

EXTRADICION-Naturaleza

Si bien al remitirse al Estado requiriente el sujeto extraditado, el mismo ha salido de la jurisdicción del Estado Colombiano, cuyas autoridades ya no tienen, por consiguiente, la capacidad jurídica para disponer su retorno, no es menos cierto, que el trámite de la extradición, en el que concurren tanto la voluntad del Estado que la solicita como la del que la concede, debe ceñirse estrictamente a lo que sobre el particular se disponga en los tratados, en la Constitución y en la Ley, de manera que cuando al concederla se hayan quebrantado los derechos fundamentales de la persona extraditada, el Estado que la concedió está en la obligación de agotar las herramientas diplomáticas a su alcance para conseguir la reversión del trámite de la extradición. Se tiene entonces que de encontrarse que en el caso concreto hubo una violación de los derechos fundamentales del actor, el juez de tutela estaría en condiciones de emitir una orden orientada a que por la vía diplomática se procure el restablecimiento de los mismos, y estaría en la obligación, además, de prevenir a las autoridades acerca de las irregularidades encontradas y que afectan los derechos fundamentales.

EXTRADICION-Régimen aplicable es el del Código de Procedimiento Penal vigente

Se tiene que la Constitución, al disponer que no habría extradición de colombianos por nacimiento, establecía una excepción a la procedencia de la extradición, que había sido recogida en la ley sobre la materia, pero desaparecida de la Carta esa excepción, y, por consiguiente, también de la ley, la extradición de nacionales colombianos por nacimiento se rige por el procedimiento que, sin establecer distinciones, está previsto en el Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, no existió en el caso concreto, por este concepto, violación del derecho fundamental del debido proceso, por cuanto el trámite de la extradición del actor se rigió a lo que sobre el particular se disponía en el Código de Procedimiento Penal vigente para entonces.

EXTRADICION-Delitos cometidos parcial o totalmente en el exterior/PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL-Alcance sobre ilícitos cometidos parcial o totalmente

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional: a. La circunstancia de que para

efectos de extradición el delito se considere cometido en el exterior debe apreciarse a la luz de lo que sobre el particular disponga la ley colombiana. b. El artículo 13 del Decreto - Ley 100 de 1980 (Código Penal vigente para el momento en que se surtió el trámite objeto de esta demanda) contiene los criterios que permiten determinar cuando un delito se puede considerar como cometido en el exterior. De acuerdo con esos criterios, de tal consideración no se excluye el delito que parcialmente se haya cometido en territorio colombiano, si del mismo modo puede considerarse como cometido en el exterior. c. Corresponde a la autoridad que sea competente conforme a las normas que gobiernan el trámite de la extradición, determinar si el delito que parcialmente haya sido realizado en Colombia, puede considerarse cometido en el exterior, a efectos de lo establecido en el inciso 2 del artículo 35 de la Constitución Política. Para resolver esta materia, el artículo 13 del Código Penal, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, acude a varios criterios o teorías, como la del lugar de realización de la acción, según la cual el hecho se entiende cometido en el lugar donde se llevó a cabo la exteriorización de voluntad; la del resultado, que entiende realizado el hecho donde se produjo el efecto de la conducta; y la teoría de la ubicuidad o mixta que entiende cometido el hecho tanto donde se efectuó la acción de manera total o parcial, como en el sitio donde se produjo o debió producirse el resultado. En el caso que dio lugar a este proceso de tutela, este punto fue objeto de pronunciamiento por la Corte Suprema de Justicia, y observa la Corte que sobre la materia ha existido pronunciamiento de autoridad competente, emitido con base en los criterios constitucionales, sin que le sea dado al juez de tutela, salvo que pudiese apreciar la existencia de una vía de hecho, entrar a cuestionar el concepto emitido, ni adentrarse en el examen material de los supuestos de la solicitud presentada por el Estado requiriente, lo cual, como se ha dicho, hace parte del proceso penal, y escapa al radio de acción del procedimiento administrativo de verificación de las condiciones de procedibilidad de la extradición.

EXTRADICION-Autonomía de la Corte Suprema de Justicia para evaluar las condiciones de procedencia

En el ordenamiento colombiano, como presupuesto de la extradición, el presunto infractor debe estar en territorio colombiano, y la conducta por la cual se le requiere debe constituir delito también en Colombia. En ese caso, el Estado Colombiano, bien sea por aplicación del principio de territorialidad desarrollado en el artículo 13 del C.P. o de los eventos de extraterritorialidad previstos en el artículo 15, no obstante que tendría jurisdicción sobre la

conducta, puede optar por permitir que el Estado que tenga un interés prevalente sea el que adelante la investigación o ejecute la condena. Si el que se pretende por el actor fuese el entendimiento del fallo de la Corte, se estaría privando de todo contenido a la disposición del artículo 35 de la Constitución Política, en la medida en que, como presupuesto de la extradición se requiere que la persona (nacional colombiano) que es objeto de la solicitud, se encuentre en Colombia, pero, de conformidad con el artículo 15 del CP., y con la interpretación que se pretende, el nacional colombiano que se encuentre en Colombia después de haber cometido delito en territorio extranjero, está sujeto a la jurisdicción penal colombiana y por consiguiente no sería extraditable. A la Fiscalía no le corresponde determinar si para efectos de extradición el delito se considera cometido en el exterior. Lo que si le corresponde es establecer si hay jurisdicción penal colombiana, pero sólo para efectos de determinar si debe iniciarse o proseguirse una investigación penal en Colombia.

DERECHO A LA IGUALDAD-No existe vulneración cuando no se aplica el precedente que está supeditado a identidad de supuestos fácticos

La acción de tutela procede frente a concretas violaciones de derechos fundamentales y que el alcance del precedente que sobre el particular se sienta por la Corte está supeditado a la verificación, por la autoridad judicial competente, de la identidad de los supuestos fácticos sometidos a su conocimiento, con aquellos que motivaron el fallo de la Corte y al examen que en cada caso se cumpla sobre aplicabilidad de las subreglas constitucionales que ella haya sentado.

EXTRADICION-Existencia de proceso penal en Colombia se aplica jurisdicción penal colombiana

Encuentra la Corte que no es posible darle a una condición de origen legal un alcance conforme al cual se deje sin efecto una disposición constitucional, razón por la cual resulta ineludible entender que lo dispuesto en el artículo 565 del C.P.C. sólo se predica de las condenas o investigaciones preexistentes al momento en el que se recibe la solicitud de extradición. Se tiene entonces que, recibida una solicitud de extradición, el principio de non bis in idem exige que se precise cual de los ordenamientos habrá de tener prelación, el del Estado solicitante o el del Estado requerido. Si para el momento en el que se recibe la solicitud, respecto de la persona solicitada, por los mismos hechos, ya existe investigación o

condena en Colombia, no es posible la extradición y habrá de aplicarse la jurisdicción penal colombiana. Si, por el contrario, para ese momento no existe investigación o condena en Colombia, para determinar la jurisdicción aplicable con carácter excluyente, habrá de esperarse a la decisión sobre la extradición. Si se decide extraditar a la persona solicitada, no habrá lugar a la aplicación de la jurisdicción penal colombiana. Si la decisión es la de no extraditar, como quiera que los hechos que dan lugar a la extradición, se consideran delito en Colombia y están sujetos a pena privativa de la libertad cuyo mínimo no es inferior a cuatro años, deberá iniciarse investigación penal en Colombia.

Referencia: expediente T-422746

Accionante: Horacio de Jesús Moreno Uribe

Demandado: Presidente de la República y otros

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-422746 instaurado por Horacio de Jesús Moreno Uribe, en contra de la Presidencia de la República y el Ministerio de Justicia y del Derecho.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo 01 de 1997, por el cual se adicionó el Reglamento de la Corte Constitucional, la Sala Plena, decidió asumir el conocimiento del presente expediente.

1. La solicitud

El actor, quien se encontraba privado de la libertad en el Pabellón “B” de la Penitenciaría

Central de La Picota, por cuenta de una solicitud de extradición elevada por el Gobierno de los Estados Unidos de América, obrando en su propio nombre, mediante escrito de enero 11 de 2001, interpuso acción de tutela en contra de la Presidencia de la República y del Ministerio de Justicia y del Derecho, por cuanto considera que sus derechos al debido proceso, particularmente el derecho de defensa, al acceso a la Justicia y a la igualdad han sido vulnerados y se encuentran bajo seria amenaza por las actuaciones y omisiones de las autoridades demandadas, que podrían culminar en su efectiva extradición y por consiguiente en un perjuicio grave, irremediable e irreparable.

2. Información a los demandados y a terceros eventualmente afectados

Mediante auto de 16 de enero de 2001 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dispuso que se notifique a las autoridades demandadas. Dispuso así mismo que por dichas autoridades se suministre información sobre el procedimiento seguido y el estado actual del trámite de extradición del señor Horacio de Jesús Moreno Uribe.

También se ordenó que por la Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, Marta Lucía Zamora Avila se informe al Tribunal sobre el estado actual del proceso penal radicado con el No. PI-5372.

3. Oposición a la demanda

3.1. En respuesta a la solicitud del Tribunal, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante comunicación de enero 17 de 2001, expresó que se ha dado traslado de la misma al Ministro de Justicia y del Derecho, y allegó copia informal de la Resolución 107 del 29 de diciembre de 2000 mediante la cual el Presidente de la República concedió la extradición del accionante.

3.2. El Ministro de Justicia y del Derecho mediante comunicación de enero 17 de 2001, rindió el informe solicitado y se opuso a las pretensiones del demandante por considerar que en este caso la acción de tutela resulta improcedente.

4. Los hechos

4.1. La embajada de los Estados Unidos de América, a nombre de ese Estado, mediante Nota Verbal No. 1062 del 7 de octubre de 1999, solicitó la detención provisional con fines de extradición del ciudadano colombiano Horacio de Jesús Moreno Uribe, quien se encuentra requerido para comparecer en juicio en el Distrito Sur de La Florida, División de Fort Lauderdale, por delitos de lavado de dinero y hacer parte de una organización internacional para actividades de narcotráfico.

4.2. El Fiscal General de la Nación mediante resolución del 11 de Octubre de 1999, decretó la captura con fines de extradición del actor, la cual se hizo efectiva el 13 de octubre de 1999.

4.3. El 26 de noviembre de 1999, los Estados Unidos de América elevaron solicitud formal de extradición de Horacio de Jesús Moreno Uribe por los hechos mencionados.

4.4. El Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores conceptuó que con los Estados Unidos de América no existía tratado vigente sobre la extradición, motivo por el cual eran aplicables las normas del Código de Procedimiento Penal colombiano.

4.5. La Directora de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, mediante oficio del 10 de marzo de 2000, informó al Ministerio de Justicia y del Derecho que no aparece proceso penal en contra del ciudadano Horacio de Jesús Moreno Uribe.

4.6. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 12 de diciembre de 2000, conceptuó favorablemente para la extradición del ciudadano Horacio de Jesús Moreno Uribe.

4.7. El Gobierno Nacional, mediante Resolución No. 107 de 2000 decidió conceder la extradición del ciudadano y ordenar su entrega.

4.8. Frente al acto mediante el cual se concedió su extradición el tutelante interpuso recurso de reposición y presentó solicitud de revocatoria, peticiones que se encontraban pendientes de decisión para el momento en que se presentó la acción de tutela.

5. Fundamento de la acción

El peticionario fundamenta su pretensión en las siguientes consideraciones:

El régimen de la extradición consagrado en el Código de Procedimiento Penal es inaplicable a la extradición de nacionales colombianos por nacimiento, por cuanto la norma que lo contiene se expidió en vigencia de la prohibición constitucional de extraditar a colombianos por nacimiento.

5.2. De acuerdo con el artículo 35 de la Constitución Política, la extradición de nacionales colombianos por nacimiento sólo procede por delitos cometidos en el exterior considerados como tales en la legislación penal colombiana.

A la luz de la legislación y la doctrina aplicables sobre territorialidad y extraterritorialidad de la ley penal, así como sobre el lugar de la comisión del hecho punible, las presuntas actividades delictivas imputadas al actor fueron realizadas en y desde Colombia, lo cual constituye un impediente para su extradición.

En los términos de la Sentencia T-1736-00 de la Corte Constitucional, previamente al concepto de la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia de la extradición se requiere un pronunciamiento de la Fiscalía General de la Nación sobre si el delito se cometió en el exterior.

La aplicación de la anterior doctrina de la Corte Constitucional es imperativa para todas las autoridades públicas, tal como se desprende de la Sentencia T-175-97 de la Corte Constitucional.

5.3. De conformidad con el artículo 565 del Código de Procedimiento Penal, “[n]o habrá lugar a la extradición cuando por el mismo delito la persona cuya entrega se solicita, esté investigada o haya sido juzgada en Colombia.”

Cuando los presuntos delitos por los cuales se solicita en extradición a un nacional colombiano por nacimiento hayan ocurrido en Colombia, en virtud de la oficiosidad de la acción penal y de su carácter público e irrenunciable, las autoridades judiciales colombianas tienen el deber de investigar la presunta comisión del hecho punible disponiendo la vinculación del ciudadano requerido a un proceso penal en Colombia.

Con anterioridad a la solicitud de extradición elevada por el gobierno de los Estados Unidos de América, Horacio de Jesús Moreno Uribe fue investigado por las autoridades colombianas y

respecto de él se adelantaron actividades de inteligencia por parte de organismos de policía colombianos orientados a determinar su eventual participación en los hechos por los cuales ahora es solicitado en extradición.

Si bien la Fiscalía, omitiendo el cumplimiento de sus deberes legales, se había abstenido de iniciar investigación formal en contra del actor, ese ente investigador, en cumplimiento del fallo de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, dispuso, mediante resolución de 29 de diciembre de 2000, abrir investigación preliminar a efectos de determinar si el delito por el cual el actor es requerido en extradición se cometió en Colombia o en el país requiriente. Si se establece que el presunto delito se cometió en Colombia, la providencia que así lo determine será una resolución de apertura de instrucción, frente a la cual tendría cabal aplicación el artículo 565 del C. P.P.

5.4. En escrito separado, presentado mediante apoderado el día 1 de enero de 2001, el actor, insiste en que por estar presentes en su caso los mismos elementos que dieron lugar al fallo T-1736-00 debe darse aplicación a la misma doctrina.

6. Pretensión

El actor, en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, solicita, para prevenir la vulneración de sus derechos, que estima gravemente amenazados, que hasta tanto no se resuelva de manera definitiva sobre las pretensiones de su demanda de tutela, se ordene al Gobierno Nacional suspender provisionalmente las actuaciones y trámites tendientes a conceder de manera definitiva su extradición y, en especial, aquellas relacionadas con su entrega real y física al Estado requiriente.

Aunque el actor no formula pretensión separada, en el mismo acápite que denomina “Derecho de petición: solicitud de medidas provisionales” presenta unas consideraciones de las cuales se desprende que su pretensión es la de que se ordene que el trámite de extradición se suspenda hasta tanto la Fiscalía se pronuncie sobre el lugar de la comisión de las presuntas actividades delictivas y que una vez surtido este pronunciamiento, por las autoridades competentes se proceda en consecuencia, a la luz de lo previsto en los artículos 35 de la Constitución Política y 565 del Código de Procedimiento Penal, conforme a los cuales, manifiesta el actor, no es posible extraditar a un nacional colombiano por nacimiento cuando el presunto delito por el cual se solicita la extradición ha sido cometido en Colombia y

cuando por el mismo delito existe en el país investigación penal contra la persona cuya extradición se solicita.

7. Argumentos de la oposición

El señor Ministro de Justicia y del Derecho, en escrito de enero 17 de 2001, mediante el cual informa al juez de tutela sobre la actuación surtida dentro del proceso de extradición del actor, se opone a las pretensiones de la demanda de tutela, manifestando que en este caso la acción resulta improcedente.

Señala el señor Ministro de Justicia que los argumentos que presenta el actor como soporte de su solicitud de tutela, son los mismos que invocó como fundamento del recurso de reposición que interpuso contra la Resolución por medio de la cual se concede su extradición y que es objeto de estudio por el Ministerio.

En respaldo de su posición el señor Ministro cita fallos del Consejo de Estado, del Tribunal Superior de Antioquia, del Tribunal Superior de Bogotá y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según los cuales dentro del proceso de extradición el afectado tiene a su disposición los recursos legales correspondientes, sin que la tutela, dado su carácter residual, pueda sustituirlos.

Concluye que no existiendo dentro del trámite de extradición, en el presente caso, actuación irregular alguna, debe negarse la acción de tutela interpuesta por el actor.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Unica instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “B”, mediante Auto de enero 19 de 2001, decidió negar las medidas provisionales solicitadas, por considerar que el objeto de las mismas presupone el análisis de la pretendida violación de los derechos fundamentales, aspecto que es precisamente lo que debe decidirse en el fallo definitivo, sin que, prima facie, se observe una violación o amenaza inminente para los derechos fundamentales invocados, que amerite una protección provisional.

En fallo de 24 de enero de 2001, el Tribunal decidió negar la acción de tutela interpuesta por

el señor Horacio de Jesús Moreno Uribe, con base en las siguientes consideraciones:

1.1. La acción de tutela se caracteriza por ser de naturaleza residual y subsidiaria, es decir que no suple los medios judiciales ordinarios de defensa cuando éstos existen, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso.

1.2. El procedimiento de extradición del accionante no ha terminado, puesto que la Resolución No. 107 de 2000, por medio de la cual se concede su extradición, fue objeto del recurso de reposición y de solicitud de revocatoria directa, y a la fecha en que se emite el fallo no se conoce pronunciamiento alguno que decida sobre los anotados medios de contradicción.

1.3. Al revisar la actuación surtida hasta entonces el Tribunal "... no encuentra amenaza o violación de los derechos de defensa y debido proceso por cuanto, como se ha informado, durante el procedimiento de extradición las autoridades demandadas han cumplido los parámetros fijados en la Constitución y la ley con conocimiento pleno del afectado quien mediante apoderado ha ejercido sus derechos y ha presentado los argumentos que sustentan su inconformidad, consideraciones que han sido tenidas en cuenta por las autoridades involucradas en el trámite de la extradición...".

1.4. No se observa que las autoridades demandadas hayan obstaculizado el derecho de acceso a la justicia invocado por el actor.

1.5. El Ministerio de Justicia en escrito dirigido al Tribunal, afirma conocer la decisión de la Fiscalía de abrir investigación previa en contra del actor, situación que, por consiguiente "... será evaluada al tomar las decisiones relativas al recurso de reposición y a la revocatoria directa contra la mencionada resolución 107, por lo que tampoco se advierte violación o amenaza al derecho a la igualdad invocado."

1.6. "... [N]o se configura un perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela como mecanismo transitorio pues al no existir pronunciamiento definitivo sobre la extradición del demandante no se ha abierto la posibilidad de ejercer las acciones judiciales

correspondientes para cuyos efectos se establece la figura (arts. 86 C.N. y 6º num. 1º Dto. 2591/91)”.

2. Impugnación

El fallo del Tribunal no fue impugnado razón por la cual fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Impedimentos

Mediante escritos de junio 8 y junio 13 de 2001, respectivamente, el apoderado del actor solicitó a los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett y Jaime Córdoba Triviño que se declaren impedidos para participar en la sala de revisión de la tutela por el impetrada, por cuanto, en el primer caso, el Magistrado Montealegre Lynett se desempeñaba como Viceprocurador General de la Nación para el momento en que se expidió la Sentencia T-1736 de 2000, cuyo contenido está íntimamente relacionado con el objeto de la presente acción, y en el segundo, porque igual situación se predica del doctor Córdoba Triviño, quien para entonces era Vicefiscal General de la Nación, y en tal calidad, además, habría intervenido dentro de la investigación que se adelanta contra los sindicatos de los delitos que dieron lugar a la solicitud de extradición del accionante.

El Magistrado Jaime Córdoba Triviño puso a consideración de la Sala la situación planteada y expresó que en su condición de Fiscal General de la Nación encargado, firmó órdenes de captura con fines de extradición de personas requeridas dentro de la llamada “Operación Milenio”.

La Sala Plena de la Corte Constitucional expresó que el Magistrado Jaime Córdoba Triviño, por la situación que se ha reseñado, no se encuentra impedido para participar en la sala de revisión de la tutela interpuesta por Horacio de Jesús Moreno Uribe.

El Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, con excusa de la Corporación, no estuvo presente en la Sala en que se adoptó el presente fallo.

2. Problema jurídico

En este caso se discuten los siguientes aspectos:

2.1. Si el trámite para la extradición de nacionales colombianos por nacimiento, permitida por el artículo 35 de la Constitución Política, se encuentra debidamente regulado en la ley, de manera tal que se garantice el derecho constitucional al debido proceso.

2.2. Si al conceder la extradición del ciudadano Horacio de Jesús Moreno Uribe, el Gobierno nacional desconoció la limitación constitucional según la cual sólo puede concederse la extradición de colombianos por nacimiento por delitos cometidos en el exterior que estén previstos como tales en la legislación penal colombiana.

2.3. Si, conforme a la línea de interpretación trazada en el fallo T-1736-00, la Constitución exige que para conceder la extradición de un colombiano por nacimiento exista un previo pronunciamiento de la Fiscalía General de la Nación sobre si el presunto delito que motiva la solicitud se cometió en el extranjero, y si tal interpretación resulta imperativa, de manera general, para las autoridades competentes en el trámite de la extradición. En este caso, de considerar la Fiscalía que el delito se cometió en Colombia, debe emitir resolución de apertura de la investigación, lo cual se constituiría en una nueva causal impeditiva de la extradición.

2.4. Si el señor Horacio de Jesús Moreno Uribe, dentro del trámite de extradición ha recibido un trato diferente del que, por virtud del fallo T-1736-00 se ha aplicado a otras personas que se encuentran en sus mismas circunstancias y, si, en caso afirmativo, tal diferencia infringe el derecho constitucional a la igualdad.

2.5. Si en el mismo supuesto del numeral anterior, hubo infracción manifiesta de lo dispuesto en el artículo 565 del C.P.C. debido a que, por omisión de la Fiscalía, no se inició

investigación penal por un presunto delito que, de existir, se habría cometido en Colombia y el Gobierno concedió la extradición sin esperar el resultado de la investigación que, en desarrollo de lo dispuesto en el fallo T-1736-00, inició la Fiscalía para establecer si el delito se cometió en el exterior o no.

3. Procedencia de la acción de tutela

3.1. Legitimación activa

El peticionario es persona natural que actúa en su propio nombre.

3.2. Legitimación pasiva

La acción se interpuso frente a la actuación de autoridad pública, la Presidencia de la República y el Ministerio de Justicia y del Derecho.

El peticionario solicita la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, en particular el derecho de defensa, al acceso a la justicia y a la igualdad.

3.4. Existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales

De conformidad con la ley y con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en las que se encuentra el solicitante.

El trámite complejo de la extradición concluye con el acto administrativo por medio del cual se niega o se concede la extradición y, en la segunda hipótesis, con la actividad necesaria para hacerlo efectivo.

Contra el acto administrativo que concede la extradición cabe la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho

Observa la Corte, sin embargo que, si bien a través de la acción contencioso administrativa se puede cuestionar la legalidad del acto por medio del cual se concede la extradición, incluyendo su examen a la luz de las disposiciones constitucionales sobre derechos

fundamentales, esa vía no es eficaz para brindar protección frente a la efectiva remisión al exterior de un ciudadano con base en una decisión administrativa eventualmente contraria a la Constitución y a la ley.

Por la naturaleza, tanto del trámite de extradición, que es inmediato, y por virtud del cual, en firme el acto que la concede, la remisión del ciudadano al exterior puede hacerse en cualquier momento, como del proceso contencioso administrativo, que, en razón de las ritualidades procesales, cuya justificación la Corte no desconoce, se extiende de manera prolongada en el tiempo, el pronunciamiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sería, de ordinario, posterior a la remisión al exterior del sujeto extraditado. En esas condiciones el pronunciamiento del juez administrativo ya no sería eficaz para brindar la protección que se pretende, habida cuenta de que para ese momento el ciudadano extraditado se encontraría ya bajo la jurisdicción del Estado requiriente, cuyo concurso sería necesario para retrotraer los efectos de la decisión de extraditar cuando se encuentre que la misma no se ajustó a la Constitución y a la ley colombianas.

Se tiene entonces que una vez se ha hecho efectiva la extradición la persona extraditada escapa del ámbito de la jurisdicción del Estado colombiano, el cual, por consiguiente, ya no sería autónomo para disponer del sujeto. En esas condiciones es claro que la acción contencioso administrativa es ineficaz para la protección de los derechos cuya violación se derive del hecho mismo de la remisión de la persona al exterior.

Observa la Corte que en esta hipótesis concreta y frente a esta eventualidad, el accionante no tiene vía procesal distinta de la tutela y por consiguiente, por este concepto de procedibilidad, se impone un pronunciamiento de fondo sobre todas las pretensiones del tutelante.

Por las anteriores consideraciones se tiene que en este caso, el único mecanismo para impedir en sede judicial, de manera efectiva, la remisión al exterior de un sujeto cuya extradición se haya concedido con desconocimiento de los derechos y de las garantías constitucionales, es la acción de tutela. Siendo ello así, estima la Corte necesario sentar algunos criterios sobre el particular, en especial en cuanto tiene que ver con la oportunidad para interponer la acción, atendidas las circunstancias del caso que motiva este fallo.

No obstante que mientras no esté ejecutoriado el acto administrativo por medio del cual se

concede la extradición, la misma no puede hacerse efectiva, encuentra la Corte que desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la amenaza del daño derivado de una eventual violación de los mismos se materializa en el momento en el que la Corte Suprema de Justicia emite un concepto favorable a la extradición, puesto que ello sitúa al sindicato ante la alternativa de ser extraditado, situación que no se presenta cuando el concepto es negativo. Puesto que a partir de ese concepto de la Corte Suprema, de ser favorable, la decisión de extraditar es un acto de Estado, no susceptible de control sino, precisamente, por razón de las eventuales violaciones al régimen de procedencia de la extradición, resulta admisible la acción de tutela que se interponga antes de que el Gobierno haya expedido la Resolución por medio de la cual la concede o la niega, o aún cuando habiéndola expedido, la misma no se encuentra ejecutoriada, así estén pendientes de resolver los recursos de la vía gubernativa. Y ello es así no obstante que el concepto de la Corte Suprema de Justicia es un acto de trámite que forma parte de un acto administrativo complejo, no susceptible de control judicial de manera separada, porque a partir del concepto favorable, se materializa para el sindicato una amenaza real e inminente, de que la violación de sus derechos que estima se ha presentado en el trámite de la extradición se concrete en un daño grave, cual sería su remisión al Estado requiriente, si el Gobierno, en una decisión que debe adoptar “según las conveniencias nacionales”, decide conceder la extradición.

Por la anterior razón resulta equivocada la percepción del Tribunal Administrativo de Cundinamarca conforme a la cual la tutela resultaba improcedente porque no se había materializado el daño ni existía una amenaza real de violación de los derechos fundamentales. Cuando con desconocimiento de la ley que regula las condiciones de procedibilidad de la extradición, la Corte Suprema de Justicia emite un concepto favorable a la extradición, ese solo hecho materializa una amenaza de violación de los derechos del sindicato, porque le priva de la protección que le brinda el orden jurídico, para librarlo a una decisión discrecional del gobierno, lo cual, claramente, implica una amenaza de daño, porque tal carácter tiene la remisión al exterior, en extradición, de un nacional colombiano, sin el lleno de los requisitos constitucionales y legales para ello.

4. Consideraciones de la Sala

La extradición es un instrumento de colaboración internacional en materia penal que ha adquirido su mayor relevancia en la lucha contra el delito de dimensión transnacional. Se

trata de una decisión administrativa adoptada mediante trámite, en principio, breve y sumario, que no implica juzgamiento y tampoco puede dar lugar a un prejuzgamiento. La misma se orienta a permitir que la investigación o el juicio por una determinada conducta punible, o el cumplimiento de la sanción que corresponda, se den en el Estado requiriente, cuando el presunto infractor se encuentre en territorio de Estado distinto de aquel en el que se cometió el hecho o que resulte más gravemente afectado por el mismo. Para el efecto se parte del criterio de que ante el Estado requiriente podrá la persona extraditada hacer efectivas las garantías procesales que rigen en países civilizados, y que incorporan las que se derivan del debido proceso. A ese efecto la Corte ha precisado que además de los condicionamientos previstos en el artículo 550 del anterior Código de Procedimiento Penal, conforme a los cuales el solicitado no será juzgado por hechos distintos del que motiva la extradición, ni sometido a sanciones diferentes a la que se le hubiese impuesto en la condena, ni sometido a pena de muerte, la cual deberá ser conmutada, resultan imperativos los que se refieren a que al extraditado no se le someta a desaparición forzada, a torturas ni a tratos crueles inhumanos o degradantes, ni a las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, conforme a lo dispuesto por los artículos 11, 12 y 34 de la Constitución Política.¹

En Colombia la extradición está prevista en el artículo 35 de la Constitución, de acuerdo con el cual ella se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley.

En el presente caso, de acuerdo con el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores no existe tratado que resulte aplicable y por consiguiente el trámite debía cumplirse de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal.

Aclara la Corte que puesto que el presente fallo de revisión de tutela versa sobre la sentencia que se produjo en vigencia del anterior Código de Procedimiento Penal, el análisis, en lo pertinente, habrá de hacerse a la luz de ese estatuto.

4.1. Ausencia de hecho consumado

Como quiera que, en principio, la acción de tutela interpuesta por el actor tenía como objeto

impedir su remisión en extradición al Estado requiriente, en el evento en que se estableciese una vulneración de sus derechos fundamentales, y tal remisión ya se ha cumplido, cabe preguntar si nos encontramos en presencia de un daño consumado frente al cual resulte inoficioso el pronunciamiento del juez de tutela.

Cabe recordar, al efecto, que la Corte Constitucional ha expresado que “[n]o siempre que hay un daño ya causado se configura la carencia de objeto de la resolución judicial sobre tutela”

2

En primer lugar, en la hipótesis planteada, cabría examinar si, de resultar fundada la acción, cabría reconvenir a los demandados y advertirles acerca de las conductas observadas en el caso concreto y que resultan violatorias de los derechos fundamentales, para que se abstengan de realizarlas en el futuro.

Es claro, sin embargo que la orden del juez de tutela debe limitarse a esa reconvención, cuando sea evidente que frente al daño consumado, ninguna orden estaría en condición de hacer cesar la violación de los derechos o de restablecer aquello que hubiesen sido quebrantados.

Al respecto, la Corte ha expresado:

“Si ello es así, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción – bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- conduce a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia.

Sin embargo también ha expresado la Corte que “... no hay hecho consumado cuando, perpetrados los actos de violación de los derechos fundamentales invocados y causado un daño, los efectos de éste persisten y son susceptibles de ser interrumpidos, merced a la orden de inmediato cumplimiento que imparta el juez, persuadido de la inconstitucionalidad de la actuación correspondiente.” 4

En el caso concreto, si bien al remitirse al Estado requiriente el sujeto extraditado, el mismo ha salido de la jurisdicción del Estado Colombiano, cuyas autoridades ya no tienen, por consiguiente, la capacidad jurídica para disponer su retorno, no es menos cierto, que el trámite de la extradición, en el que concurren tanto la voluntad del Estado que la solicita como la del que la concede, debe ceñirse estrictamente a lo que sobre el particular se disponga en los tratados, en la Constitución y en la Ley, de manera que cuando al concederla se hayan quebrantado los derechos fundamentales de la persona extraditada, el Estado que la concedió está en la obligación de agotar las herramientas diplomáticas a su alcance para conseguir la reversión del trámite de la extradición.

Se tiene entonces que de encontrarse que en el caso concreto hubo una violación de los derechos fundamentales del actor, el juez de tutela estaría en condiciones de emitir una orden orientada a que por la vía diplomática se procure el restablecimiento de los mismos, y estaría en la obligación, además, de prevenir a las autoridades acerca de las irregularidades encontradas y que afectan los derechos fundamentales.

Por consiguiente cabe en este caso un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones del actor.

4.2. La regulación legal de la extradición de colombianos y el debido proceso

Procede la Corte al análisis del problema identificado con el No. 2.1. en esta providencia, esto es, si el trámite para la extradición de nacionales colombianos por nacimiento, permitida por el artículo 35 de la Constitución Política, se encuentra debidamente regulado en la ley, de manera tal que se garantice el derecho constitucional al debido proceso.

No es de recibo el argumento según el cual el régimen de la extradición contenido en el Código de Procedimiento Penal no es aplicable a la de nacionales colombianos por nacimiento por haber sido expedido con anterioridad al Acto Legislativo No. 1 de 1997.

La Corte Sentencia C-622 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, al referirse al hecho de que el Decreto Ley 2700 de 1991 haya reglamentado la materia antes de entrar en vigencia el Acto Legislativo número 1 de 1997, señaló que “[c]abe recordar que el original artículo 35 de la Constitución no proscribía en forma absoluta la extradición, sino que, partiendo del supuesto de que ella era posible, la prohibía para los nacionales por nacimiento

y para delitos políticos, circunscribiendo así de manera estricta las excepciones a la regla general.” De este modo, se tiene que la Constitución, al disponer que no habría extradición de colombianos por nacimiento, establecía una excepción a la procedencia de la extradición, que había sido recogida en la ley sobre la materia, pero desaparecida de la Carta esa excepción, y, por consiguiente, también de la ley, la extradición de nacionales colombianos por nacimiento se rige por el procedimiento que, sin establecer distinciones, está previsto en el Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, no existió en el caso concreto, por este concepto, violación del derecho fundamental del debido proceso, por cuanto el trámite de la extradición del actor se rigió a lo que sobre el particular se disponía en el Código de Procedimiento Penal vigente para entonces.

4.3. Para que proceda la extradición de colombianos por nacimiento debe tratarse de delito cometido en el exterior, considerado como tal por la legislación penal colombiana

Análisis del problema identificado como No. 2.2. en esta providencia, esto es “si al conceder la extradición del ciudadano Horacio de Jesús Moreno Uribe, el Gobierno nacional desconoció la limitación constitucional según la cual sólo puede concederse la extradición de colombianos por nacimiento por delitos cometidos en el exterior que estén previstos como tales en la legislación penal colombiana.”

Sobre este particular la Corte en Sentencia C-621 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, manifestó que, de conformidad con el Artículo 35 de la Constitución, la circunstancia de haberse cometido el delito en el exterior debe apreciarse a la luz de lo que sobre el particular expresa la ley colombiana. Agregó la Corte en el mencionado fallo, mediante el cual se declaró exequible el Artículo 13 del Decreto - Ley 100 de 1980 (Código Penal anterior), sobre territorialidad de la ley penal, que el delito que se considere cometido en Colombia, del mismo modo y conforme a la misma disposición puede considerarse cometido en el exterior, a efectos de lo dispuesto en el Artículo 35, inciso 2º de la Constitución Política.

Dijo la Corte en el citado fallo, que por su importancia y relevancia para el presente caso, se cita in extenso:

“El principio de territorialidad se ha entendido tradicionalmente como la posibilidad de que un Estado aplique las normas de su ordenamiento dentro del territorio bajo su dominio, sin interferencia alguna de otros Estados. En el caso de la ley penal, el principio de territorialidad significa que el Estado podrá aplicar su derecho penal a las conductas ilícitas ocurridas dentro de los límites de su territorio, o de extensiones jurídicamente aceptadas de éste. Se trata de un criterio relativo al ámbito espacial de aplicación de la ley, diferente a otros criterios como el estatuto personal o el real.

La definición de cuál sistema penal puede juzgar un hecho ilícito ocurrido total o parcialmente en un lugar distinto a aquel donde se encuentra el presunto delincuente, ha llevado tradicionalmente a sopesar cuatro elementos relacionados con la aplicación del principio de territorialidad: el lugar de ocurrencia del hecho ilícito, la nacionalidad del autor del ilícito, la nacionalidad del bien jurídico vulnerado con la conducta ilícita y la importancia para la comunidad internacional del bien jurídico tutelado que resulte afectado por el delito. La ponderación de estos cuatro elementos ha conducido a la adopción de distintas soluciones a través de las cuales los Estados ejercen plenamente su soberanía, no sólo para casos en los que la conducta en cuestión es cometida parcialmente en un territorio, sino también cuando ha ocurrido totalmente dentro de un mismo territorio.

Según el accionante, la única interpretación del principio de territorialidad compatible con la soberanía nacional es que frente a conductas parcialmente ocurridas en territorio colombiano, se aplique obligatoriamente la ley colombiana. No obstante, la práctica internacional y los compromisos internacionales aceptados por los Estados, muestran que es compatible con el principio de soberanía, el que un Estado decida soberana y autónomamente, en ciertas circunstancias definidas por el derecho, no aplicar sus leyes penales a conductas realizadas en su territorio o extender la aplicación de sus leyes a hechos ocurridos por fuera de sus fronteras. Esto sucede notablemente en materias específicas relativas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Por ello, carece de razón el actor al afirmar, fundándose en una tesis absoluta tanto de la soberanía como del principio de territorialidad, que no puede el Estado sopesar distintas razones y determinar cuándo sirve mejor a sus intereses juzgar bajo sus leyes y mediante sus autoridades una determinada conducta cometida parcial o totalmente en su territorio. El Presidente, como director de las relaciones internacionales según lo prevé el artículo 189,

numeral 2 de la Carta, ya sea directamente o a través de sus delegados, puede con el fin de cumplir con los compromisos internacionales derivados de convenios internacionales, apreciar distintos intereses estatales al decidir si extradita o no a un sindicado y tales intereses pueden provenir tanto de necesidades nacionales como de compromisos internacionales.

.....

En conclusión, encuentra la Corte que el artículo 13 del Código Penal establece criterios neutrales de aplicación espacial de la ley penal colombiana, que no violan el principio de la soberanía estatal consagrado en el artículo 9 de la Constitución Política. Admitir la extradición por un delito cometido parcialmente en el territorio colombiano tampoco viola dicho principio.”

.....

Al anterior análisis, que la Corte cumplió, fundamentalmente, a la luz del principio de soberanía, agregó las siguientes consideraciones, a partir de la interpretación del artículo 35 de la Constitución y del estudio de su génesis en el proceso constituyente:

“Una interpretación literal de la expresión “delitos cometidos en el exterior”, empleada en el texto constitucional, permite observar que no fueron incluidos adverbios de modo o de lugar que limitaran claramente el alcance del mismo. El legislador no estableció una distinción entre conductas total o parcialmente realizadas en el territorio nacional – para permitir la extradición sólo en el primer caso – ni distinguió entre conductas cometidas parcial o totalmente en el exterior – para permitir la extradición sólo en el segundo caso. Además, el texto del artículo 35 de la Carta no introdujo ningún tipo de cualificación de tal forma que la expresión “delitos cometidos en el exterior” deba ser leída como “delitos exclusivamente cometidos en el exterior”. La locución es lo suficientemente amplia y general como para que prima facie otros sentidos sean admisibles.

Además, tal como surge de los debates en el Congreso, el constituyente tuvo la clara voluntad de levantar la prohibición de la extradición de colombianos por nacimiento y permitir el uso de esta figura como instrumento de cooperación internacional.

Dada esta voluntad públicamente expresada por el constituyente, no es posible darle a la expresión “delitos cometidos en el exterior” un sentido restrictivo que modifique esta voluntad. Tal expresión debe ser entendida en el sentido que quiso darle el constituyente, esto es, para cobijar bajo ella las conductas delictivas cometidas en el exterior, ocurra esto en su etapa inicial, intermedia o final, según lo considere la legislación penal.

(...)

Teniendo en cuenta el tenor literal del texto, la génesis de la expresión “delitos cometidos en el exterior” y la jurisprudencia anterior de esta Corporación, resulta claro para la Corte que las interpretaciones cuestionadas que plausiblemente se derivan del artículo 13 del CP, resultan compatibles con el texto constitucional. Para la Corte no es razonable interpretar el artículo 13 del Código Penal para restringir el alcance de lo que establece el artículo 35 de la Constitución.

Tal como ya se mencionó, durante el primer período legislativo el constituyente cualificaba de manera general e incompleta las hipótesis de comisión de un delito mediante el empleo de la locución “parcial o totalmente en el extranjero”. Durante el segundo período legislativo, tal expresión fue suprimida y reemplazada por una frase más técnica, v.gr. “consideradas como tales en la legislación penal colombiana”, con lo cual claramente se confía al legislador la tarea definir los criterios para determinar el lugar de comisión de un ilícito, tal como lo hace el artículo 13 del Código Penal, en el que coincidencialmente se utiliza la misma expresión “se considera”. El artículo 13 no hace otra cosa que desarrollar el precepto constitucional de conformidad con los lineamientos fijados en el artículo 35 y por lo mismo no hay contradicción entre la Constitución y la norma penal.”

A su vez, al fallar sobre una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra el artículo 18 de la Ley 599 de 1999, que el actor fundaba en la consideración de que al reproducir el artículo demandado, la expresión “cometidos en el exterior” del artículo 35 de la Carta, sin ulterior desarrollo, daba lugar a un entendimiento de tal expresión conforme a la cual podría concederse la extradición de un nacional colombiano por nacimiento, por delitos que parcialmente hayan sido cometidos en Colombia, la Corte manifestó que “... el artículo 18 demandado es exequible, y, en forma expresa, no entrará a hacer pronunciamientos sobre lo

que puede entenderse respecto de las consecuencias en materia de extradición, en cuanto a si el delito se cometió total o parcialmente en el territorio colombiano, pues, es un asunto que, precisamente, corresponde determinar a la autoridad competente, en el caso particular, para resolver la extradición.” 5

Se tiene entonces que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

- a. La circunstancia de que para efectos de extradición el delito se considere cometido en el exterior debe apreciarse a la luz de lo que sobre el particular disponga la ley colombiana.
- b. El artículo 13 del Decreto - Ley 100 de 1980 (Código Penal vigente para el momento en que se surtió el trámite objeto de esta demanda) contiene los criterios que permiten determinar cuando un delito se puede considerar como cometido en el exterior. De acuerdo con esos criterios, de tal consideración no se excluye el delito que parcialmente se haya cometido en territorio colombiano, si del mismo modo puede considerarse como cometido en el exterior.
- c. Corresponde a la autoridad que sea competente conforme a las normas que gobiernan el trámite de la extradición, determinar si el delito que parcialmente haya sido realizado en Colombia, puede considerarse cometido en el exterior, a efectos de lo establecido en el inciso 2 del artículo 35 de la Constitución Política.

Para resolver esta materia, el artículo 13 del Código Penal, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, acude a varios criterios o teorías, como la del lugar de realización de la acción, según la cual el hecho se entiende cometido en el lugar donde se llevó a cabo la exteriorización de voluntad; la del resultado, que entiende realizado el hecho donde se produjo el efecto de la conducta; y la teoría de la ubicuidad o mixta que entiende cometido el hecho tanto donde se efectuó la acción de manera total o parcial, como en el sitio donde se produjo o debió producirse el resultado.

En el caso que dio lugar a este proceso de tutela, este punto fue objeto de pronunciamiento por la Corte Suprema de Justicia, y observa la Corte que sobre la materia ha existido pronunciamiento de autoridad competente, emitido con base en los criterios constitucionales, sin que le sea dado al juez de tutela, salvo que pudiese apreciar la existencia de una vía de hecho, entrar a cuestionar el concepto emitido, ni adentrarse en el examen material de los

supuestos de la solicitud presentada por el Estado requiriente, lo cual, como se ha dicho, hace parte del proceso penal, y escapa al radio de acción del procedimiento administrativo de verificación de las condiciones de procedibilidad de la extradición.

No se aprecia violación de la Constitución en relación con el principio de territorialidad de la ley penal, y por consiguiente, por este concepto, la tutela solicitada habrá de denegarse.

4.4. Autonomía de la Corte Suprema de Justicia para evaluar las condiciones de procedencia de la extradición

Análisis del problema 2.3., esto es, “si, conforme a la línea de interpretación trazada en el fallo T-1736-00, la Constitución exige que para conceder la extradición de un colombiano por nacimiento exista un previo pronunciamiento de la Fiscalía General de la Nación sobre si el presunto delito que motiva la solicitud se cometió en el extranjero, y si tal interpretación resulta imperativa, de manera general, para las autoridades competentes en el trámite de la extradición. En este caso, de considerar la Fiscalía que el delito se cometió en Colombia, debe emitir resolución de apertura de la investigación, lo cual se constituiría en una nueva causal impeditiva de la extradición.”

El accionante señala que de acuerdo con la doctrina sentada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-1736-00, la Corte Suprema de Justicia debe pronunciarse sobre si el delito por el cual se solicita la extradición se cometió en el extranjero, pero previo concepto de la Fiscalía General de la Nación, entidad a la que le correspondería determinar si sobre los delitos que constituyen la base de la solicitud de extradición tiene jurisdicción el ente investigador colombiano, caso en el cual se estaría en la causal impeditiva de la extradición de colombianos por nacimiento prevista en el artículo 35 de la Constitución Política.

Esto implicaría que, dentro del trámite de la extradición, la Fiscalía General de la Nación tendría una competencia distinta de las previstas en el Código de Procedimiento Penal. Conforme a tal competencia, correspondería a la Fiscalía certificar si los hechos por los cuales se solicitó la extradición están sometidos a la jurisdicción penal colombiana.

La Fiscalía no tiene asignada competencia expresa en la ley para el conocimiento de estos asuntos y tal competencia no puede derivarse del ámbito de sus funciones. En efecto, corresponde a la Fiscalía investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los

jueces competentes, así como adelantar las acciones que sean necesarias para esos efectos. En ese ámbito no cabe la competencia que ahora se analiza, tal como pasa a establecerse.

Es necesario, en primer lugar, determinar el ámbito de la competencia que es objeto de análisis. Se trata de verificar si el delito por el cual se solicita la extradición de un colombiano por nacimiento se considera cometido en el exterior de acuerdo con la legislación penal colombiana.

Dada la naturaleza del trámite de extradición, la anterior verificación se cumple a partir de la solicitud formulada por el gobierno extranjero y la documentación anexa a la misma. En efecto, dicha solicitud debe precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta punible y acompañarse de la providencia equivalente, cuando menos, a la resolución de acusación en el procedimiento penal colombiano, en la cual sea posible apreciar los fundamentos de tal relación. Como se ha señalado por la Corte Suprema de Justicia y por esta Corporación, es claro que en ese trámite administrativo de verificación no es dable controvertir las afirmaciones contenidas en la documentación de solicitud, lo cual es propio del proceso penal que, de concederse la extradición, habría de seguirse en el Estado requiriente.

A partir de esa documentación, la autoridad competente en Colombia debe establecer si de acuerdo con la ley penal colombiana el delito o los delitos se consideran cometidos en el exterior. No es necesaria una investigación fáctica, lo cual es propio del proceso penal. Del análisis de la solicitud debe concluirse si el delito puede considerarse cometido en el exterior o no. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia en el proceso No. 17216 consideró que la solicitud de extradición se refería a delitos que conforme a la ley penal colombiana no pueden considerarse cometidos en el exterior, porque la conducta se realizó y se consumó en Colombia y fue en Colombia donde se surtieron los efectos de la misma. Y, por el contrario, con base también en la solicitud del Estado requiriente, consideró la Corte Suprema que en el caso del tutelante, en cuanto que entre los delitos que provocan la solicitud figura el de concierto para una actividad ilícita que tiene manifestaciones tanto en Colombia como en el exterior, el delito puede considerarse cometido en el exterior conforme a la legislación penal colombiana.

En la medida en que no se trata de investigar una conducta delictiva, no se ve de donde

pueda derivarse una competencia de la Fiscalía General de la Nación para emitir un concepto vinculante sobre el particular.

La función de la Fiscalía es investigar los delitos, y como tal debe, cuando así se le requiera, expedir las certificaciones sobre la existencia de investigaciones penales en Colombia sobre los hechos que son objeto de una solicitud de extradición. Pero no puede avanzar conceptos sobre si el delito por el cual se solicita en extradición de un colombiano por nacimiento, de acuerdo con la ley penal colombiana, se considera cometido en el exterior o no, materia para la cual carece de competencia.

No corresponde a la Fiscalía determinar si el delito se cometió en el exterior. Es un presupuesto cuya comprobación se cumple por la Corte Suprema de Justicia, sobre la base de la solicitud del Estado extranjero y la aplicación a la misma de los criterios de territorialidad establecidos en la ley colombiana.

Ese requisito constitucional, al exigir que el delito se haya cometido en el extranjero, no excluye la jurisdicción penal colombiana, puesto que tal como se ha señalado por esta Corporación, puede ocurrir que el delito se considere cometido en el exterior y por consiguiente sea posible la extradición, pero que por haberse realizado la conducta parcialmente en Colombia, exista jurisdicción penal colombiana sobre la misma. Dicha conclusión resulta predicable, en general, de todos los casos en que por excepción no se aplica el principio de territorialidad, salvo para los casos que requieren querella o petición del Procurador, y en los cuales la jurisdicción está condicionada. No puede por consiguiente interpretarse la Sentencia T-1736-00 en el sentido de que si hay jurisdicción colombiana sobre determinada conducta delictiva no procede la extradición, porque precisamente la naturaleza de ésta es la de que, mediante decisión libre y autónoma un Estado decide no aplicar su ley penal para el juzgamiento de una determinada conducta delictiva. El presunto infractor penal debe estar, en todos los casos, en el territorio del Estado requerido y por consiguiente sometido a su jurisdicción penal. De lo que se trata es de que en los casos permitidos por la Constitución, de acuerdo con los tratados o con la ley, el Estado colombiano omita aplicar su propia jurisdicción y permita que sea el Estado requiriente, de ordinario el que se ha visto de manera más directamente afectado con la lesión de bienes jurídicos que se deriva del delito, el que adelante el juicio o aplique la condena. Se trata de que frente a una determinada conducta delictiva hay concurrencia de jurisdicciones de Estados distintos,

caso en el cual el derecho y la práctica internacional apuntan a privilegiar la del Estado que tenga un interés prevalente en la investigación de delito y en la sanción del responsable.

En el ordenamiento colombiano, como presupuesto de la extradición, el presunto infractor debe estar en territorio colombiano, y la conducta por la cual se le requiere debe constituir delito también en Colombia. En ese caso, el Estado Colombiano, bien sea por aplicación del principio de territorialidad desarrollado en el artículo 13 del C.P. o de los eventos de extraterritorialidad previstos en el artículo 15, no obstante que tendría jurisdicción sobre la conducta, puede optar por permitir que el Estado que tenga un interés prevalente sea el que adelante la investigación o ejecute la condena.

Si el que se pretende por el actor fuese el entendimiento del fallo de la Corte, se estaría privando de todo contenido a la disposición del artículo 35 de la Constitución Política, en la medida en que, como presupuesto de la extradición se requiere que la persona (nacional colombiano) que es objeto de la solicitud, se encuentre en Colombia, pero, de conformidad con el artículo 15 del CP., y con la interpretación que se pretende, el nacional colombiano que se encuentre en Colombia después de haber cometido delito en territorio extranjero, está sujeto a la jurisdicción penal colombiana y por consiguiente no sería extraditable.

A la Fiscalía no le corresponde determinar si para efectos de extradición el delito se considera cometido en el exterior. Lo que si le corresponde es establecer si hay jurisdicción penal colombiana, pero sólo para efectos de determinar si debe iniciarse o proseguirse una investigación penal en Colombia.

Por las anteriores consideraciones, encuentra la Corte que no se viola la Constitución cuando la Corte Suprema de Justicia conceptúa sobre la procedencia de la extradición, sin que previamente la Fiscalía se haya pronunciado en torno a si sobre los hechos que dan lugar a la solicitud existe jurisdicción penal colombiana.

4.5. Violación del derecho de igualdad por no aplicarse el mismo trato que a los amparados mediante tutela 1736-00

Procede la Corte al estudio del problema identificado en el aparte No. 2.4., esto es, “si el señor Horacio de Jesús Moreno Uribe, dentro del trámite de extradición ha recibido un trato diferente del que, por virtud del fallo T-1736-00 se ha aplicado a otras personas que se

encuentran en sus mismas circunstancias y, si, en caso afirmativo, tal diferencia infringe el derecho constitucional a la igualdad.”

Sobre el particular observa la Corte que la acción de tutela procede frente a concretas violaciones de derechos fundamentales y que el alcance del precedente que sobre el particular se siente por la Corte está supeditado a la verificación, por la autoridad judicial competente, de la identidad de los supuestos fácticos sometidos a su conocimiento, con aquellos que motivaron el fallo de la Corte y al examen que en cada caso se cumpla sobre aplicabilidad de las subreglas constitucionales que ella haya sentado.

En este caso se tiene que cuando se produjo el fallo T-1736-00 ya la Corte Suprema de Justicia había emitido concepto favorable para la extradición de Horacio de Jesús Moreno Uribe. En dicho concepto hay expresa consideración sobre la circunstancia de que el hecho de que el delito se haya cometido desde Colombia, no impide que, del análisis de la solicitud presentada por el Estado requiriente, pueda concluirse que el delito también pueda, conforme a la legislación penal colombiana, considerarse cometido en el exterior.

Conforme se ha establecido en esta providencia, al proceder de esa manera la Corte Suprema de Justicia no actúa con desconocimiento de la ley, en la medida en que para emitir su dictamen no está sujeta a la valoración que haga la Fiscalía sobre si el delito está sometido a la jurisdicción penal colombiana, valoración que, como se ha dicho, procede para establecer si se inicia o no investigación penal en el país.

Por otra parte, como consecuencia de lo dispuesto en la Sentencia T-1736-00 la Fiscalía dio curso a una investigación orientada a establecer si los hechos por los cuales se solicita a Horacio de Jesús Moreno Uribe en extradición están sujetos a la jurisdicción penal colombiana.

Sin embargo el resultado de tal investigación no puede condicionar la competencia del Gobierno para que, verificados los requisitos de procedencia de la extradición por la Corte Suprema de Justicia, la conceda o la niegue de acuerdo con las conveniencias nacionales.

Por las anteriores consideraciones, encuentra la Corte que no puede predicarse en este caso

la existencia de una diferencia de trato que pueda estimarse como violatoria del derecho de igualdad.

4.6. La existencia de proceso en Colombia

Problema 2.5., esto es “si hubo infracción manifiesta de lo dispuesto en el artículo 565 del C.P.C. debido a que, por omisión de la Fiscalía, no se inició investigación penal por un presunto delito que, de existir, se habría cometido en Colombia y el Gobierno concedió la extradición sin esperar el resultado de la investigación que, en desarrollo de lo dispuesto en el fallo T-1736-00, inició la Fiscalía para establecer si el delito se cometió en el exterior o no.”

Encuentra la Corte que, a diferencia de lo señalado en la Sentencia T-1736-00, existe jurisdicción penal colombiana para todas las conductas que puedan encuadrarse en las hipótesis de los artículos 13 y 15 del Código Penal. Luego la determinación de la existencia de jurisdicción no es lo determinante para la procedencia de la extradición. Por el contrario, es una condición fáctica de la misma. Esto es, la solicitud de extradición solo tiene sentido cuando el presunto infractor de la ley penal se encuentra sometido a la jurisdicción penal del Estado requerido, el cual si decide concederla, en aplicación de criterios de colaboración internacional en la lucha contra el delito, omite juzgarlo de acuerdo con su ley penal, para permitir que sea juzgado en el Estado requiriente.

En nuestro país corresponde al gobierno, verificados los requisitos de procedencia de la extradición, decidir, de acuerdo con las conveniencias nacionales, si Colombia renuncia a juzgar, conforme a su legislación penal, a la persona requerida. En este caso, la decisión de extraditar, en desarrollo del principio de non bis in idem, debe traer como consecuencia la imposibilidad de iniciar los procesos que sobre los mismos hechos y en contra de las mismas personas se pudiesen adelantar en Colombia.

Lo anterior es así, con la salvedad prevista en el artículo 565 del anterior Código de Procedimiento Penal.⁶ En ese caso, cuando previamente a la solicitud de extradición existiese investigación o condena en Colombia, la extradición se torna improcedente y la jurisdicción penal colombiana debe aplicarse de manera imperativa con precedencia sobre la del Estado requiriente.

Cuando, por el contrario, para el momento de formalizarse la solicitud de extradición, no exista contra el requerido proceso o condena por los mismos hechos, no hay impedimento de orden legal para la extradición. No resulta de recibo la tesis según la cual, iniciado por el país interesado el trámite orientado a obtener la extradición, mediante la solicitud de pruebas en ejercicio de lo dispuesto en tratados de asistencia judicial, eso obliga a la Fiscalía a iniciar proceso en Colombia y por consiguiente a frustrar ab initio el proceso de extradición.

Y no podría ser de otra manera frente a la perentoria previsión del artículo 35 de la Carta, conforme a la cual "... la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana." Esto es, de acuerdo con los artículos 548 y 557 del Código de Procedimiento Penal anterior, el gobierno, previo concepto de la Corte Suprema de Justicia en torno a la concurrencia de los requisitos de procedencia de la extradición respecto de un nacional colombiano por nacimiento, podía concederla de acuerdo con las conveniencias nacionales.

Debe tenerse en cuenta que para todas las hipótesis de extradición, condición necesaria de la misma es que la persona solicitada se encuentre en Colombia, esto es, sometida a su jurisdicción penal. Y ello es así, tanto respecto de las conductas que se hayan realizado en Colombia pero que puedan considerarse cometidas en el exterior, como de las conductas realizadas totalmente en el exterior y cuyo autor se encuentre en Colombia. Y si para todos los supuestos de extradición se predicase el imperativo de que la Fiscalía inicie investigación, con la consecuencia de que, independientemente del momento en el que la misma se inicie, imposibilita la extradición, se estaría dejando sin efecto alguno lo previsto en el artículo 35 de la Constitución.

Encuentra la Corte, a partir de las anteriores consideraciones, que no es posible darle a una condición de origen legal un alcance conforme al cual se deje sin efecto una disposición constitucional, razón por la cual resulta ineludible entender que lo dispuesto en el artículo 565 del C.P.C. sólo se predica de las condenas o investigaciones preexistentes al momento en el que se recibe la solicitud de extradición.

Se tiene entonces que, recibida una solicitud de extradición, el principio de non bis in idem exige que se precise cual de los ordenamientos habrá de tener prelación, el del Estado solicitante o el del Estado requerido.

Si para el momento en el que se recibe la solicitud, respecto de la persona solicitada, por los mismos hechos, ya existe investigación o condena en Colombia, no es posible la extradición y habrá de aplicarse la jurisdicción penal colombiana.

Si, por el contrario, para ese momento no existe investigación o condena en Colombia, para determinar la jurisdicción aplicable con carácter excluyente, habrá de esperarse a la decisión sobre la extradición. Si se decide extraditar a la persona solicitada, no habrá lugar a la aplicación de la jurisdicción penal colombiana. Si la decisión es la de no extraditar, como quiera que los hechos que dan lugar a la extradición, se consideran delito en Colombia y están sujetos a pena privativa de la libertad cuyo mínimo no es inferior a cuatro años, deberá iniciarse investigación penal en Colombia.

En el proceso obra certificación de la Fiscalía según la cual, para el momento en que se formalizó la solicitud de extradición de Horacio de Jesús Moreno Uribe no existía en su contra, en Colombia, investigación o condena penal. Por tal motivo, no se aprecia violación del debido proceso por este concepto.

IV. CONCLUSION

Como resultado del análisis cumplido, concluye la Corte que en el trámite de extradición de Horacio de Jesús Moreno Uribe, no se vulneraron los derechos invocados por el tutelante, por cuanto la extradición se concedió de acuerdo con lo previsto en la ley de procedimiento penal vigente para entonces; existe concepto de la Corte Suprema de Justicia sobre la condición según la cual los delitos que sirvieron de base para la solicitud deben considerarse como cometidos en el exterior de acuerdo con la legislación penal colombiana; no hay diferencia de trato respecto a los actores en la tutela que concluyó con el fallo T-1736/00 y, finalmente no procede el impedimento para la extradición derivado de la existencia de investigación o condena en Colombia por los mismos hechos.

En consecuencia, habrá de denegarse el amparo solicitado.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFÍRMASE, pero por las razones expuestas en esta providencia, el fallo por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió negar la tutela interpuesta por el señor Horacio de Jesús Moreno Uribe

Segundo. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNTETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia C-1106 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra)

2 Sentencia Su-667 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

3 Sentencia T-033 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Sentencia SU-667 de 1998

5 Sentencia C-431/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

6 La Ley 600 de 2000, actual Código de Procedimiento Penal, en su artículo 527, señalaba que “[n]o habrá lugar a la extradición cuando por el mismo hecho la persona cuya entrega se solicita, haya sido o esté siendo juzgada en Colombia.” Dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte, mediante Sentencia C-760-01, a partir de la consideración de que el texto del mismo no fue publicado en la Gaceta N° 540 de 1999, ni tampoco hecho público mediante otro tipo de transmisión oral o escrita, ni conocido por la Plenaria de la Cámara, antes del segundo debate, y contiene cambios constitucionalmente significativos sobre lo aprobado en primer debate. Expresó la Corte que en esas circunstancias, la aprobación de éste y de otros artículos se efectuó de manera irregular y en contravía de las normas pertinentes de la Constitución que establecen el trámite de las leyes ante el

Congreso. Agregó la Corporación, en relación al conjunto de disposiciones declaradas inexecutable en razón de este vicio, que “[c]omo el análisis que efectuó la Corte es formal, la norma o aparte adicionado se declara inexecutable, así desde el punto de vista material sea compatible con la Constitución o inclusive la repita textualmente. Por esa misma razón, la inexecutableidad de un inciso o de una frase no impide que en el ordenamiento existan normas vigentes que, interpretadas de manera sistemática e integral, permitan o prohíban lo que los apartes declarados inexecutable, permitían o prohibían.”