

MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA - Suspensión provisional del acto administrativo que solicita la extradición de un integrante de las FARC-EP / GARANTÍA DE NO EXTRADICIÓN - En el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera GARANTÍA DE NO EXTRADICIÓN – Alcance / MEDIDA CAUTELAR – Procedencia / MEDIDA CAUTELAR – Requisitos / MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA – Eventos de procedencia

[E]n el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, suscrito el 24 de noviembre de 2016, entre el Presidente de la República y el Comandante del Estado Mayor Central de las FARC – EP, se estableció la prerrogativa para los integrantes de dicha organización de no conceder contra ellos la extradición y tampoco decretar medidas de aseguramiento con fines de extradición, por conductas ocasionadas o cometidas durante el conflicto armado interno. Prerrogativa que está contenida en el Acto Legislativo 01 de 2017.

GARANTÍA DE NO EXTRADICIÓN – Improcedencia al no haber demostrado ser integrante de las FARC – EP o de un grupo rebelde / MIEMBRO DE GRUPO ARMADO ORGANIZADO AL MARGEN DE LA LEY – Prueba. Acreditación / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Negada frente al acto que concede la extradición / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – No vulneración

[E]s un requisito sine quanon la pertenencia al grupo guerrillero para que sea pasible la citada garantía y que el interesado se haya sometido al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJNR). Respecto a la pertenencia con el grupo rebelde, el artículo 5º ibídem dispone que ésta se hará mediante las listas entregadas por la prenombrada organización. [...] A su vez, el Decreto 1753 de 2016, que modificó el Decreto 1081 de 2015, y concordante con el parágrafo 5º de la Ley 418 de 1997, señala que las listas que acrediten la pertenencia al grupo guerrillero serán recibidas y aceptadas por el Alto Comisionado para la Paz, mediante un acto administrativo que hará las veces de certificación y que permitirá su acceso, entre otros componentes, al tratamiento jurídico especial, siempre que se haya efectuado la dejación de las armas. Ahora bien, de los documentos aportados al plenario se desprende que no obra certificado expedido por el Alto Comisionado para la Paz que pruebe la pertenencia del demandante con la prenombrada organización guerrillera, y que en consecuencia, imposibilite su extradición conforme con lo previsto por el artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017. [...] Se concluye que ab initio no está probada la violación de normas superiores con los actos administrativos acusados ni que exista una transgresión al debido proceso del actor, que haga procedente la medida cautelar de urgencia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 233 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 234 / ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA – ARTÍCULO 72 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2017 – ARTÍCULO TRANSITORIO 1º / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2017 – ARTÍCULO 5º / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2017 – ARTÍCULO 19 / DECRETO 1081 DE 2015 / LEY 418 DE 1997 – PARÁGRAFO 5º

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-24-000-2017-00427-00

Actor: EIDER BONILLA MORÁN

Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Referencia: Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho - Medida cautelar

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de medida cautelar de urgencia solicitada por el apoderado del actor, *“tendiente a suspender provisionalmente los efectos de la resolución atacada, es decir la entrega del ciudadano EIDER BONILLA MORAN al estado requirente y así proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.”*

SUSTENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA

Afirma el señor apoderado que se le esté violando el derecho constitucional al debido proceso de su representado, con la orden de entrega por vía de extradición al Gobierno de los Estados Unidos de América, por cuanto está acreditado que es y ha sido integrante de las FARC-EP, según lo certificó el grupo guerrillero y que su proceder delictivo ha estado enmarcado con ocasión del conflicto armado interno al hacer parte de las FARC- EP, que lo hace destinatario de los beneficios pactados en los acuerdos de paz de la Habana, circunstancia que no fue tomada en cuenta por el Ministerio de Justicia y del Derecho al proferir los actos acusados, desconociendo lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2017¹, en la Ley 1820 de 2016² y en el Decreto 277 de 2017.³

¹ Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones.

² Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones.

³ Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016.

Arguyó también que una vez ordenada la extradición, el traslado del nacional se hace en el menor tiempo posible y mientras la demanda surte los trámites de ley lo más seguro es que, de no ordenarse suspender provisionalmente dicha entrega, la sentencia no tendría acción de salvaguarda alguna.

Por último manifiesta que lo que se pretende es evitar un perjuicio irremediable para él y su entorno familiar, compuesto también por dos menores de edad que dependen totalmente de su padre.

CONSIDERACIONES

El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, establece la procedencia de las medidas cautelares en todos los procesos declarativos adelantados en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso a petición de parte debidamente sustentada, en los siguientes términos:

***“Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

Por su parte, el artículo 231 *eiusdem* dispone los presupuestos que deben concurrir para la procedencia de la suspensión provisional respecto del acto administrativo que se demanda:

[...]

***Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

[...]

Ahora bien, el artículo 234 de la misma codificación señala que podrán decretarse medidas cautelares de urgencia, sin necesidad de previa notificación a la parte contraria, cuando además de cumplirse los requisitos señalados en el artículo 231 ibídem, no sea posible correr traslado a la parte que se demanda, así:

“Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior.⁴ Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.”

El despacho observa que en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, suscrito el 24 de noviembre de 2016, entre el Presidente de la República y el Comandante del Estado Mayor Central de las FARC – EP, se estableció la prerrogativa para los integrantes de dicha organización de no conceder contra ellos la extradición y tampoco decretar medidas de aseguramiento con fines de extradición, por conductas ocasionadas o cometidas durante el conflicto armado interno.⁵ Prerrogativa que está contenida en el Acto Legislativo 01 de 2017, en los siguientes términos:

⁴ **ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.//El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.//Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.//El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.//Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.//Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.”

⁵ El considerando 72 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera señala:

72.- No se podrá conceder la extradición ni tomar medidas de aseguramiento con fines de extradición respecto de hechos o conductas objeto de este Sistema, ocasionados u ocurridos durante el conflicto armado interno o con ocasión de este hasta la finalización del mismo, trátense de delitos amnistiables o de delitos no amnistiables, y en especial por ningún delito político, de rebelión o conexo con los anteriores, ya hubieran sido cometidos dentro o fuera de Colombia.

“[...] Artículo transitorio 19°. Sobre la extradición. No se podrá conceder la extradición ni tomar medidas de aseguramiento con fines de extradición respecto de hechos o conductas objeto de este Sistema y en particular de la Jurisdicción Especial para la Paz, ocasionados u ocurridos durante el conflicto armado interno o con ocasión de este hasta la finalización del mismo, trátense de delitos amnistiables o de delitos no amnistiables, y en especial por ningún delito político, de rebelión o conexo con los anteriores, ya hubieran sido cometidos dentro o fuera de Colombia.

Dicha garantía de no extradición alcanza a todos los integrantes de las FARC-EP y a personas acusadas de formar parte de dicha organización, por cualquier conducta realizada con anterioridad a la firma del acuerdo final, para aquellas personas que se sometan al SIVJRNR.

(...)

En el evento de que la conducta hubiere ocurrido con anterioridad a la firma del Acuerdo Final o cuando se trate de una conducta estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas y que hubiere tenido lugar antes de concluir este, la remitirá a la Sala de Reconocimiento para lo de su competencia, en este supuesto excluyendo siempre la extradición.

(...)

La JEP deberá resolver las cuestiones que se le planteen referidas a la extradición en un plazo no superior a 120 días, salvo en casos justificados que dependan de la colaboración de otras instituciones. [...]”

Conforme al supuesto previsto en la norma transcrita, se advierte que, es un requisito *sine quanon* la pertenencia al grupo guerrillero para que sea pasible la citada garantía y que el interesado se haya sometido al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR).⁶

Respecto a la pertenencia con el grupo rebelde, el artículo 5^o *ibídem* dispone que ésta se hará mediante las listas entregadas por la prenombrada organización, “[...] a través de un delegado expresamente designado para ello. Estas listas serán recibidas

⁶ Artículo transitorio 1°, Acto Legislativo 01 de 2017: Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), El Sistema integral estará compuesto por los siguientes mecanismos y medidas: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz; las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición.

*por el Gobierno Nacional de buena fe, de conformidad con el principio de confianza legítima, sin perjuicio de las verificaciones correspondientes*⁷.

A su vez, el Decreto 1753 de 2016⁸, que modificó el Decreto 1081 de 2015, y concordante con el párrafo 5º de la Ley 418 de 1997,⁹ señala que las listas que acrediten la pertenencia al grupo guerrillero serán recibidas y aceptadas por el Alto Comisionado para la Paz, mediante un acto administrativo que hará las veces de certificación y que permitirá su acceso, entre otros componentes, al tratamiento jurídico especial, siempre que se haya efectuado la dejación de las armas.¹⁰

⁷ Artículo 5º transitorio. Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) estará sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica; administrará justicia de manera transitoria y autónoma y conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1º de diciembre de 2016, por causa o con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas graves infracciones al derecho Internacional Humanitario o graves violaciones a los Derechos Humanos [...] Respecto de los combatientes de los grupos armados al margen de la ley, el componente de justicia del Sistema solo se aplicará a quienes suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional. La pertenencia al grupo rebelde será determinada, previa entrega de listados por dicho grupo tras la llegada a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVNT) y a los Puntos Transitorios de Normalización (PTN), a través de un delegado expresamente designado para ello. Estas listas serán recibidas por el Gobierno Nacional de buena fe, de conformidad con el principio de confianza legítima, sin perjuicio de las verificaciones correspondientes.

⁸ "Por el cual se modifica el Decreto 1081 de 2015, en lo relacionado con las listas que acreditan la pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, y se dictan otras disposiciones"

⁹Ley 418 de 1997. Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.

Artículo 8. Modificado por el artículo 1 de la Ley 1779 de 2016. Los representantes autorizados expresamente por el Gobierno nacional, con el fin de promover la reconciliación entre los colombianos, la convivencia pacífica y lograr la paz, podrán:

[...]

PARÁGRAFO 5o. Cuando se trate de diálogos, negociaciones o firma de acuerdos con el Gobierno nacional, la calidad de miembro del grupo armado organizado al margen de la ley de que se trate, se acreditará mediante una lista suscrita por los voceros o miembros representantes designados por dicho grupo, en la que se reconozca expresamente tal calidad.

Esta lista será recibida y aceptada por el Alto Comisionado para la Paz de buena fe, de conformidad con el principio de confianza legítima, base de cualquier acuerdo de paz, sin perjuicio de las verificaciones correspondientes.

¹⁰ Decreto 1753 de 2016. Artículo 2º. Adiciónense los artículos Adiciónense los artículos 2.3.2.1.2.5 y 2.3.2.1.2.6 al Decreto 1081 de 2015, en los siguientes términos:

Artículo 2.3.2.1.2.5. Aceptación de la Lista. Las listas de que trata el artículo anterior serán recibidas y aceptadas por el Alto Comisionado para la Paz de buena fe, sin perjuicio de las verificaciones correspondientes, mediante un acto administrativo formal que hará las veces de certificación de pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley de que se trate.

Artículo 2.3.2.1.2.6. Acceso al proceso de reintegración social, política y económica. La lista de que trata el inciso 1º del artículo 2.3.2.1.2.4 habilita al desmovilizado para acceder, previa dejación de las armas, al proceso de reincorporación social, política y económica y al tratamiento jurídico especial que se acuerde.

A su vez el artículo 2.3.2.1.2.4. establece: "Presentación de las listas por parte del grupo armado al margen de la ley. Cuando se trate de diálogos, negociaciones o firma de acuerdos con el Gobierno nacional, la calidad de miembro del grupo armado organizado al margen de la ley de que se trate, se acreditará mediante una lista suscrita por los voceros o miembros representantes designados por dicho grupo, en la que se reconozca expresamente tal calidad.(...)".

Ahora bien, de los documentos aportados al plenario se desprende que no obra certificado expedido por el Alto Comisionado para la Paz que pruebe la pertenencia del demandante con la prenombrada organización guerrillera, y que en consecuencia, imposibilite su extradición conforme con lo previsto por el artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Por el contrario, en la parte motiva de la Resolución Ejecutiva 233 del 14 de junio de 2017 proferida por el Ministerio de Justicia y del Derecho, que dispuso la extradición, se lee lo siguiente: “[...] La Oficina del Alto Comisionado para la Paz, mediante comunicación OFI17-00063789/JMSC 112000 del 8 de junio de 2017, informó que de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 418 de 1997 modificado por el parágrafo 5 de la Ley 1779 de 2016, a la fecha de la comunicación, esa Oficina no ha proferido acto administrativo por medio del cual recibe y acepta listado formal en el cual se encuentre incluido el señor EIDER BONILLA MORÁN, como integrante de las FARC-EP”.¹¹

Adicionalmente en el precitado acto obra la siguiente información:¹²

“Al expediente de extradición de este ciudadano se allegó la certificación MEM17-0001385-DJT 3100 del 8 de febrero de 2017, a través de la cual, la Directora de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia y del Derecho, informó que verificado el Sistema de Información Interinstitucional de Justicia y Paz (SIJYP), sobre aquellas personas que se han desmovilizado de manera individual o colectiva en virtud de los Decretos 128 y 3360 de 2003 compilados en el Decreto 1081 de 2015, el señor BONILLA MORÁN, no ostenta la condición de desmovilizado de un grupo armado al margen de la ley.

De igual forma certificó que el mencionado ciudadano no se encuentra postulado por el Ministerio de Justicia y del Derecho ante la Fiscalía General de Nación para acceder al procedimiento especial de que trata la Ley 975 de 2005, modificada y adicionada por la Ley 1592 de 2012 y su Decreto Reglamentario No. 3011 de 2013, compilado en el Decreto 1069 de 2015, y que a esa fecha, esa dirección no tiene conocimiento de que el señor BONILLA MORÁN sea miembro activo de las FARC-EP.

El Ministerio de Justicia y del Derecho mediante oficio OFI17-0016536–OAI-1100 del 5 de junio de 2017, solicitó al Alto Comisionado para la Paz información que permita establecer si el ciudadano requerido está acreditado como integrante o miembro colaborador de las FARC-EP y si ha dejado las armas.

De igual forma, mediante oficio OFI17-0016550-OAI-1100 del 5 de junio de 2017, el Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó, al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz JEP, información que permitiera establecer si este ciudadano firmó acta de compromiso.

(...)

Por su parte, el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz JEP, mediante comunicación ES 2017-0606-001204 del 7 de junio de 2017, informó que a esa fecha, el señor EIDER BONILLA MORÁN no ha suscrito acta formal de compromiso.

Finalmente, el Director (e) de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante comunicación MEM17-0004520-DJT-3100 del 6 de junio de 2017, reiteró que el ciudadano EIDER BONILLA MORÁN no ostenta la condición de desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley, ni postulado a la ley de justicia y paz.

¹¹ Folio 38. Cuaderno de medida cautelar.

¹² Folio 10 cuaderno 1.

(...)"

Por último, en cuanto a la certificación que alude el peticionario, se observa que en efecto a folios 80 y 81 del cuaderno 1, obra una constancia del 24 de agosto de 2017 de "Espacio Transitorio de Capacitación y Reincorporación (ETCR)- ARIEL ALDANA, Vereda la Variante, Corregimiento de Llorente del municipio de Tumaco, Nariño, en donde se informa que entre otros, el señor Eider Bonilla Morán se encuentra privado de la libertad en un establecimiento penitenciario – sin precisar cuál- y que perteneció al frente Mariscal Antonio José Sucre y "*que hacen parte de la FARC- EP como milicianos externos de esta organización, los cuales se acogieron al proceso de paz celebrado entre el Gobierno Nacional y la FARC- EP en la Abana (sic) Cuba,*" sin embargo no tiene firma alguna, ni está acreditado que haya sido expedido por persona autorizada y debidamente radicado para su aceptación ante el Alto Comisionado para la paz, a la vez que se advierte que son documentos en todo caso posteriores a la fecha en que fue proferido el acto administrativo que resolvió la extradición (14 de junio de 2017).

En virtud de lo anterior, se concluye que *ab initio* no está probada la violación de normas superiores con los actos administrativos acusados ni que exista una transgresión al debido proceso del actor, que haga procedente la medida cautelar de urgencia.

En consecuencia, no se le dará a la solicitud de medida cautelar el carácter de urgente, y en su lugar, acorde con lo establecido por el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, se ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar a la parte demandada para que se pronuncie sobre ella, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, teniendo en cuenta que la demanda ha sido admitida.

En mérito de lo expuesto, el despacho,

RESUELVE:

1. **NEGAR** la medida cautelar de urgencia solicitada por el apoderado del señor EIDER BONILLA MORÁN.
2. **CORRER TRASLADO** a la parte demandada Nación- Ministerio de Justicia y del Derecho, de la solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado del señor Eider Bonilla Morán.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado