casos donde se encuentre configurado los elementos del acto de lesa humanidad o que generen posibilidad que así sea tratado, habrá lugar a inaplicar el término de caducidad del medio de control de reparación directa, conforme a lo expuesto⁵

84. En Argentina, el artículo 2561 del Código Civil y Comercial fue modificado para que la norma relativa a prescripción y “plazos especiales” estableciera que **“las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles”**⁶.

(...)

85. Asimismo, tal como lo hicieron notar la Comisión y el propio Estado, la jurisprudencia de los últimos años de la Corte Suprema de Justicia chilena ha variado sustancialmente, declarando en numerosos casos concretos **la imprescriptibilidad de la acción civil indemnizatoria por daños derivados de delitos de lesa humanidad, integrando para ello argumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, por ejemplo, en el fallo 23.583-2014 de 20 de mayo de 2015, la Corte Suprema consideró:**

Que, tratándose de delitos como los investigados, que la comunidad internacional ha calificado como de lesa humanidad, la acción civil deducida en contra del Fisco tiene por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de un agente del Estado, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de las normas de derecho interno, en conformidad a la Constitución Política de la República. En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

*Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material. En el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes estatales durante un período de extrema anormalidad institucional en el que representaban al gobierno de la época, y en que -al menos en el caso de autos- claramente se abusó de aquella potestad y representación, produciendo agravios de tanta gravedad como el que aquí se estudia, **el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad legal de reparar dicha deuda de jure [...] De este modo, en el presente caso no resultan atingentes las disposiciones del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile. [...]** Que, en suma, pesando sobre el Estado la obligación de reparar a la víctima y sus familiares consagrada por la*

⁵ Consejo de Estado. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E). Bogotá, D. C., dos (02) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Actor: Maria Faelly Cutiva Leyva y Otros. Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y Otros. Referencia: Apelacion Auto Ley 1437 de 2011 - Medio de Control de Reparación Directa.

⁶ Artículo 2561 del Código Civil y Comercial de Argentina Comentado

normativa internacional sobre Derechos Humanos, el derecho interno no deviene en un argumento sostenible para eximirlo de su cumplimiento [...] Que, en esas condiciones, resulta efectivo que los jueces del grado incurrieron en un error de derecho al momento de acoger la excepción de prescripción de la demanda civil incoada en contra del Estado, yerro que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, de suerte tal que el recurso de casación en el fondo será acogido.

87. La Comisión estimó que la aplicación de tal figura en estos casos constituyó una restricción desproporcional en la posibilidad de obtener una reparación, señalando que ello no implica un pronunciamiento genérico sobre dicha figura sino únicamente respecto de la aplicación de la misma a crímenes de lesa humanidad. Así, consideró que, si bien el principio de seguridad jurídica busca coadyuvar al orden público y la paz en las relaciones sociales, el derecho a un recurso judicial para obtener una reparación por crímenes de lesa humanidad no va en desmedro de este principio, sino que lo fortalece y contribuye a su optimización.

88. La Comisión consideró que la razón de ser de la inconventionalidad de aplicar la figura de prescripción de la acción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos se relaciona con el carácter fundamental que tiene el esclarecimiento de los hechos y la obtención de justicia para las víctimas. **Por ello, la Comisión señaló que no encuentra razones para aplicar un estándar distinto a un aspecto igualmente fundamental como es la reparación en este tipo de casos, por lo cual las acciones judiciales de reparación del daño causado por crímenes internacionales no deberían estar sujetas a prescripción.** En razón de las fechas en que ocurrieron o comenzaron a ocurrir, la Comisión consideró que las violaciones primarias respecto de las cuales las víctimas de este caso buscan una reparación, todas a partir de septiembre de 1973, hacen parte de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar, por lo cual la aplicación de la figura de prescripción a sus acciones civiles de reparación constituyó un obstáculo en el acceso efectivo a la justicia para hacer efectivo su derecho a ser reparadas.

89. **Este Tribunal considera que las apreciaciones anteriores son razonables. En la medida en que los hechos que dieron origen a las acciones civiles de reparación de daños han sido calificados como crímenes contra la humanidad⁷, tales acciones no deberían ser objeto de prescripción.** (Resalte y subraye)

De lo anterior se desprende i) que tanto para la Comisión como para la Corte Interamericana de los Derechos Humanos lo adecuado, tratándose de procesos que propendan por la reparación de hechos relacionados a crímenes de lesa humanidad, independientemente de ser penales, civiles o administrativos, no deben estar sujetos a la caducidad y/o prescripción y ii) que para la CIDH el Estado Colombiano, específicamente el Consejo de Estado, hacia bien en establecer que el medio de control de reparación directa, no caducaba cuando se trataba de Crímenes de lesa humanidad, consideraba ese desarrollo jurisprudencial como progreso al respecto

⁷ En el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, este la Corte señaló que: [...] hay amplia evidencia para concluir que en 1973, [...], la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de ius cogens, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general. Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr.99

del tema.

Jurisprudencia del Consejo de Estado en casos de la Unión Patriótica

Específicamente para casos relacionados con el genocidio de los miembros de la Unión Patriótica el 30 de marzo de 2017 el honorable Consejo de Estado con ponencia del Doctor Ramiro Pazos Guerrero con radicado 25000-23-41-000-2014-01449-01 al resolver un recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda por considerar que había operado la caducidad, resolvió revocar la decisión y como parte de la argumentación manifestó:

“(...)4.6. Así, en el ejercicio del control de convencionalidad, esta Corporación³⁰ ha indicado en varias oportunidades que la acción judicial en asuntos relacionados con crímenes de lesa humanidad no caduca y, por lo tanto, las demandas donde se reclama la reparación de perjuicios por este tipo de delitos deben ser admitidas, con independencia de los términos que consagra el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 para interponer la demanda. Al respecto, se ha dicho lo siguiente⁸:

Presupuestos para declarar que no ha operado la caducidad en el caso concreto. Cabe hacer una precisión fundamental: cuando se estudia la ocurrencia de hechos constitutivos de un daño antijurídico derivado de una conducta de lesa humanidad, es necesario verificar que en la demanda se haya afirmado que este ha sido cometido y en él ha participado o se ha producido como consecuencia de la acción u omisión de un agente estatal, o directamente del Estado, para que pueda considerarse que no operó el fenómeno de la caducidad, cuyo contenido normativo del artículo 136, numeral 8, del Código Contencioso Administrativo encuentra proyección al interpretarlo sistemáticamente con los artículos 2, 29 y 93 de la Carta Política, los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la regla de universalidad del derecho internacional público de las normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (específicamente la aplicación universal del principio de imprescriptibilidad a tenor del considerando final de la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de 1968/1998), los principios del ius cogens y de humanidad del derecho internacional público (que hacen parte del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario).

4.7. En el mismo sentido, la Corte Constitucional⁹ ha manifestado, citando la jurisprudencia de esta Corporación, que la caducidad del medio de control no puede tener el mismo tratamiento en los delitos de lesa humanidad que en otros casos donde no estén involucradas graves violaciones de derechos humanos, pues su connotación es distinta y merece de un trato especial en razón al interés superior que asiste en este tipo de situaciones. Al respecto, dijo la Corte¹⁰:

Si bien el instituto de la caducidad dentro de la acción de reparación directa es válido y tiene sustento constitucional, en el presente caso se constituye en una barrera para el acceso a la administración de justicia de las víctimas del conflicto armado haciendo nugatorio la defensa de sus derechos y agravando aún más su condición de víctimas.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 17 de septiembre de 2013, exp. n.º 45092, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-352 de 2016, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ Ibidem

En consecuencia, la Sala considera que dar aplicación al artículo 164 del CPACA, relativo a la caducidad de la acción de reparación directa sin tener en consideración las circunstancias fácticas que dieron origen a las demandas y, por el contrario, darle prevalencia a la formalidad procesal, desconoce totalmente lo establecido por los instrumentos internacionales integrados al ordenamiento interno mediante el bloque de constitucionalidad a través del artículo 93 Superior, así como los instrumentos normativos de interpretación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, además de los artículos de la Constitución Política de 1991, referentes a la dignidad humana, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

(...)

4.16. No obstante, la Sala precisa que el Consejo de Estado, en ejercicio de sus competencias constitucionales como juez límite en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, ha considerado que la no aplicación del término de caducidad ordinario en el juzgamiento de la responsabilidad pública en materia de delitos de lesa humanidad se impone, por cuanto es necesario hacer prevalecer las garantías procesales de acceso efectivo a la administración de justicia interna, en aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que presuntamente se trata de casos graves violaciones de derechos humanos que ameritan una protección jurídico procesal reforzada y que buscan hacer efectivo el derecho fundamental de las víctimas a una reparación integral¹¹.

(...)

5.5. Así mismo, cabe precisar que la eventual configuración del delito de lesa humanidad radica en la ejecución de asesinatos sistemáticos y selectivos contra diversos miembros de la Unión Patriótica y del Partido Comunista Colombiano, los cuales, según los demandantes, no pueden ser tomados como hechos aislados por la magnitud en la que se dieron y el reconocimiento jurisprudencial que sobre tal situación se ha dado.

5.6. Al respecto, no se puede pasar por alto que la Corte Constitucional ha señalado que las cifras **de muertes y desapariciones de militantes o simpatizantes de la Unión Patriótica durante los años 1985 a 1992, constituyen prueba de la presunta persecución política adelantada en contra de sus miembros durante varios años.**

5.7. **En estas circunstancias, la Sala considera que se encuentra ante una presunta grave violación a los derechos humanos que puede encajar en un delito de lesa humanidad, cuyo juzgamiento en materia de reparación no está sometido a la regla general de la caducidad, pues existe una norma del ius cogens según la cual el paso del tiempo no impide el acceso a la administración de justicia para solicitar la reparación integral de los daños generados por tales actos inhumanos**¹².

5.8. Conforme a lo anterior, **por tratarse de un caso en el que existen supuestas violaciones sistemáticas a los derechos humanos, puede deducirse que para efectos de admitir la demanda de la referencia no es**

¹¹ Ver, entre otros: i) Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-115 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; ii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de febrero de 2015, exp. n.º 2014-0074701, C.P. Alberto Yepes Barreiro; iii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 7 de septiembre de 2015, exp. n.º 2014-0074701, C.P. Alberto Yepes Barreiro; y iv) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de septiembre de 2015, exp. n.º 47671, C.P.; Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección, sentencia del 17 de septiembre de 2013, exp. n.º 45092, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

necesario contar con las fechas exactas en las que se perpetraron algunos de los actos invocados en la demanda – homicidios, desplazamientos, masacres, entre otros-, pues conforme a los precedentes jurisprudenciales en los asuntos que involucren presuntas violaciones que constituyan crímenes de lesa humanidad, no es oponible la caducidad de la acción en razón al carácter especial de las situaciones puestas bajo conocimiento de la jurisdicción, en aplicación del principio de derecho internacional de ius cogens, del cual se deriva que estos asuntos pueden ser juzgados en cualquier tiempo.(...)“ (subraye y resalte)

Con base en las anteriores declaraciones realizadas por el Consejo de Estado y en vista de que nos encontramos en un caso con una clara violación de Derechos Humanos, donde las víctimas pertenecían a la minoría política (**Unión Patriótica**) minoría de izquierda que estaba siendo exterminada, a los cuales el Estado no les proporciono la seguridad que necesitaban y que muchos de esos crímenes se cometieron con la complicidad y posible participación de agentes del Estado; suceso que a todas luces viola los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; es que debe aplicarse la jurisprudencia de la CIDH que establece que deben ser declarados como casos imprescriptibles. Es decir, que debe concluirse que para este caso **no ha operado de manera excepcional la figura procesal de la caducidad**, dentro de la acción de reparación directa que se adelanta

Retroceso jurídico para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos

Respecto de la reciente sentencia¹³ del Consejo de Estado, citada por el Juez A quo para rechazar la demanda, vale la pena indicar que es un retroceso jurídico para los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra y de lesa humanidad, pues no solo contradice decisiones anteriores de la propia Corporación, sino que también dista mucho de la visión que sobre el tema comparten la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han establecido que la caducidad es inoperante para las acciones de reparación, cuando hay graves afectaciones de derechos Humanos.

Respeto de los retrocesos jurídicos o el principio de progresividad de los Derechos la Corte Constitucional ha determinado que

“El respeto del principio de progresividad, que conlleva la regla de no regresividad ha sido parámetro de constitucionalidad, al igual que un elemento de análisis al verificar la violación de derechos constitucionales, principalmente alrededor de los derechos a la seguridad social, al medio ambiente, a la vivienda, a la salud y al trabajo. El desarrollo de este principio en conjunto con la regla de no regresividad es diferente respecto de cada derecho. No obstante, la evolución de la jurisprudencia sobre el mismo ha determinado ciertas reglas generales, a saber: (i) las medidas que constituyan un retroceso en la protección de los derechos sociales, económicos y culturales son prima facie inconstitucionales; (ii) la libre configuración del Legislador se reduce en materia de estos derechos, en tanto que cuando éste adopte una medida que produzca una disminución en el nivel de protección alcanzado, tiene el deber de justificación conforme al principio de proporcionalidad, aun cuando exista un amplio margen de configuración; (iii) la prohibición de regresividad también es aplicable a la Administración; (iv) en

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2020, exp. n.º 61033, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico

virtud de este principio no es posible avalar la inactividad del Estado en su tarea de implementar acciones para lograr la protección integral de los derechos; y (v) en relación con las facetas prestacionales de los derechos que no son exigibles de forma inmediata, es posible solicitar judicialmente (1) la existencia de una política pública, (2) orientada a garantizar el goce efectivo del derecho y (3) que contemple mecanismos de participación de los interesados”¹⁴

También es necesario indicar que con dicha decisión se vulnera el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, pues para los procesos que busquen la reparación de las víctimas de crímenes de lesa humanidad, pues resulta obvio que debió inaplicarse la figura de la caducidad con el fin de proteger los derechos de verdad, justicia y reparación regulados tanto en el derecho interno como en el internacional, pues no resulta apropiado a las normas internacionales que un Estado y más un Estado Social de Derecho como el Colombiano pretenda evadir la responsabilidad de reparación a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos escudados en una norma procesal, **aun mas gravoso resulta aplicar esta sentencia también a los casos de UP cuando de antemano se sabe que por el caso de genocidio de los miembros de la Unión Patriótica ya existe un informe de fondo de la Comisión Interamericana de los derechos humanos en la que se recomienda al Estado Colombiano entre otras cosas:**

“1. Indemnizar adecuadamente a las víctimas y/o sus familiares, por las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe de fondo. Específicamente:

1.1 Indemnización adecuada a los familiares de las víctimas asesinadas, tanto por el daño material como por el daño inmaterial. Para los familiares que hubiesen fallecido, estas indemnizaciones deberán ser otorgadas en favor de sus derechohabientes.

1.2 Indemnización adecuada a los familiares de las víctimas desaparecidas, tanto por el daño material como por el daño inmaterial. Para los familiares que hubiesen fallecido, estas indemnizaciones deberán ser otorgadas en favor de sus derechohabientes.

1.3 Indemnización adecuada a las víctimas desplazadas internamente y exiliadas, tanto por el daño material como por el daño inmaterial. De ser pertinente, el Estado deberá asegurar las condiciones para que las víctimas que deseen regresar a los lugares de los cuales fueron desplazadas o exiliadas, puedan hacerlo de manera segura.

1.4 Indemnización adecuada a las víctimas criminalizadas de manera infundada, tanto por el daño material como por el daño inmaterial.

1.5 Indemnización adecuada a las víctimas de amenazas contra su vida e integridad personal, incluyendo las víctimas sobrevivientes de tentativas de homicidio.

1.6 En el caso de las personas y/o núcleos familiares que fueron víctima de varias de las violaciones de derechos humanos de los numerales anteriores, la indemnización adecuada deberá tomar en cuenta esa circunstancia. Asimismo, la totalidad de las indemnizaciones deberán considerar las violaciones derivadas de la denegación de justicia constatada en el informe de fondo. (...)¹⁵.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C - 046 de 2018 del 23 de mayo de 2018 MP Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁵ CIDH, Informe No. 170/17, Caso 11.227 Fondo. Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica. Colombia. 6 de diciembre de 2017.

Caso que se encuentra en trámite ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, situación que es conocimiento público y en donde se busca establecer la Responsabilidad del Estado por estos hechos, **lo cual hace que el computo del término para efectos de caducidad para el caso de la Unión patriótica no se deberán contar, teniendo en cuenta que los afectados están a la espera de que se establezca judicialmente la participación por acción u omisión del Estado , y en cabeza de que entidades caería dicha responsabilidad.**

DE LA FALTA DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Concluye el Juez Administrativo que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República definitivamente no está relacionado con alguno de estos, por acción o por omisión, omitiendo que el art 188 de la Constitución Política de 1991, establece de manera clara que:

ARTICULO 188. El Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos. (...)

En nuestro caso al tratarse de una ejecución extrajudicial, perpetrada dentro de un plan de exterminio, sistemático, de público conocimiento y que se estaba llevando a cabo en todo el país contra los integrantes de la Unión Patriótica, grupo político de izquierda y minoritario, que como ya se dijo, surgió como resultado de las negociaciones de paz entre el gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC, es posible determinar que la Presidencia de la República si estaba en la obligación de garantizar el Derecho de asociación y oposición, especialmente de aquel grupo político que surgió por la negociación de paz con las FARC.

Por lo anterior, no puede concluirse de manera apresurada que la presidencia no es responsable patrimonialmente del homicidio de **BALDOMERO USECHE GUARNIZO**, pues es claro que omitió cumplir con su deber de garantizar los derechos y libertades de los miembros de la Unión Patriótica de manera reiterada, hasta permitir su exterminio, en hechos que en muchos casos contaron con la participación directa de miembros de la fuerza pública y el apoyo de altos funcionarios que estigmatizaron de guerrilleros a los miembros de la UP.

OPORTUNIDAD DEL RECURSO

El artículo 243 del CPACA consagra que:

“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.

(...)” (resalte)

Teniendo en cuenta que el artículo anterior establece que es apelable el auto rechaza de plano la demanda y que el numeral 2 del artículo 244 de la misma normatividad que determina que la interposición del recurso de apelación deberá realizarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió, y en vista que el auto atacado rechaza la demanda y se notificó el 18 de febrero del año que cursa, se tiene que el recurso se presenta dentro del término legal establecido y contra un auto que procede, razón por la cual es oportuno darle el trámite correspondiente.

NOTIFICACIONES

En la secretaria de su Despacho o en calle 19 No. 5-25 piso 10 edificio Inca de Bogotá, correo electrónico: raulmol28@hotmail.com

Atentamente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Raúl Molano Franco', written in a cursive style.

RAÚL MOLANO FRANCO
C.C. No. 93.403.976 de Ibagué
T.P No. 134.820 del C.S.J.