

Sentencia T-919/12

DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD PERSONAL-No es absoluto

PRINCIPIO DE LA DOBLE INCRIMINACION-Concepto

Este principio implica que para entregar en extradición a un colombiano es indispensable que la conducta por la cual es juzgado constituya delito en la legislación penal interna.

EXTRADICION EN COLOMBIA

La extradición fue concebida como un fenómeno jurídico a través del cual los Estados cooperan entre sí con el ánimo de combatir el crimen y erradicar la impunidad, en desarrollo del principio de la territorialidad de la ley penal. El procedimiento interno que se sigue para tramitar la extradición es de carácter mixto o complejo, en tanto intervienen dos ramas del poder público: la Ejecutiva y la Judicial. Mientras algunos actos se desarrollan a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio del Interior y de Justicia, otros, en cambio, tienen lugar en sede judicial, con la intervención de la Corte Suprema de Justicia. Se puede concluir que esta figura se caracteriza por ser un mecanismo de cooperación internacional destinado a evitar que al amparo de la inviolabilidad del territorio, los delincuentes que han transgredido la ley penal de otro país queden impunes por el hecho de su fuga, teniendo en cuenta la imposibilidad del Estado ofendido para aprehenderlos dentro del territorio de otro.

PROCEDIMIENTO A PARTIR DE LA NOTIFICACION O CIRCULAR ROJA DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DE POLICIA CRIMINAL-INTERPOL

En cuanto a las notificaciones internacionales expedidas por la INTERPOL, se debe destacar que en ellas se recogen una serie de datos registrados en el sistema de información policial, que son publicados a fin de prevenir o reprimir distintas conductas penales. Al respecto, se ha señalado que esta figura tiene dos ámbitos de acción, la sola comunicación de información (advertencia) o una solicitud concreta de actuación.

EXTRADICION-Procedimiento interno

En el trámite de extradición intervienen dos ramas del poder público, la Ejecutiva y la Judicial. La primera por participación de los Ministerios de Relaciones Exteriores y del

“Interior y de Justicia”, y del Presidente de la República, mientras que por la Judicial actúan el Fiscal General de la Nación, quien es la encargada de decretar la captura del requerido (arts. 506 y 509 L. 906/04) y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que es la competente para emitir el concepto sobre la viabilidad de la extradición, que obliga al Gobierno si es negativo y, de ser favorable a la solicitud del país requirente, deja al Ejecutivo en libertad de obrar según la conveniencia nacional.

EXTRADICION DE NACIONALES COLOMBIANOS HACIA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA- Evolución histórica y actualidad

Los gobiernos de Colombia y Estados Unidos a través de la historia se han valido de distintos instrumentos internacionales en procura de alcanzar la colaboración armónica entre los Estados tendiente a evitar la impunidad y en tal medida lograr la captura y juzgamiento de delincuentes transnacionales.

EXTRADICION-Orden a la Oficina Central Nacional INTERPOL-Colombia de suspender la orden de captura en contra de los accionantes

Referencia: expediente T-3.550.283.

Acción de tutela interpuesta por Jaime Lara Rueda y Luis Augusto Afanador Garzón contra la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional -Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., ocho (8) noviembre de dos mil doce (2012)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en segunda instancia por la Sala Penal del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Bogotá que en su momento negó la solicitud de amparo impetrada por los actores dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Los señores Jaime Lara Rueda y Luis Augusto Afanador Garzón interponen acción de tutela en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional -Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL al considerar que esas entidades les están vulnerando sus derechos fundamentales a la libertad, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo. Como fundamento de su solicitud plantean los siguientes:

- Manifiestan que desde hace más de 10 años prestan los servicios de agentes de carga a empresas colombianas exportadoras de flores al mercado estadounidense. Afirman que en tal condición, negocian con diferentes compañías aéreas las condiciones económicas en que se moviliza la carga a los Estados Unidos de América.
- Narran que para los años 2005 a 2007, el gobierno de los Estados Unidos inició una investigación contra las empresas aéreas transportadoras de la referida mercancía, al existir aparentemente acuerdos de precios, conducta que de conformidad con la legislación de ese Estado, se encuentra sancionada penalmente por constituir una violación al libre mercado, ello en desarrollo de sus políticas antimonopólicas.
- Señalan que el 18 de enero de 2012, se presentó en sus oficinas el Teniente de la Policía Héctor Andrés Salamanca, con el objetivo de informar que el señor Lara Rueda era requerido en las oficinas de la Fiscalía -Sección de asuntos internacionales- para llenar unos formularios. No obstante, no exhibió ninguna documentación.
- Mencionan que el 23 de enero de 2012, su apoderada judicial se dirigió a la Secretaría de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, en procura de verificar lo expuesto por el oficial de policía, dependencia donde se le indicó que no existía ninguna citación a nombre de los accionantes.

- Refieren que elevaron un derecho de petición ante la Oficina de INTERPOL de la Policía Nacional, a fin de que se les aclarara todo lo relacionado con la supuesta citación realizada por el Teniente Salamanca. Agregan que el 8 de febrero de 2012 se les informó que existía una orden de circular roja (Núm. 10-20864) en contra del señor Jaime Lara Rueda, expedida el 2 de diciembre de 2010 por la Corte Distrital de los Estados –Distrito Sur de La Florida-1 la que tiene por objeto su localización y detención con miras a efectuar la extradición. En la citada contestación se consignó:

“Se aclara que la notificación roja aparece en INGLES y que la siguiente es una traducción de la Oficina Central Nacional INTERPOL-COLOMBIA: Fecha, lugar y resumen: ‘entre el 2002 a febrero de 2006, en el Distrito sur de Florida, JAIME LARA RUEDA y otras personas participaron en una conspiración para suprimir y eliminar la competencia fijando y coordinando tasa para ciertos componentes de envíos de carga aérea desde Bogotá/Colombia a Miami/Florida, incluyendo seguridad y sobrecarga de combustible. LARA RUEDA y otros acordaron eliminar la práctica de cargarle a los clientes con base en una negociación de pesos negociada por caja y en su lugar les cobraban con base en el peso actual del envío. Al hacer esto LARA RUEDA y otros eliminaron las tasas de Bogotá a Miami. LARA RUEDA y otros igualmente estuvieron de acuerdo en no competir con otros clientes que hacían envíos de Bogotá a Miami, después de esto, LARA RUEDA y otros transportaron importantes cargas, bajo acuerdos prefijados continuamente de EE.UU. a Colombia.”

- Aducen que el Tribunal Distrital de los Estados Unidos –Distrito Sur de la Florida- profirió en su contra acusación por conductas que en Colombia se conoce como prácticas comerciales restrictivas. En este punto hacen alusión a lo expuesto en el numeral 8 del “indictment” (acusación) donde se describe la conducta delictiva así:

“Iniciando por lo menos al comienzo de enero de 2002 y continuando hasta al menos febrero 14 de 2006, desconociendo el Gran Jurado las fechas exactas; en el Distrito Sur de la Florida, y en otras partes, los acusados Afanador, Hidalgo, Lara y sus conspiradores, acordaron y participaron en una conspiración para suprimir y eliminar la competencia mediante la fijación y coordinación de algunos componentes de las tarifas de carga, incluidas sobretasas por temporadas altas, seguridad y combustibles para despachos aéreos internacionales desde Colombia a Miami Florida.// La asociación y conspiración en la que participaron los acusados y sus conspiradores fue una restricción irrazonable del comercio interestatal y exterior

violando la sección 1 de la Ley Sherman”.

- Expresan que las referidas prácticas comerciales restrictivas en la legislación nacional se encuentran consagradas en el Código de Comercio y la competencia para su eventual sanción administrativa corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio (Decreto 2153 de 19922). En tal medida explican que en este caso se presenta un conflicto de leyes, puesto que cada legislación contempla para casos similares medidas sancionatorias distintas.

- Los accionantes añaden que con el objetivo de tener claridad en relación con las prácticas mercantiles restrictivas, acudieron a la Superintendencia de Industria y Comercio para que les informara específicamente sobre: (i) la competencia de esa entidad para conocer todos los asuntos relativos al cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia, prácticas comerciales restrictivas y si estas actuaciones tienen asidero en el Código de Comercio; (ii) a qué clase de sanciones se ven abocadas las personas jurídicas o naturales que infrinjan este tipo de disposiciones y si éstas son pecuniarias, prohibitivas de ejercicio del comercio o acarrear algún tipo de sanción penal; y (iii) si ha iniciado alguna investigación sobre competencia desleal o prácticas comerciales restrictivas, en relación con el transporte de carga aérea de flores entre Bogotá y Miami, y si por esa misma circunstancia se encuentran involucradas empresas transportadoras aéreas o personas naturales. Al respecto, el Jefe de la Oficina Jurídica Superintendencia de Industria y Comercio, el 4 de abril de 2012 informó:

“De conformidad con los artículos 1 y 6 de la ley 1340 de 20093, las disposiciones de protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es, acuerdos y actos anticompetitivos y abuso de la posición dominante, el régimen de integraciones económicas y la competencia desleal administrativa. (...) La Superintendencia de Industria y Comercio tiene la competencia exclusiva para conocer y decidir los asuntos [alusivos] a prácticas comerciales restrictivas de la competencia (...) a partir del 24 de julio de 2009, fecha en la que entró en vigencia la Ley 1340 de 2009 (...). Anterior a la vigencia de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia de Industria y Comercio respecto a la presunta violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas restrictivas, tenía competencia residual, es decir, si la competencia para conocer tales asuntos no estaba en cabeza de otra autoridad, le correspondía conocer de los mismos.

En ejercicio de las facultades que la Ley 1340 de 2009 confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio, ésta podrá imponer la sanción de multa a la persona jurídica o natural que incurra en actos o acuerdos anticompetitivos, abuso de la posición dominante o en actos de competencia desleal, de conformidad con los artículos 25 y 26 de la referida ley. Lo anterior sin perjuicio de la orden que imparta la Superintendencia a los sancionados, relativa a que se elimine del mercado la conducta anticompetitiva o que se realice o se deje de hacer determinada conducta. La Superintendencia de Industria y Comercio no cuenta con facultades para imponer sanciones penales.

Consultado el sistema de trámites de la Superintendencia de Industria y Comercio, se encontró que la Delegatura de Protección de la Competencia no tiene investigación abierta en relación con el transporte de carga de flores entre Bogotá y Miami.

La caducidad de la facultad sancionadora de la SIC, en el marco de investigaciones por presuntas infracciones al Régimen de Protección de la Competencia, se encuentra establecida en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, la cual señala que la facultad sancionadora de la SIC, como autoridad única de competencia para la imposición de sanciones por violación al mencionado régimen, es de 5 años contados desde la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma, en los casos de actuaciones de tracto sucesivo(...)"

- Como fundamento jurídico exponen que en este caso los hechos se configuraron a partir de reuniones para el transporte de cargas de flores adelantadas en Colombia para el año 2001, que acarrear, en caso de materializarse una actuación irregular, simplemente una sanción administrativa, la que caduca en 5 años contados a partir de la comisión de la conducta.

- Señalan que la INTERPOL-Colombia no cuestionó la circular roja emitida por Estados Unidos, desatendiendo las normas constitucionales y legales, la jurisprudencia nacional, así como las directivas presidenciales en la materia (D.P. 7/20054). Argumentan que a pesar de que las autoridades nacionales contaron con la traducción del "indictment" (acusación), decidieron continuar con las actuaciones tendientes a su captura con fines de extradición, sin tener en cuenta que las órdenes de circular roja sólo se pueden materializar a partir de la valoración de la legislación colombiana, verificándose, entre otros aspectos, si la conducta por la cual se requiere a un nacional está tipificada como punible en el Código Penal y si los actos fueron

cometidos en territorio extranjero, teniendo en cuenta que es el mismo artículo 35 de la Constitución, el que hace alusión a estos requisitos.

- Plantean que a partir de la descripción fáctica y jurídica expuesta, queda demostrado plenamente que no se cumplen los requisitos para que proceda la extradición e incluso a la captura y a pesar de que este trámite no constituye un proceso judicial propiamente dicho, debe adelantarse dentro de los límites constitucionales y legales, por lo que estiman que la acción de tutela es el único mecanismo que procede contra la aludida decisión internacional.

En orden a lo expuesto consideran vulnerados sus derechos fundamentales: (i) al debido proceso, en tanto que la INTERPOL adelantó las acciones tendientes a dar cumplimiento al requerimiento de circular roja, expedido por las autoridades estadounidenses, sin tener en cuenta la Constitución Política en concordancia con la legislación penal colombiana; (ii) a la igualdad al no tener un trato jurídico equitativo, en la medida que en su caso no aplica el medio exceptivo señalado en la Constitución; (iii) a la libertad personal, que se cumple a partir de su efectiva materialización, el que se ve afectado a partir de la circular roja; (iv) al trabajo, toda vez que con la orden de captura se les está limitando el acceso a su medio de subsistencia; y (v) al principio de buena fe. Finalmente, solicitan se ordene de manera inmediata al Jefe de la Oficina INTERPOL de la Policía Nacional que no ejecute su captura.

1. Trámite procesal

1. Traslado y contestación de la tutela

Avocado el conocimiento de la presente acción, el Juzgado 13 Penal del Circuito de Conocimiento Adjunto, mediante auto del 13 de abril de 2012, corrió traslado al Director de la Policía Nacional Oficina Central Nacional -OCN- INTERPOL, al Ministro de Defensa Nacional y a la Oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación. A continuación, se hace alusión a las respuestas otorgadas.

1. Fiscalía General de la Nación -Oficina de Asuntos Internacionales-

El Director de esta dependencia señaló que la competencia de la Fiscalía para ordenar la captura con fines de extradición se encuentra establecida en el artículo 509 de la Ley 906 de 20045, la que está supeditada a la solicitud previa del Estado extranjero interesado, vía diplomática. Explica que una vez la persona es retenida debe ser puesta a disposición del despacho del Fiscal General de la Nación, el que cuenta con 5 días hábiles para librar la orden de captura respectiva con fines de extradición, siendo necesario cumplir con los requisitos del artículo 509, ibídem, que obedecen a: (i) la plena identidad de la persona; (ii) la circunstancia de haberse proferido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente; y (iii) la urgencia de tal medida⁶.

Explica que no todos los Estados aceptan que la simple existencia de la circular roja sea fundamento suficiente para privar de la libertad a una persona, por lo que se debe atender el ordenamiento jurídico interno, como ocurre en Colombia que exige el cumplimiento de lo establecido en el artículo 484 de la Ley 906 de 20047.

En tal medida concluye que las autoridades de policía (Policía Nacional o Cuerpo Técnico de Investigación -CTI) pueden retener a una persona con fundamento en una circular roja de la INTERPOL, hasta por 5 días hábiles; periodo durante el cual el Estado interesado debe remitir vía diplomática una solicitud de captura que contenga los presupuestos señalados en el artículo 509 de la Ley 906 de 20048; cumplido lo anterior, el Fiscal General de la Nación, si estima que se llenan a cabalidad los requisitos, ordena la captura. Explica que la actuación del funcionario de policía judicial se limita a la retención de la persona, siendo competencia del ente fiscal adelantar el análisis de la procedencia de la orden de captura y una vez definida la detención, la persona debe permanecer privada de la libertad por un término máximo de 60 días, mientras el Estado requirente formaliza su pedido de extradición (art. 511, Ley 906 de 20049).

Aclara que cumplido lo anterior, el expediente es remitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Ministerio de Justicia y del Derecho, para posteriormente ser enviado a la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, donde se inicia propiamente el trámite de extradición y es el momento a partir del cual se puede ejercer el derecho de defensa.

Por último, refiere que la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que es la Sala de

Casación Penal la competente para conocer y decidir sobre la existencia del “principio de doble incriminación” y a la Fiscalía le corresponde solamente definir la procedencia de la orden de captura, en el evento en que se presente una solicitud en tal sentido por la vía diplomática, en este caso, por parte de los Estados Unidos de América. En consecuencia, considera que la solicitud de amparo carece de fundamento, debido a que no se ha formalizado una solicitud de extradición por parte del Estado extranjero.

1. Oficina Central Nacional INTERPOL Colombia

Comienza por advertir que la presente controversia gira en torno a la existencia de notificaciones rojas expedidas por la INTERPOL a solicitud de Estados Unidos, en las que las autoridades judiciales y de Policía Judicial colombianas no han tenido ninguna injerencia, en la medida que obedecen a un asunto penal adelantado en ese país.

Advierte que de acuerdo con la normatividad aplicable a la materia, la Policía Judicial cumple con los requerimientos hechos por un Estado afiliado a la INTERPOL y, además, es al despacho del Fiscal General de la Nación a quien corresponde valorar las circunstancias jurídicas que fundamentan la retención por notificación roja.

Agrega que esa Oficina no puede abstenerse de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal (art. 484 Ley 906 de 200410), toda vez que con fundamento en la notificación roja debe procederse a la retención de la persona, para posteriormente ser puesta a disposición de la Fiscalía.

Por último, expone que la acción de tutela no resulta procedente en la medida que existe otros medios de defensa judiciales para lograr no sólo la absolución de los delitos imputados, sino también la cancelación de la circular roja.

1. Intervención posterior de los accionantes

En intervención posterior los actores manifiestan que la captura con miras a la extradición presenta ausencia total de requisitos, como quiera que se fundamenta en un hecho que no

es delito en Colombia, sino una infracción administrativa. Adicionalmente, hacen alusión a la procedencia de la tutela, en la medida que en este punto del trámite de extradición no cuentan con otro medio de defensa judicial y se les está causando un perjuicio irremediable, estando en evidente amenaza sus derechos fundamentales. Para terminar afirman que al margen de que se haya hecho una solicitud por un organismo internacional, la INTERPOL Colombia debe cumplir la Constitución dada la condición de servidores públicos.

1. Decisión judicial objeto de revisión

1. Primera instancia

El Juzgado 13 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento Adjunto de Bogotá D.C., mediante fallo del 27 de abril de 2012, declaró improcedente la solicitud de amparo al considerar que existen otros mecanismos de defensa judiciales que no han nacido a la vida jurídica debido a que no se ha llegado a la etapa correspondiente. Sin embargo, descartó la eventual vulneración de cada uno de los derechos fundamentales alegados por los actores. Para ello empezó por hacer alusión al derecho al trabajo, indicando que no ha sido afectado de ninguna forma. En cuanto al derecho al buen nombre no lo considera menoscabado, al no existir imputaciones deshonrosas y no haberse dado un pronunciamiento de fondo, toda vez que el estado requirente no ha hecho la solicitud formal de expedición de orden de captura, siendo además la Corte Suprema de Justicia la llamada a verificar el principio de la doble incriminación. Respecto al derecho a la libertad explica que no se ha menoscabado, dado que simplemente existe una circular roja, pero no se ha requerido la orden de captura, siendo la Fiscalía la encargada de estudiar la viabilidad de la detención. Por otra parte, advierte que la Sala de Casación Penal es la competente para estudiar la solicitud de extradición con sujeción al tratado celebrado entre Colombia y Estados Unidos (Ley 27 de 1980). Finalmente, en cuanto al debido proceso aduce que no se ha vulnerado, en la medida que hasta el momento sólo se conoce la circular pero la misma no se ha materializado.

1. Impugnación

Los accionantes impugnaron la decisión adoptada al considerar que el a quo adoptó una posición errónea respecto a la procedencia de la tutela, al establecer que era necesaria la materialización de su retención para dar inicio al proceso de extradición. Alegan que debido a que la circular roja es un instrumento de cooperación internacional policial, no existe juez o autoridad administrativa a la cual puedan acudir para hacer ver que la infracción por la cual se les acusa en el territorio extranjero, en Colombia es considerada una falta administrativa de la que conoce la Superintendencia de Industria y Comercio. Explican que la detención sin el cumplimiento del requisito constitucional de la doble incriminación los expone a una privación de la libertad abiertamente ilegal, configurándose una amenaza real e inminente sobre sus derechos fundamentales, en la medida que se estaría permitiendo la captura de dos personas en procura de un proceso de extradición que claramente será fallido.

1. Segunda instancia

Mediante fallo del 13 de junio de 2012, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. confirmó la decisión recurrida, para lo cual afirmó que los accionantes aún no han sido retenidos por la Policía Judicial INTERPOL con fundamento en la circular roja, ni puestos a disposición de la Fiscalía, por lo que esa entidad no ha expedido orden de captura con fines de extradición y es la Corte Suprema de Justicia el órgano competente para conocer sobre el principio de la doble incriminación. En consecuencia, estimó que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental y además los actores cuentan con los mecanismos judiciales respectivos ante las autoridades del país que expidió las notificaciones rojas, para de esta manera ejercer ante ellas el derecho de defensa.

1. Pruebas aportadas en el expediente

El expediente fue acompañado con la siguiente documentación:

* Respuesta al derecho de petición elevado por los accionantes a la Policía Nacional –Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, de fecha 8 de febrero de 2012 (folios 29 a 31 cuaderno de primera instancia).

* Respuesta al derecho de petición invocado por los actores a la Superintendencia de Industria y Comercio el 4 de abril de 2012 (folios 32 a 37 cuaderno de primera instancia).

* Copia de la indictment (acusación) con sus respectivos soportes proferida por la Corte Distrital de los Estados Unidos –Distrito Sur de la Florida, de fecha 2 de diciembre de 2010 (folios 38 a 49 cuaderno de primera instancia).

* Copia de la traducción de la indictment (acusación) con sus respectivos soportes proferida por la Corte Distrital de los Estados Unidos –Distrito Sur de la Florida, de fecha 2 de diciembre de 2010 (folios 50 a 61 cuaderno de primera instancia).

1. Intervenciones en sede de revisión

5.1. El apoderado judicial del señor Afanador Garzón, refiere que en cualquier momento los accionantes pueden ser privados de la libertad de manera inconstitucional, lo que hace evidente la amenaza de sus derechos fundamentales al buen nombre, a la libertad personal y al debido proceso, dada la existencia de una orden de captura internacional (circular roja), a pesar de que en Colombia la conducta endilgada no constituya delito, lo que materializa la ausencia del principio de doble incriminación consagrado en el artículo 35 de la Constitución Política.

Alega que la acción de tutela es procedente por cuanto existe una evidente amenaza de derechos fundamentales; pensar lo contrario implicaría desconocer su naturaleza preventiva, que establece la posibilidad de acudir al amparo antes de la vulneración definitiva del derecho, lo cual adquiere mayor relevancia cuando se está frente a un perjuicio irremediable. Por otra parte, advierte con fundamento en una sentencia de esta Corporación, que no es necesaria la captura de quien es pedido en extradición mientras se desarrolla el trámite respectivo¹¹, siendo la tutela el medio idóneo para evitar, ante la eventual amenaza, la afectación de los derechos fundamentales invocados.

Añade que en este caso no es necesario un estudio profundo para establecer que la supuesta conducta que se imputa en Estados Unidos al señor Afanador Garzón no es un delito en Colombia, en la medida que en el Código Penal no hay un tipo que así lo consagre, por lo que es inconstitucional capturarlo, juzgarlo y sancionarlo sin la existencia de ley previa que lo establezca (arts. 28 y 29 C. Pol.).

Refiere que permitir la privación de la libertad de su agenciado hasta que se estudie la viabilidad de su extradición, para alegar allí la inconstitucionalidad o ilegalidad de la captura, así como de todo el trámite de extradición, implica necesariamente el sacrificio futuro de sus derechos, manteniendo al ciudadano en total zozobra bajo la inminente amenaza de ser desarraigado de su país por unos supuestos de hecho que no son delitos en Colombia. Lo que implica que un nacional quede a merced de un Estado extranjero.

Señala que la amenaza se configura en el temor fundado del actor a ser capturado sin un motivo previamente definido en la ley, a partir de un requerimiento internacional que no puede materializarse de acuerdo con la Constitución.

En cuanto a los requisitos para la materialización del perjuicio irremediable, expone que: (i) es inminente, porque la circular roja de captura con fines de extradición está vigente y en cualquier instante puede materializarse; (ii) es grave en la medida que se trata de una privación intempestiva de la libertad; y (iii) se requieren de medidas de protección urgentes toda vez que mantener al señor Afanador Garzón en vilo, zozobra y bajo amenaza no es válido, dejándolo en un estado indigno y denigrante no solo para el individuo sino para toda su familia.

5.2. Por su parte, el señor Lara Rueda empezó por advertir que está adelantando su defensa ante los Estados Unidos, contratando servicios profesionales de asistencia legal en ese país. Sentado lo anterior refiere que la Policía Nacional-INTERPOL y la Fiscalía General de la Nación no han evaluado la situación expuesta, consistente en que la conducta endilgada no constituye delito en la legislación nacional, limitándose a señalar que se trata de un trámite administrativo, el cual está dispuesto a seguir, sólo que la detención y la captura consecuente, lo exponen a la privación de la libertad hasta por 60 días, mientras se formaliza el trámite de extradición.

Afirma que en este caso se está desconociendo su derecho a la libertad, lo que amerita la

intervención del juez de tutela, sin que sea necesario esperar en presencia de la circular roja la expedición de la orden de captura, para considerar que sólo entonces existirá la violación al derecho amenazado, lo que le resta el carácter preventivo a la tutela.

Alega que los fallos de instancia no estudiaron la naturaleza y el alcance de unos actos administrativos que no son susceptibles de ser atacados por la vía gubernativa, por lo que no cuentan con un medio de defensa judicial que permita su control, lo que hace procedente la solicitud de amparo. Señala además, que con la posición adoptada por los jueces de tutela quedaron en completa indefensión.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para decidir estos asuntos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

1. Planteamiento del problema jurídico

Los accionantes afirman que prestan los servicios de agentes de carga a empresas colombianas exportadoras de flores al mercado estadounidense desde hace más de 10 años. Al existir, aparentemente, acuerdos de precios entre los distintos actores comerciales, el gobierno de los Estados Unidos inició investigación penal, por tratarse de una conducta sancionada penalmente por la legislación de ese Estado, al constituir una violación al libre mercado.

En desarrollo de la aludida investigación la Corte Distrital de los Estados Unidos de América - Distrito Sur de La Florida- el 2 de diciembre de 2010, expidió en contra de los accionantes una orden de circular roja, la que tiene por objeto su localización y detención con fines de

extradición.

El 8 de febrero de 2012, se les informó a los accionantes que existía una orden de circular roja en su contra, al haber participado en el periodo comprendido entre los años 2002 a 2006 en una conspiración para suprimir y eliminar la competencia fijando y coordinando tasa para ciertos componentes de envíos de carga aérea desde Bogotá a Miami.

Sobre el particular los señores Afanador Garzón y Lara Rueda consideran que las actuaciones por las cuales se les está juzgando en Estados Unidos, en Colombia se conocen como prácticas comerciales restrictivas, las que además están consagradas en el Código de Comercio y la competencia para su eventual sanción administrativa corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio, situación que configura un conflicto de leyes, puesto que cada legislación contempla para casos similares medidas sancionatorias distintas.

En consecuencia, los accionantes consideran que la Oficina de INTERPOL Colombia, les está afectando sus derechos fundamentales, en la medida que pretende privarlos de la libertad a partir de la circular roja expedida por ese cuerpo internacional a solicitud de los Estados Unidos, especialmente teniendo en cuenta que en la legislación nacional, la conducta endilgada no está contemplada como delito, lo que contraría lo preceptuado en el artículo 35 de la Constitución Política, que concretamente hace alusión a la posibilidad de entregar en extradición a colombianos por nacimiento, siempre que se trata de delitos cometidos en el exterior, los cuales sean considerados como tales en la legislación penal colombiana.

La Oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación expuso que las autoridades de policía (Policía Nacional o Cuerpo Técnico de Investigación -CTI) pueden retener a una persona con fundamento en una circular roja de la INTERPOL, hasta por 5 días hábiles; periodo durante el cual el Estado interesado debe remitir vía diplomática una solicitud de captura que contenga (i) la plena identidad de la persona; (ii) la circunstancia de haberse proferido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente; y (iii) la urgencia de tal medida. Cumplido lo anterior, el Fiscal General de la Nación, si estima que se llenan a cabalidad los anteriores requisitos, ordena la captura. Advirtió que la persona puede permanecer privada de la libertad por un término máximo de 60 días, mientras el Estado requirente formaliza su pedido de extradición. Finalmente, explicó que una vez oficializado el

pedido de extradición, el expediente es remitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Ministerio de Justicia y del Derecho, para posteriormente ser enviado a la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, donde se inicia propiamente el trámite de extradición y es el momento a partir del cual se puede ejercer el derecho de defensa.

Por su parte, los jueces de instancia declararon la improcedencia de la solicitud de amparo, al considerar que existen otros mecanismos de defensa judicial que no han nacido a la vida jurídica debido a que hasta el momento sólo existe la solicitud de captura a través de circular roja, la que no se ha cumplido en este caso y adicionalmente, no se ha presentado el pedido de extradición formal por parte del Estado requirente, siendo competencia de la Fiscalía y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, hacer las valoraciones correspondientes, específicamente en lo relacionado con el principio de la doble incriminación.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, de encontrarse procedente la acción de tutela en el caso concreto, la Corte entrará a resolver esencialmente el siguiente problema jurídico:

¿Configura una violación a los derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso y al trabajo cuando un nacional es retenido con base en la solicitud de circular roja expedida por un Estado extranjero, a pesar de que la conducta, en principio, no constituye delito en Colombia?

Para ello se desarrollarán los siguientes aspectos: (i) la libertad personal como derecho fundamental; (ii) el principio de doble incriminación; (iii) la extradición en Colombia; (iv) el procedimiento a partir de la notificación o circular roja de la Organización Internacional de Policía Criminal -INTERPOL-; (v) el trámite interno para entregar en extradición a un nacional; (vi) la extradición de colombianos hacia los Estados Unidos. Cumplido lo anterior se procederá al estudio del caso concreto.

1. La libertad personal como derecho fundamental

La Corte en repetidas ocasiones ha señalado que la libertad personal, constituye un principio y derecho fundante del Estado Social de Derecho, en la medida que comprende “la

posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente”¹².

A su vez, la Constitución Política establece en su artículo 28¹³ que toda persona es libre y no puede ser molestada, ni reducida a prisión o arresto, ni detenida, ni su domicilio registrado, sino (i) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, (ii) con las formalidades legales y (iii) por motivo previamente definido en la ley. La misma disposición constitucional refiere que la persona detenida preventivamente debe ser puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley, advirtiéndose finalmente que en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles¹⁴. Sobre la estructura dogmática de este artículo la sentencia C-580 de 2002 estableció:

“Las reglas contenidas en los dos primeros incisos van encaminadas a preservar la legalidad del procedimiento mediante el cual se priva materialmente a una persona de su libertad. Es decir, se restringe la forma como el Estado puede ejercer dicha actividad. Entre tanto, las garantías contenidas en el último inciso restringen en alguna medida los motivos por los cuales el Estado puede privar de la libertad a las personas –al prohibir la detención, prisión y el arresto por deudas–, y la vigencia temporal de las decisiones a través de las cuales puede ejecutar materialmente la decisión de privar de la libertad a una persona, en particular, a través de las penas y las medidas de seguridad.

Como se ve, salvo la prohibición de detención, prisión y arresto por deudas, las reglas contenidas en el artículo 28 van encaminadas principalmente a regular directamente la actividad material del Estado, determinando la forma y el alcance de su potestad para privar de la libertad a las personas. Es decir, la regulación constitucional contenida en el artículo 28 va dirigida principalmente a las autoridades encargadas de llevar a cabo físicamente las decisiones mediante las cuales se ejerce esta actividad. Salvo, claro está, la prohibición de detención, prisión y arresto por deudas, que se dirige principalmente a restringir la actividad del legislador. Con todo, esta prohibición también actúa indirectamente como un mecanismo

de protección frente a las autoridades que cumplen materialmente las decisiones de privación de la libertad, proscribiendo su ejecución, al margen de lo que dispongan las autoridades que las dictaron y las demás normas del ordenamiento jurídico”.

De lo expuesto, se puede concluir que las reglas contenidas en el artículo 28 constitucional tienen como objetivo básico constituir una serie de garantías para preservar la libertad individual, regulando la actividad de quienes disponen de los medios de coerción necesarios para limitar dicho derecho. En relación con este aspecto, la Corte ha sostenido que es la propia Constitución la que establece que nadie puede ser privado de su libertad salvo la forma y los casos previstos en la ley, los que deben estar contemplados de manera previa, atendiendo el principio de legalidad. Al respecto, en la sentencia C-327 de 199715 se indicó.

“[C]abe anotar que la norma comentada contempla el derecho de todos a no ser privados de la libertad sino en la forma y en los casos previstos en la ley, de donde surge que la definición previa de los motivos que pueden dar lugar a la privación de la libertad es una expresión del principio de legalidad, con arreglo al cual es el legislador, mediante la ley, el llamado a señalar las hipótesis en que tal privación es jurídicamente viable.

(...)

Se deduce de lo expuesto que el constituyente no concibió la libertad individual a la manera de un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, fluye del propio texto superior que en determinados casos en que tal limitación tenga lugar han de venir fijados por la ley, siendo claro, en consecuencia, que tratándose de la libertad personal la Constitución Política establece una estricta reserva legal.

(...)

Sin embargo, esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del

artículo 29, que dispone que toda persona ‘se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable’ y que quien sea sindicado tiene derecho ‘a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas’.”

Así pues, aún cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en qué consiste el derecho y los límites del mismo.”¹⁶.

Todo lo anterior se encuentra en armonía con lo dispuesto en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, por medio de los cuales se estructura el reconocimiento y protección del derecho a la libertad, a la vez que se admite una precisa y estricta limitación de acuerdo con los fines del Estado. Así por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1968 establece: “Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...”; en igual sentido la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972 precisa: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

Haciendo una interpretación sistemática de lo expuesto se desprende que el derecho a la libertad individual está reconocido constitucionalmente y para que una autoridad judicial pueda privar de la libertad a un individuo es necesario que existan motivos fundados que, ponderados, prevalezcan sobre el interés de garantizar la libertad en el caso concreto.

En tal medida se puede concluir que el derecho a la libertad no obstante su consagración constitucional no es absoluto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución, y como reiteradamente lo ha considerado esta Corporación¹⁷, en la medida que en determinados casos es posible la privación o la restricción de la libertad personal, sin embargo estas circunstancias no pueden ser arbitrarias¹⁸.

1. Principio de doble incriminación

Este principio implica que para entregar en extradición a un colombiano es indispensable que la conducta por la cual es juzgado constituya delito en la legislación penal interna. Así se encuentra estipulado en el artículo 35 de la Constitución que hace expresa alusión al principio de la doble incriminación como requisito imprescindible para la extradición de nacionales, especificando que “la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana”. Esta disposición constitucional fue desarrollada en los artículos 49019 y 49320 del Código de Procedimiento Penal, donde abiertamente se señala como requisito sine qua non para la extradición de colombianos por nacimiento que los delitos atribuidos al reclamado como ilícitos en el país extranjero, sean considerados como tales en el ordenamiento jurídico interno.

En desarrollo de este principio, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que para establecer si la conducta que se le imputa al requerido en el país solicitante es considerada como delito en Colombia, debe hacerse una comparación entre las normas que allí sustentan la sindicación, con las de orden interno para establecer si éstas también recogen los comportamientos contenidos en cada uno de los cargos²¹.

Entonces, para abordar el análisis de este aspecto debe partirse del cotejo de los cargos formulados en la acusación o su equivalente aportada por la autoridad extranjera con la normatividad interna colombiana, a efectos de establecer o descartar la equivalencia exigida en el artículo 502 de la Ley 906 de 2004²².

5. La extradición en Colombia

A partir de la Constitución de 1991 -original- el Constituyente prohibió expresamente la extradición de colombianos por nacimiento, sin embargo, estableció que si hubieren cometido un delito en el exterior, considerado como tal en la legislación nacional, serían procesados y juzgados en Colombia; situación que cambió con ocasión del Acto Legislativo 01 del 16 de diciembre de 1997²³, que modificó el artículo 35 de la Carta Política, facultando a las autoridades competentes para conocer la extradición de nacionales por nacimiento que

hayan cometido delitos en el extranjero, siempre que tales estén consagrados como conductas punibles en la legislación nacional, no ostenten el carácter de político y hayan sido cometidos con posterioridad a la promulgación del Acto Legislativo en comento (17 de diciembre de 1997). Lo anterior, de conformidad con los tratados públicos suscritos o en su defecto con la ley interna.

Cabe advertir que la extradición fue concebida como un fenómeno jurídico a través del cual los Estados cooperan entre sí con el ánimo de combatir el crimen y erradicar la impunidad, en desarrollo del principio de la territorialidad de la ley penal. Así, en la sentencia C-1106 de 2000²⁴ la Corte Constitucional señaló que el fin de esta figura es impedir que una persona que ha cometido un delito en el exterior burle la acción de la justicia, refugiándose en un país distinto de aquél en el que se cometió el ilícito. De ahí que esta figura haya sido objeto de tratados o convenciones internacionales de naturaleza bilateral o multilateral, donde se han señalado las conductas por las cuales es procedente, así como los trámites aplicables que deben seguirse para el requerimiento o para el ofrecimiento. Además se ha advertido que se trata de una decisión administrativa adoptada mediante un trámite, en principio, breve y sumario, que no implica juzgamiento y tampoco puede dar lugar a un prejuzgamiento²⁵.

Entonces, la Corte a través de su jurisprudencia ha venido resaltando que el artículo 35 contempla una serie de limitantes y requisitos para solicitar, conceder u ofrecer a una persona a otro Estado. Sobre este aspecto se ha establecido:

a) Para poder solicitar, conceder u ofrecer la extradición se debe acudir en primer lugar a lo dispuesto en los tratados públicos y sólo en caso de que no existan aquellos a la ley. Ha sido directamente la Carta Política la que señala las normas que pueden servir de fuente para solicitar, conceder u ofrecer la extradición, y la que ha fijado cuál de ellas prevalece para los efectos correspondientes. De manera que primero debe acudirse a los tratados y sólo en defecto de aquellos habrá de verificarse lo contenido en la ley. Al respecto este Tribunal ha señalado²⁶:

“La decisión sobre las fuentes de las cuales pueden extraerse las normas aplicables a la extradición, ha sido directamente adoptada por el Constituyente. No es este un asunto que dependa de la voluntad del legislador. El artículo 35 de la C.P., define el asunto de manera vinculante y definitiva: ‘La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con

los tratados y, en su defecto, con la ley'. Esto quiere decir que solamente dos normas - tratado público o ley - pueden servir de fuentes formales y materiales de disposiciones para los efectos de solicitar, conceder u ofrecer la extradición.

Igualmente, la jerarquía y el orden de aplicación de estas dos fuentes no se ha dejado librada a la discrecionalidad del legislador, pues ha sido el mismo Constituyente el que ha considerado necesario elevar un criterio al nivel constitucional. La Constitución expresamente ha concedido al tratado público aplicación principal y preferencial. La ley, de acuerdo con el tenor literal del artículo 35 de la C.P., se aplica "en defecto" de los tratados públicos, o sea, de manera subsidiaria o supletoria"27.

b) Sólo se puede conceder la extradición de colombianos por nacimiento por delitos cometidos en el exterior que sean considerados como tales en la legislación penal colombiana.

c) No procede la extradición en ningún caso, ya sea de colombianos o extranjeros, por delitos políticos28.

d) La extradición de colombianos por nacimiento no procede cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad al 16 de diciembre de 1997.

e) En virtud de una interpretación sistemática con las garantías consagradas en el artículo 29 y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, la Corte consideró que tampoco cabe la extradición cuando la persona solicitada por las autoridades de otro Estado es procesada o cumple pena por los mismos hechos delictivos a los que se refiere la solicitud29.

Además de los límites impuestos en el artículo 35 de la Carta Política, dicha figura tiene otros de rango constitucional, como es el respeto a los derechos fundamentales a la defensa o al debido proceso (artículo 29 C. Pol.), así como el acatamiento de prohibiciones consagradas en la Carta, tales como la relativa a la imposición de la pena de muerte (artículo 11 C. Pol.) o al sometimiento a tortura (artículo 12 C. Pol.)30.

Salvo las anteriores excepciones, la normatividad constitucional no restringe la utilización de la extradición, al constituir un instrumento importante para la persecución de delitos

susceptibles de ser cometidos en distintos territorios y que pueden afectar a sistemas jurídicos diversos.

Ahora bien, el procedimiento interno que se sigue para tramitar la extradición es de carácter mixto o complejo, en tanto intervienen dos ramas del poder público: la Ejecutiva y la Judicial. Mientras algunos actos se desarrollan a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio del Interior y de Justicia, otros, en cambio, tienen lugar en sede judicial, con la intervención de la Corte Suprema de Justicia³¹, como se explicará más adelante.

De lo expuesto se puede concluir que esta figura se caracteriza por ser un mecanismo de cooperación internacional destinado a evitar que al amparo de la inviolabilidad del territorio, los delincuentes que han transgredido la ley penal de otro país queden impunes por el hecho de su fuga, teniendo en cuenta la imposibilidad del Estado ofendido para aprehenderlos dentro del territorio de otro. Por tanto, la extradición es un instrumento de asistencia y solidaridad internacional, generalmente regido por tratados públicos y, en ausencia de éstos, por el derecho interno³². Empero, Colombia se reserva la posibilidad de entregar a sus nacionales frente a circunstancias particulares como es que el delito se haya cometido en el exterior y que sea considerado como tal en la legislación nacional.

6.El procedimiento a partir de la notificación o circular roja de la Organización Internacional de Policía Criminal -INTERPOL-³³

La INTERPOL es una organización mundial que integra a 190 países del mundo para contrarrestar la delincuencia transnacional³⁴, aportando una ventaja estratégica a las diferentes entidades policiales y de administración de justicia, en la acción multilateral contra el crimen, la persecución de prófugos y organizaciones delincuenciales a nivel mundial³⁵. Para ello, en cada país miembro existe una Oficina Central Nacional de INTERPOL, encargada de interconectarla a los organismos de administración de justicia y a los cuerpos de policía, con los otros 190 países y la Secretaría General de INTERPOL en Lyon (Francia), a través de la red mundial de comunicación protegida, con el objetivo de capturar delincuentes, mediante la publicación de notificaciones rojas, con base en la alimentación permanente de las bases de datos a nivel mundial³⁶.

Su misión se orienta a apoyar a la policía y demás agencias de aplicación de la ley en sus países miembros, en su esfuerzo por prevenir el delito y realizar investigaciones criminales

de la manera más eficiente y efectiva posible. Específicamente la INTERPOL facilita la cooperación policial a través de las fronteras, en los casos apropiados y apoya a las organizaciones gubernamentales e intergubernamentales, autoridades y demás entidades cuya misión sea prevenir y combatir el delito.

Por otra parte, los Estatutos de la INTERPOL constituyen las directrices de esa organización que rigen para todos sus países miembros, dentro de los cuales se asumen los siguientes fines: (i) conseguir y desarrollar, dentro del marco de las leyes de los diferentes países y del respeto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la más amplia asistencia recíproca de las autoridades de policía criminal; y (ii) establecer y desarrollar todas las instituciones que puedan contribuir a la prevención y a la represión de las infracciones de derecho común.

Como se señaló, dentro de su organización se destacan las Oficinas Centrales Nacionales, encargada de hacer cumplir la legislación nacional, participar en todas las actividades de INTERPOL, y prestar una constante cooperación activa, compatible con las leyes locales, con el objetivo de que la INTERPOL pueda lograr sus objetivos. En Colombia a través del Decreto 216 de 2010 y la Resolución Núm. 319 del 8 de febrero de 2010, se señalaron las funciones de esta Oficina, donde se destacan:

- Desarrollar y ejercer las funciones de la OCN INTERPOL, para el intercambio de información, asistencia recíproca, con arreglo a las prescripciones y estatutos de INTERPOL.
- Ejecutar las actividades de Investigación Criminal necesarias para el cumplimiento de los fines y propósitos de la Organización Internacional de Policía Criminal.
- Coordinar con las oficinas de INTERPOL de los diferentes países, las actividades operativas de las investigaciones desarrolladas por la oficina o por cualquier autoridad Nacional e Internacional.
- Realizar el intercambio de información con los países miembros de INTERPOL.
- Informar a las Oficinas Centrales Nacionales y a la Secretaria General de INTERPOL, la situación jurídica de los extranjeros que hayan delinquido en el territorio Nacional.
- Solicitar a las autoridades competentes el desarrollo y los resultados de los procesos

investigativos contra ciudadanos colombianos, por delitos cometidos en el Exterior.

- Orientar y asistir al Director de Investigación Criminal e INTERPOL, en la formulación y aplicación de la Política Criminal contra el delito transnacional y en la gestión y desarrollo de programas especiales para mejorar la cooperación policial internacional.
- Coordinar con las Instituciones y agencias extranjeras de Policía Judicial, a través de los oficiales de enlace, agregados de policía, embajadas, consulados, organismos intergubernamentales y demás actores del sistema global contra el crimen transnacional.
- Realizar la asistencia judicial internacional y participar en la planeación y ejecución de programas y operaciones especiales contra los delitos transnacionales.
- Atender las solicitudes de alertas tempranas sobre la probable ocurrencia de delitos o riesgos causados por armas, explosivos, agentes químicos, sustancias peligrosas, que ingresen o hagan tránsito de manera irregular en el territorio Nacional.

A su vez, la legislación interna ha desarrollado lo atinente a la cooperación internacional. En tal medida el artículo 484 de la Ley 906 de 2004, establece que las autoridades investigativas y judiciales deben adelantar las gestiones necesarias para cumplir con los requerimientos de otros Estados en orden a adelantar la captura de una persona o a evitar la consumación de diferentes delitos, respetando la Constitución Política, los instrumentos internacionales y leyes que regulen la materia. Así, el requerimiento de una persona, mediante difusión o circular roja, a través de los canales de la INTERPOL, tiene eficacia en el territorio colombiano, evento en que la persona retenida debe ser puesta a disposición del despacho del Fiscal General de la Nación, en forma inmediata.

En cuanto a las notificaciones internacionales expedidas por la INTERPOL, se debe destacar que en ellas se recogen una serie de datos registrados en el sistema de información policial, que son publicados a fin de prevenir o reprimir distintas conductas penales. Al respecto, se ha señalado que esta figura tiene dos ámbitos de acción, la sola comunicación de información (advertencia) o una solicitud concreta de actuación. En concreto se usan para:

- La búsqueda de personas con miras a su detención.
- La obtención de información sobre personas que hayan cometido o pudieran cometer una

infracción penal de derecho común o que hayan participado o podido participar, de modo directo o indirecto, en su comisión.

- El suministro a las autoridades policiales de información de carácter preventivo sobre actividades delictivas de una persona.
- La búsqueda de personas desaparecidas.
- La búsqueda de testigos o víctimas.
- La identificación de personas o cadáveres.
- La descripción o la identificación de modus operandi, de infracciones cometidas por personas desconocidas, de las características de imitaciones y falsificaciones, o de decomisos de objetos que sean objeto de tráfico.

Con todo, los anteriores fines han sido clasificados por colores en aras de identificar la circunstancia que aplica a cada caso y lo que se pretende informar a la comunidad de países miembros, así:

Notificación Roja. Se emplea para solicitar la retención preventiva con miras a la extradición de una persona, para lo cual se requiere que se presenten cualquiera de las siguientes situaciones con la persona objeto de notificación:

1. Se haya resuelto situación jurídica, imponiéndosele medida de aseguramiento, resolución de acusación o sentencia condenatoria.

Datos de identificación: apellidos, nombre, sexo y fecha de nacimiento.

Datos jurídicos: en este campo existen dos opciones de las cuales debe seleccionarse una. Se deben incluir la fecha de ocurrencia de los hechos, el lugar y resumen. La calificación del delito y las referencias de las disposiciones penales que lo reprimen.

Adicionalmente, se debe distinguir si se trata de una persona para el cumplimiento de una sentencia o dentro de un proceso penal. En el primero de los escenarios -un prófugo buscado para el cumplimiento de una condena penal- al Estado requirente le corresponde señalar la pena impuesta en años, meses y días, el número de la sentencia condenatoria, la fecha y la

autoridad que la expide, así como si la persona se encontraba presente cuando se dictó la sentencia. En el segundo caso -un prófugo buscado para un proceso penal- al momento de hacer la solicitud de notificación roja, se debe hacer referencia las disposiciones de la legislación penal que reprimen el delito, pena máxima aplicable, número de orden de captura, fecha y autoridad que la expide, anexando la correspondiente orden de captura.

3. La post firma y firma de la autoridad que solicita la publicación de la notificación.

Notificación Azul. Es utilizada para conseguir más información sobre la identidad de una persona, su paradero o sus actividades delictivas en relación con un asunto penal. En caso de no cumplirse los requisitos de la notificación roja puede emplearse una azul para informar a otros países que una persona es objeto de una investigación penal. Al respecto, se han establecido los siguientes requisitos:

1. Que la persona objeto de notificación sea requerida dentro de una investigación penal.
2. Diligenciamiento del formulario de notificación por parte de la autoridad que adelanta la investigación penal o por parte del funcionario de Policía Judicial. Se requiere suministrar de forma obligatoria los datos de identificación como apellidos, nombre, sexo y fecha de nacimiento de la persona en cuestión. Igualmente, información relativa a la investigación policial, exposición de los hechos que comprende un resumen de los mismos, fecha y lugar.
3. Firma del funcionario que solicita la notificación.

Notificación Verde. En este caso se difunden alertas o información policial sobre personas que han cometido delitos en un país y es probable que vuelvan a cometerlos en otros. Esta notificación puede ser solicitada por la autoridad judicial que ha establecido la existencia de más de una condena penal por la misma naturaleza de delitos en contra de la misma persona, o por los funcionarios de Policía Judicial conforme a la evaluación de motivos razonables. Los datos que se exigen al diligenciar el respectivo formulario son:

1. Datos de identificación: Apellidos, nombre, sexo y fecha de nacimiento.
2. Información sobre actividades delictivas y modus operandi, lo que implica la exposición de los hechos con fecha y lugar.

3. Firma del funcionario que solicita la notificación.

Notificación Negra. Permite la búsqueda de información sobre cadáveres sin identificar y se deben incluir los siguientes datos obligatorios: circunstancias del hallazgo, exposición de los hechos que comprende un resumen de los mismos, fecha y lugar, sexo y firma del funcionario.

Notificación Amarilla. Pretende la localización de personas desaparecidas, especialmente menores o a fin de descubrir la identidad de personas incapaces de identificarse a sí mismas. Para realizar una publicación de notificación amarilla, debe contarse con la solicitud respectiva que puede ser formulada por un familiar del desaparecido o la autoridad que esté adelantando las gestiones pertinentes para su ubicación. Los datos que deben ser registrados en el formulario son: nombre completo, sexo, fecha de nacimiento, información relacionada con la desaparición o hallazgo, exposición de los hechos que comprende un resumen de los mismos, fecha y lugar; además se debe allegar copia de la denuncia o reporte de desaparición y la firma del funcionario.

Notificación Naranja. Se utiliza para informar sobre un acontecimiento, una persona, un objeto, un procedimiento o un modus operandi que supongan un peligro inminente para la seguridad pública y puedan ocasionar daños graves a personas o bienes. Debe aportarse información suficiente para que el aviso sea pertinente. Los datos obligatorios que deben ser registrados en el formulario son: tipo de incidente, fecha y lugar del incidente, descripción del mismo, modus operandi y firma del funcionario.

Establecidas las diferentes formas en que se pueden hacer notificaciones por parte de la INTERPOL, la OCN Colombiana ha señalado el procedimiento para adelantar la notificación por circular roja, así:

1. Confirmar con INTERPOL, base de datos la existencia y vigencia de la notificación roja³⁷.
2. Determinar la fecha de ocurrencia de los hechos que aparecen en la Notificación Roja, para constatar que estos sean posteriores al 01 de enero de 2005, fecha en la que entró en vigencia en Bogotá la Ley 906 de 2004, en caso contrario, no aplica el procedimiento de retención.

3. Dar aplicación al artículo 484 del CPP de la Ley 906 de 2004, es decir, retener por notificación Roja a la persona objeto de notificación.

4. Garantizar y respetar los derechos fundamentales de la persona requerida.

5. Dejar al retenido en forma inmediata a disposición del Fiscal General de la Nación, Oficina de Asuntos Internacionales, anexando entre otros, el acta de notificación y acta de buen trato.

6. Trasladar al retenido a la sala de custodia del organismo que realice la detención. No obstante, si la persona objeto de notificación es requerida por autoridad colombiana, se sigue el procedimiento señalado en el inciso 3 del artículo 297 de la ley 906 de 200438, dejándolo a disposición de un juez de control de garantías.

Cumplido el trámite anterior, de acuerdo con el Decreto 3860 de 2011, a partir del momento en que la persona es retenida, el Fiscal General de la Nación, cuenta con un término máximo de cinco (5) días hábiles para librar la orden de captura con fines de extradición, si fuere del caso, siendo requisito indispensable de procedibilidad lo dispuesto en el artículo 509 de la Ley 906 de 2004, esto es, la plena identidad de la persona, la circunstancia de haberse proferido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente y la urgencia de tal medida, todo ello en los casos de detención provisional, previa a la culminación del proceso de extradición.

De lo expuesto se colige que la circular roja, es un instrumento equiparable a una orden de captura internacional, en la que los países miembros de la INTERPOL colaboran en la aprehensión de personas presuntamente infractoras de la ley penal. Sin embargo, en todos los casos se debe respetar la Constitución de cada Estado, los derechos fundamentales y la legislación interna.

7. Procedimiento interno para entregar en extradición a un ciudadano colombiano

Para hacer efectiva y materializar la figura de la extradición, cada Estado debe implementar un procedimiento interno a efectos de que se verifique su procedencia a partir del cumplimiento de los requisitos que los tratados públicos y la ley hayan establecido. Lo anterior, indistintamente si el proceso de extradición se dé como consecuencia de un

requerimiento efectuado por un Estado extranjero (extradición activa) o si este se da en virtud del ofrecimiento que hiciera el Estado en donde se encuentra el presunto infractor (extradición pasiva)³⁹.

Ahora bien, el procedimiento establecido por cada Estado se puede catalogar en distintos sistemas de acuerdo al grado de participación de las diferentes ramas del poder público. Al respecto, la jurisprudencia⁴⁰ los ha clasificado en los siguientes: (i) sistema administrativo o gubernativo donde el Gobierno de manera exclusiva puede conocer y resolver sobre la procedencia de la extradición; (ii) sistema judicial en el que los jueces y tribunales son los únicos encargados de decidir sobre la extradición; y (iii) sistema mixto el cual contempla que en el trámite de extradición, participan el Gobierno y las autoridades judiciales, aun cuando la fase final esté reservada al Ejecutivo del Estado requerido.

En tal medida, el legislador en la Ley 906 de 2004 (como también lo había hecho en la Ley 600 de 2000, arts. 513 y 520⁴¹), hizo expresa alusión a los requisitos y fundamentos para entregar en extradición una persona. Así la normatividad en cita señala que la extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto con la ley. Para aceptar la extradición de un nacional por nacimiento, se debe verificar que los delitos cometidos en el exterior sean considerados como tales en la legislación penal colombiana con una sanción privativa de la libertad, cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años; que no se trate de delitos políticos, ni de conductas cometidas con anterioridad al 17 de diciembre de 1997; y que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente (arts. 490 y 493 C.P.P.). Además, le corresponde al Ejecutivo exigir que el solicitado no vaya a ser juzgado por un hecho anterior diverso del que motiva la extradición, ni sometido a sanciones distintas de las que se le hubieren impuesto en la condena. Igualmente, si según la legislación del Estado requirente el delito que motiva la extradición es castigado con la pena de muerte, la entrega sólo se hace bajo la condición de la conmutación de tal pena, a condición de que al extraditado no se le someta a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni a destierro, prisión perpetua o confiscación (art. 494 C.P.P.).

Es facultad del Gobierno por intermedio del Ministerio del Interior y de Justicia (hoy Ministerio de Justicia y del Derecho⁴²) ofrecer o conceder la extradición de una persona condenada o procesada en el exterior, salvo las excepciones previamente señaladas (art. 491 C.P.P.),

contando con la potestad de subordinar el ofrecimiento o la concesión a las condiciones que considere oportunas (art. 494 C.P.P.). No obstante, esta potestad requiere concepto previo y favorable de la Corte Suprema de Justicia (art. 492 C.P.P.).

Cabe resaltar que la solicitud para otorgar la extradición debe ser presentada vía diplomática, en casos excepcionales por la consular, o de gobierno a gobierno, con los siguientes documentos anexos: (i) copia o transcripción auténtica de la sentencia, de la resolución de acusación o su equivalente; (ii) indicación exacta de los actos que determinaron la solicitud de extradición y del lugar y la fecha en que fueron ejecutados; (iii) todos los datos que se posean y que sirvan para establecer la plena identidad de la persona reclamada; (iv) copia auténtica de las disposiciones penales aplicables para el caso. Los documentos mencionados serán expedidos en la forma prescrita por la legislación del Estado requirente y deberán ser traducidos al castellano, si fuere el caso (art. 495 C.P.P.).

Una vez recibida la anterior documentación, el Ministerio de Relaciones Exteriores remite las diligencias al “Ministerio del Interior y de Justicia” junto con el concepto que exprese si es del caso proceder con sujeción a convenciones o usos internacionales o si se debe obrar de acuerdo con las normas de estatuto procesal penal (art. 496 C.P.P.).

En el término de 5 días, el “Ministerio del Interior y de Justicia” examina la documentación y si encuentra que faltan piezas sustanciales en el expediente, lo debe devolver al Ministerio de Relaciones Exteriores, con indicación detallada de los elementos de juicio que sean indispensables, a fin de que este último, adelante las gestiones necesarias ante el Estado requirente para que complete la documentación que se requiere (art. 497 y 498 C.P.P.). Perfeccionado el expediente, el “Ministerio del Interior y de Justicia” lo remite a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para que esa corporación emita el concepto respectivo (art. 499 C.P.P.).

Recibido el expediente por la Corte Suprema, se inicia el trámite de extradición y es a partir de este momento en que la persona formalmente tiene derecho a designar un defensor y de no hacerlo se le nombra uno de oficio (art. 510 C.P.P.). En ejercicio del derecho de defensa, a la persona requerida o a su defensor, se le otorga un traslado por el término de diez 10 días para que soliciten las pruebas que consideren necesarias. Posteriormente, se abre a pruebas la actuación por el término de 10 días más, dentro del cual se practican las solicitadas y las

que a juicio de esa Corporación sean indispensables para emitir concepto. Practicadas las pruebas, el proceso se deja en secretaría por 5 días para que se presenten los alegatos correspondientes (art. 500 C.P.P.)⁴³. Vencido este término la Corte Suprema de Justicia emite concepto, el que puede ser negativo o positivo, para ello debe tener en cuenta: (i) la validez formal de la documentación presentada, (ii) la plena de la identidad del solicitado, (iii) el principio de la doble incriminación, (iv) la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, (v) en determinados casos, el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos (art. 502 C.P.P.). Ahora bien, en caso de que el concepto sea negativo, el Gobierno está obligado a respetarlo, por lo que la persona requerida no puede ser entregada en extradición a otro Estado; por otra parte, cuando el concepto es favorable, el ejecutivo dentro de los 15 días siguientes cuenta con potestad de obrar según las conveniencias nacionales (art. 501 y 503 C.P.P.).

Cuando se ha concedido la extradición, corresponde al Fiscal General de la Nación ordenar la captura del procesado, en caso de no estar privado de la libertad, para que sea entregado a los agentes del país solicitante y en caso de ser rechazada la solicitud se procede a dejar en libertad al detenido (art. 506 C.P.P.). Cabe advertir que, de acuerdo con la legislación en la materia, la Fiscalía puede decretar la captura de una persona tan pronto conozca la solicitud formal de extradición, o incluso antes, si así lo solicita el Estado requirente mediante nota en la que se exprese: (i) la plena identidad de la persona; (ii) la sentencia condenatoria, acusación o su equivalente; y (iii) la urgencia de tal medida (art. 509 C.P.P.).

Con todo, la persona reclamada debe ser puesta en libertad por la Fiscalía General de la Nación si dentro de los 60 días siguientes a la fecha de su captura no se hubiere formalizado la petición de extradición o si transcurrido el término de 30 días desde cuando fuere puesta a disposición del Estado requirente, éste no procedió a su traslado. Sin embargo, la persona puede ser capturada nuevamente por el mismo motivo, cuando el Estado requirente formalice la petición de extradición u otorgue las condiciones para el traslado (art. 511 C.P.P.).

En este punto es viable destacar que la Corte Suprema de Justicia en distintos conceptos sobre solicitudes de extradición ha señalado que de acuerdo a lo establecido en el numeral 2º del artículo 189 de la Constitución, le corresponde al Gobierno, realizar el respectivo seguimiento a los condicionamientos que se impongan a la concesión de la extradición y

determinar las consecuencias que se derivarían de su eventual incumplimiento. Para ello debe condicionar las entregas de nacionales al efectivo respeto de las garantías del debido proceso y la dignidad humana⁴⁴. Sobre este aspecto en particular en el concepto 37819 del 28 de noviembre de 2012 se indicó:

“El Gobierno Nacional debe, además, condicionar la entrega (..), a que se le respeten -como a cualquier otro nacional en las mismas condiciones- todas las garantías debidas a su condición de justiciable, en particular, a que tenga acceso a un proceso público sin dilaciones injustificadas, se presuma su inocencia, cuente con un intérprete, tenga un defensor designado por él o por el Estado, se le conceda el tiempo y los medios adecuados para que prepare la defensa, a presentar pruebas y controvertir las que se aduzcan en su contra, que su situación de privación de la libertad se desarrolle en condiciones dignas, la eventual pena que se le imponga no trascienda de su persona, se le reconozca como parte cumplida de la misma el tiempo que ha permanecido privado de su libertad por razón de este trámite, que la sanción pueda ser apelada ante un tribunal superior, y que la pena que afecte su libertad tenga la finalidad esencial de reforma y readaptación social (Artículos 29 de la Carta; 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 5-3.6, 7-2.5,8-1.2(a)(b)(c)(d)(e)(f)(g)(h).3.4.5, 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9-2.3, 10-1.2.3, 14-1.2.3,5, y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

A la par, el Gobierno debe condicionar la entrega a que el país reclamante, conforme con sus políticas internas sobre la materia, le ofrezca posibilidades racionales y reales para que el eventual extraditado pueda tener contacto regular con sus familiares más cercanos, habida cuenta que la Constitución de 1991, en su artículo 42, reconoce a la familia como núcleo esencial de la sociedad, garantiza su protección y reconoce su honra, dignidad e intimidad, lo cual se refuerza con la protección adicional que a ese núcleo le otorgan la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 17) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23)”.

En orden a comprobar lo anterior, la Corte Suprema de Justicia exige a las oficinas consulares, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, que le envíen informes periódicos a fin de verificar las garantías constitucionales propias del nacional y establecer con suficientes elementos de juicio la conveniencia de las jurisdicciones foráneas sobre la interna. En particular se ha establecido:

“Es misión del Estado, por medio del ámbito de competencias de los órganos respectivos, vigilar que en el país reclamante se respeten las mencionadas condiciones (artículo 9 y 226 de la Carta). Así, en primer orden, a través del cuerpo diplomático, en concreto, por las diferentes oficinas consulares, con apoyo de la Procuraduría General de la Nación (artículo 277 de la Constitución) y de la Defensoría del Pueblo (artículo 282 ibídem), de lo cual, además, habrá de darse informes periódicos a la Corte, en virtud del principio de colaboración armónica entre los diferentes Poderes Públicos (artículo 113 de la Carta), con el fin de que todos los estamentos con injerencia en el tema tengan elementos de juicio que les permitan sopesar la conveniencia de privilegiar jurisdicciones foráneas frente a la interna”.

8. La extradición de nacionales colombianos hacia los Estados Unidos de América. Evolución histórica y actualidad.

De acuerdo con lo señalado, en Colombia la extradición se puede dar atendiendo, en primer término, a los tratados internacionales o en su defecto a la legislación interna. En lo concerniente al presente asunto, los gobiernos de Colombia y Estados Unidos a través de la historia se han valido de distintos instrumentos internacionales en procura de alcanzar la colaboración armónica entre los Estados tendiente a evitar la impunidad y en tal medida lograr la captura y juzgamiento de delincuentes transnacionales. El primero de ellos fue suscrito en Bogotá el 7 de mayo de 1888, siendo aprobado mediante la Ley 66 de ese año, entrando en vigor a partir del 12 de noviembre de 1890 una vez se cumplió el canje de notas. En aquella oportunidad se pactó la entrega recíproca de todas las personas sindicadas o convictas, ya fuera como actores principales o como cómplices de una serie de delitos expresamente señalados en la Convención⁴⁵, no obstante, se estableció que ninguna de las dos partes estaba obligada a entregar a sus propios ciudadanos (art. 10), en igual sentido se respetaba el principio de la prohibición de extradición por delitos políticos (art. 5) y se consagró un criterio de plazo razonable para la detención preventiva con fines de extradición, que no podía superar los tres meses (art. 7).

Posteriormente, el 9 de septiembre de 1940, las autoridades de Colombia y Estados Unidos firmaron en Bogotá la Convención suplementaria de la anterior, la cual fue aprobada por la Ley 8ª del 8 de marzo de 1943, procediendo al respectivo canje de ratificaciones en Washington el 23 de junio de 1943⁴⁶, donde se añadieron conductas por las cuales se podría solicitar la extradición por parte de cualquiera de los dos países firmantes⁴⁷.

Entre los años 1978 y 1979, se iniciaron las negociaciones para la firma de un nuevo tratado de extradición, siendo suscrito en Washington el 14 de septiembre de 1979 y aprobado por el Congreso colombiano a través de la Ley 27 de 1980, el que entró a regir el 4 de marzo de 1982 cuando se hizo el respectivo canje de notas. Este acuerdo tuvo por objeto hacer más eficaz la cooperación entre los dos Estados para la represión de delitos, así como renovar las condiciones en que se desarrollaría la extradición recíproca de delincuentes. La esencia de este instrumento se concretó en su artículo 1, el que hizo alusión a las obligaciones adquiridas por los firmantes, así:

“Obligación de conceder la Extradición.

1. Las partes contratantes acuerdan la entrega recíproca, conforme a las disposiciones estipuladas en el presente Tratado, de las personas que se hallen en el territorio de una de las Partes Contratantes, que hayan sido procesadas por un delito, declaradas responsables de cometer un delito, o que sean reclamadas por la otra Parte Contratante para cumplir una sentencia que lleve consigo la privación de la libertad, dictada por las autoridades judiciales por un delito cometido dentro del territorio del Estado requirente.

2. Cuando el delito se haya cometido fuera del Estado requirente, el Estado requerido concederá la extradición, conforme a las disposiciones del presente Tratado, si:

a) Sus leyes disponen la sanción de tal delito en circunstancias similares, o

b) La persona reclamada es nacional del Estado requirente y dicho Estado tiene jurisdicción para juzgarla”.

Cabe advertir que si bien en esta oportunidad se volvieron a enlistar los tipos penales que serían objeto de extradición⁴⁸, adicionalmente se estableció que esta figura procedería respecto de aquellas conductas que fueran punibles conforme a las leyes de Colombia y Estados Unidos, siempre que ambas legislaciones contemplaran una pena privativa de la libertad superior a un año y si la solicitud de extradición se refería a una persona condenada, siempre que la duración de la pena que aún quedaba por cumplir fuera de mínimo seis (6) meses (art. 249). Dentro de las características más relevantes de este tratado se destacan:

i. Se mantuvo la prohibición de conceder la extradición por delitos políticos (art 4) y se advirtió que no sería otorgada cuando se contemplara la pena de muerte, a menos que el Estado requirente diera las garantías que el Estado requerido considerara suficientes de que no impondría la pena de muerte o de que, en caso de imponerse, no sería ejecutado (art. 7).

i. Se advirtió que ninguna de las partes contratantes estaría obligada a entregar a sus propios nacionales, otorgando la potestad al ejecutivo de entregarlos si lo consideraba conveniente (art. 8).

i. Se estableció que en caso de urgencia cualquiera de las partes contratantes podría solicitar, por vía diplomática, la detención provisional de una persona procesada o condenada. La petición debía contener la identificación de la persona reclamada, una declaración de intención de presentar la solicitud de extradición de la persona reclamada y una declaración de la existencia de una orden de detención o un veredicto o sentencia condenatorios contra dicha persona, correspondiendo al Estado requerido tomar las medidas necesarias para asegurar la detención, la que se daba por terminada si, dentro de un plazo de 60 días a partir de la fecha de la aprehensión no se había recibido la solicitud oficial de extradición, junto con los documentos respectivos.

En contra de la anterior normatividad, se presentaron diversas demandas de inconstitucionalidad, las que fueron estudiadas en su momento por la Corte Suprema de Justicia de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución de 1886. Al respecto, en sus primeros pronunciamientos esa Corporación, puso de presente la falta de competencia para conocer las demandas contra las leyes aprobatorias de tratados internacionales, por lo que se declaró inhibida para pronunciarse. Como fundamento de esa posición se expuso que la ley aprobatoria hacía parte del tratado, por lo que adelantar un estudio de constitucionalidad implicaba valorar ese acuerdo internacional, desbordando la competencia otorgada por la Constitución y aceptar esta circunstancia implicaba la eventual terminación unilateral del mismo. Igualmente se señaló que el contenido normativo de las leyes aprobatorias no es establecido por el Congreso, sino que se constituye a partir de los acuerdos celebrados por

representantes de los dos gobiernos, lo que necesariamente limita la competencia de la Corte toda vez que le correspondía estudiar únicamente las disposiciones normativas expedidas por el órgano legislativo a partir de una discusión surgida en su interior⁵⁰.

El 6 de junio de 1985, la Corte Suprema avanzó en su jurisprudencia, aceptando que era competente para conocer las demandas que se presentaran contra las leyes aprobatorias de los tratados, siempre que no se hubiere perfeccionado internacionalmente. Sobre el particular en aquella oportunidad se dijo: “el convenio o tratado sólo nace a la vida jurídica una vez que, además de la ley aprobatoria, se haya producido el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación (...) las leyes aprobatorias de ellos si bien no alcanzan aún, en ese período, a producir efectos entre los Estados celebrantes, sí ostentan el carácter común de normas de derecho público interno, hasta ese momento iguales a las demás que expide el Congreso, y sujetas, por tanto, como éstas, al juicio de constitucionalidad que compete a la Corte, sin que ello implique agravio alguno al compromiso internacional, sencillamente porque él aún no existe en razón de que el acto que lo contiene y lo produce todavía no está perfeccionado”. Para el caso resolvió inhibirse de estudiar la Ley 27 de 1980, en la medida que ya se había producido el canje de notas entre los Estados.

Finalmente, el 12 de diciembre de 1986, la Corte Suprema admitió la posibilidad de conocer las demandas presentadas contra las leyes aprobatorias de tratados internacionales por vicios de forma al no haberse cumplido con todas las disposiciones del ordenamiento constitucional que regulan su tramitación. Al respecto se indicó:

“Si la ley es pues apenas uno de los requisitos para que el tratado adquiera eficacia y unida a los otros actos que lo conforman entra a formar parte inescindible del acuerdo internacional, los vicios sustanciales que afectan su proceso genético (y sea de tal entidad porque no permitan considerarla como existente por su vulnerabilidad constitucional), necesariamente se proyectan o inciden en el acto complejo y no permiten que éste adquiera existencia en el orden normativo interno o doméstico. En este supuesto la ley lejos de ser manifestación de la voluntad soberana del legislador, es un mero ‘conato’ de tal expresión y por tanto, mantiene su autonomía o separación del pacto internacional al que apuntaba, y puede ser juzgada (de inconstitucionalidad) frente al derecho interno sin que ello implique intervención de la Corte en un terreno que pertenece a la órbita del derecho internacional; sin que se pronuncie sobre

el traslado que por ese motivo no ha nacido a la vida del derecho interno.”

En igual sentido se hizo alusión a que las demandas contra las leyes aprobatorias de tratados por vicios de forma pueden presentarse en cualquier momento. En relación con este aspecto anotó:

“El divorcio o la separación que se predica de la ley con respecto al tratado para efectos de su impugnación por vicios formales, a diferencia del ataque que se haga sustancialmente, no tiene límite de tiempo, ni subsiste hasta que el tratado se canjeado, por el contrario, el vicio constitucional que afecta a la ley es verificable por la Corte en cualquier momento, y de él no se purga o redime por el hecho de entrar en vigencia, pues esta vigencia es precaria por la irregularidad que adolece.”

Superada la competencia, la Corte Suprema procedió a abordar el estudio de los cargos propuestos por el demandante, apoyados incluso por el Ministerio Público, los que expresamente hacían alusión a que la Ley 27 de 1980 fue sancionada por el Ministro Delegatario de funciones presidenciales, quien para ese entonces fungía como Ministro de Gobierno, debido a que el Presidente de la República se encontraba fuera del país en visita oficial, por invitación que le hiciera República Dominicana. Lo anterior atendiendo a que “según el artículo 135 de la Carta [Constitución de 1886] de las funciones que el Presidente le asigna [a su Ministro Delegatario, de acuerdo con] el artículo 120 ibídem sólo es posible delegar aquellas que le corresponde como Suprema Autoridad Administrativa, y en ningún caso las de carácter político a la que pertenece el numeral 20, artículo 120 de ‘dirigir las relaciones internacionales’ que es indelegable”. En relación con este punto la Corte consideró:

“El Ministro Delegatario cumple funciones subalternas del Presidente de quien sigue subordinado políticamente, sin que jamás adquiera la preeminencia presidencial que sí puede adquirir el Designado en el evento en que asuma el encargo de sustituir al Presidente por falta temporal o definitiva de éste.

(...)

La delegación prevista en el artículo 128 de la Constitución que supone la ausencia del Presidente del territorio del Estado por un viaje al exterior, en ejercicio del cargo, tiene entre

otras las características siguientes: sólo puede caer en un ministro que pertenezca al mismo partido político del Presidente según el orden de precedencia que da la ley; tiene un límite definido en el tiempo y en el espacio por la ausencia del Presidente titular del país, toda vez que las atribuciones delegadas sólo pueden ser ejercidas mientras el Presidente esté ausente; la determinación de estas funciones, distintas a las que alude el artículo 135 de la C.N., incumbe al Presidente y comprende únicamente aquellas que no sean inherentes a su investidura propia de Jefe de Estado, las cuales por ser inseparables de esta calidad, sólo pueden ser ejercidas por el Presidente de la República, aun estando ausente del territorio nacional.

(...)

El Presidente no puede desprenderse a favor de su Ministro Delegatario, de todas las funciones constitucionales que la Carta le señala, pues ello equivaldría a aceptar contra el espíritu de la reforma constitucional del 77 y contra el mismo inciso 3° del artículo 128 de la Carta, que queda a su arbitrio la creación de un nuevo Jefe de Estado y por tanto pueda así restaurar el 'dualismo presidencial' convirtiendo en permanente una institución de funcionamiento excepcional, cuando el 'Presidente es el todo de las funciones y el ministro apenas la parte'".

En orden a determinar las funciones que fueron otorgadas al Ministro del Interior, la Corte Suprema revisó el decreto por medio del cual se hizo la delegación de funciones presidenciales y, en consecuencia, determinó que el delegatario no quedó investido de la función de sancionar cualquier clase de leyes, sino únicamente las que el Congreso hubiere expedido durante el término de su gestión, sin embargo, la firma de la ley aprobatoria del tratado excedía sus competencias en la medida que constituía uno de varios actos que el Presidente adelanta como Jefe o Director de las relaciones diplomáticas o comerciales con los demás Estados. Conforme con lo expuesto, se declaró la inexecutable de la Ley 27 de 1980 por vicios de forma y se determinó que era necesario que "el proyecto pase al Presidente para que se cumplan con los trámites que aún faltan para que sea ley de la República".

En acatamiento a la decisión de esa Corporación, el entonces Presidente de la República procedió a dar cumplimiento a lo dispuesto en la decisión referida, conservando en forma idéntica la normatividad anterior, no obstante identificarla como la Ley 68 del 14 de

diciembre de 1986. Esta nueva normatividad fue nuevamente demandada, en donde se alegó que vulneraba la Constitución de 1886, debido a que el Presidente había sancionado una ley cuya existencia había desaparecido, cuando la Corte había declarado su inexecutable como un conjunto de normas y no declaró la pugna de la Constitución con una parte del proceso formativo.

La Corte Suprema de Justicia a través de fallo del 25 de junio de 1987, encontró inconstitucional la nueva legislación al considerar que “el Presidente de la República sancionó y promulgó el proyecto de ley que ya había sido sancionado y promulgado como ley de la República por el Ministerio de Gobierno, Delegatario de funciones presidenciales, o sea la ley acusada no tuvo trámite legislativo distinto de la ley 27 de 1980 que fue declarada inexecutable” toda vez que “la sentencia del 12 de diciembre de 1986 recayó sobre la totalidad de la ley 27 de 1980, por vicio de forma en su sanción, y no solamente sobre este último ciclo del proceso formativo de la ley que le hubiera permitido al Presidente de la República revivir con una nueva sanción la ley declarada inexecutable”.

A partir de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia al emitir sus conceptos sobre la procedencia o no de la extradición de nacionales ha establecido que “dada la inexistencia de tratado de extradición entre los Estados Unidos de América y Colombia, serán las normas de la ley 906 de 2004 (...) las que reglen y disciplinen el concepto que la Sala debe emitir en este trámite”⁵¹.

9. Caso concreto

9.1. Planteamiento de la metodología decisonal del presente asunto

Conforme con lo expuesto en los antecedentes y en la parte dogmática de esta providencia, corresponde a la Sala Quinta de Revisión establecer si las autoridades accionadas desconocieron los derechos fundamentales de los señores Lara Rueda y Afanador Garzón, al pretender la ejecución de una orden de captura internacional (circular roja), la que tiene por objeto su localización y detención con fines de extradición, por conductas que, supuestamente, no constituyen delito en el ordenamiento interno, requisito sine qua non para entregar a otro Estado de un nacional colombiano.

De esta manera, le corresponde a la Corte, en primer lugar, adelantar el estudio de la

procedencia de la acción de tutela; en caso de que se supere la anterior condición, se examinará si con las actuaciones de las autoridades accionadas se desconocieron los derechos fundamentales de los actores; y por último, se concretarán las órdenes que se profieran al respecto por este Tribunal.

9.2. La procedencia de la acción

9.2.1. Legitimación por activa

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política, dispone: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (Resaltado fuera del texto original).

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (...)” (Resaltado fuera del texto original).

De acuerdo con normas transcritas, la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados como consecuencia de las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares en determinados casos.

Puede afirmarse entonces, que nuestro ordenamiento jurídico cuenta con un sistema efectivo de protección reforzada de las garantías y prerrogativas de raigambre constitucional, comprendiendo, aquellas que gozan de connotación fundamental; todo lo cual, apunta no sólo a promover la justicia, la primacía constitucional, la igualdad, la seguridad jurídica, sino también a fomentar una cultura democrática que permita asegurar la vigencia de los derechos y libertades de las personas en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho⁵².

En este t3pico interesa resaltar que aunque una de las caracter3sticas procesales de la acci3n de tutela es la informalidad⁵³, esta Corporaci3n ha indicado que la legitimaci3n para presentar la solicitud de amparo, al igual que la facultad para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada⁵⁴. As3 las cosas, tanto la jurisprudencia constitucional, como las normas que regulan la materia, coinciden en se1alar que la legitimaci3n por activa en la acci3n de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados⁵⁵. Entonces, basta con acreditar la condici3n de persona para que se reconozca la capacidad de actuar, sin que exista norma alguna que supedita la procedencia de la acci3n a criterios como la edad, la nacionalidad, el g3nero o cualquier otra circunstancia similar, m1xime cuando los art3culos 86 y 13 superiores garantizan la igualdad de las personas naturales para acceder a este amparo constitucional.

En el caso sub examine, los se1ores Lara Rueda y Afanador Garz3n, actúan como titulares de los derechos que alegan vulnerados con ocasi3n de la orden de captura que pesa en su contra, a partir del requerimiento hecho por la justicia estadounidense con fines de extradici3n, por conductas que en su criterio no constituyen delito en Colombia.

En relaci3n con este aspecto encuentra la Sala que no existe un criterio constitucional ni legal que impida a las personas requeridas por la justicia y de quienes no se haya logrado su captura, acudir a la acci3n de tutela en orden a hacer valer sus derechos fundamentales, m1xime cuando es respecto de la solicitud de requerimiento judicial que se alega la vulneraci3n de sus garant3as constitucionales.

En ese orden de ideas, para la Corte en este espec3fico caso se cumple con el requisito de legitimaci3n por activa, dado que los accionantes actuaron en ejercicio directo como titulares de los derechos fundamentales a la libertad personal, al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, lo anterior al margen del requerimiento de captura que pesa en su contra.

9.2.2. Legitimaci3n por pasiva

Conforme con lo estipulado en el art3culo 86 de la Carta Pol3tica, en concordancia con el art3culo 5° del Decreto Ley 2591 de 1991⁵⁶, la acci3n de tutela se puede intentar contra acciones u omisiones de cualquier autoridad p3blica que est3n amenazando o hayan vulnerado derechos fundamentales de cualquier persona.

En el asunto bajo examen las autoridades accionadas son la Oficina Central Nacional de INTERPOL Colombia, la cual está adscrita a la Policía Nacional, así como a la Oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, las que ostentan la calidad de autoridades públicas, situación que las legitima como parte pasiva en la presente actuación de conformidad con la normatividad en cita.

9.2.3. La excepcionalidad de la acción de tutela y su procedencia en este caso

Los artículos 86 de la Constitución y 5° del Decreto ley 2591 de 1991, contemplan la posibilidad que tienen los particulares de acudir a la solicitud de amparo para hacer valer sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

El numeral 1° del artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, desarrollando lo prescrito en el artículo 86 mencionado, establece que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo aclara que la existencia de dichos medios debe ser apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Bajo ese derrotero, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, “es decir: no constituye un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho”⁵⁷.

Entonces, corresponde al juez de tutela evaluar si existen otros medios de defensa judicial y en caso de existir, si brindan la protección inmediata que exige el derecho amenazado o vulnerado, teniendo en cuenta la idoneidad y suficiencia en cada asunto particular, para lo cual es indispensable que los otros medios de defensa judicial, proporcionen el mismo grado de protección que se obtendría mediante el empleo de la acción de tutela, es decir, que sean tan sencillos, rápidos y efectivos como ésta para lograr la protección de los derechos fundamentales lesionados o amenazados⁵⁸.

En este caso, se debe empezar por reconocer que el artículo 35 de la Constitución claramente establece que la extradición se puede solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley. Advirtiéndole además que la extradición de colombianos por nacimiento se concede por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana (principio de doble incriminación). Teniendo en cuenta que en el presente asunto, los actores manifiestan que con ocasión de la circular roja, a partir de la solicitud elevada por la Corte Distrital de los Estados Unidos -Distrito Sur de La Florida-, se está afectando sus derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso y al trabajo, dado que la INTERPOL Colombia pretende hacer efectiva su captura a pesar de que el precepto constitucional descrito hace alusión a la necesidad de que la conducta por la cual es requerido sea también considerada delito en la legislación colombiana, corresponde a la Sala de Revisión valorar si es procedente la acción de tutela para evitar la afectación de las prerrogativas fundamentales de los accionantes, partiendo de la base que tanto las autoridades accionadas como los jueces de instancia consideran que se deben surtir las etapas procesales respectivas hasta que se pueda ejercer el derecho de defensa ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, en este caso se presentó la figura de la solicitud de detención provisional con fines de extradición, trámite en el que se cumplen las siguientes etapas procesales:

(i) El Estado requirente, donde supuestamente se cometió la infracción penal, envía a las Oficinas Centrales Nacionales de los países afiliados a la INTERPOL la solicitud de detención a través de circular roja, correspondiéndoles materializar la captura de la persona requerida, actuaciones en las que se deben respetar la Constitución Política, los instrumentos internacionales y leyes que regulen la materia.

Para ello, el Estado solicitante debe acreditar que se ha resuelto situación jurídica imponiéndose medida de aseguramiento; se ha proferido resolución de acusación; o se ha dictado sentencia condenatoria en contra de la persona de quien se pretende la captura con fines de extradición. Adicionalmente, al momento de elevar la solicitud de notificación roja, es obligación del requirente hacer referencia a las disposiciones de la legislación penal que reprimen el delito, pena máxima aplicable, número de orden de captura, fecha y autoridad que la expide, anexando la correspondiente orden de captura.

Cumplido lo anterior la Oficina Nacional Central -OCN- de la INTERPOL Colombia, procede a retener a la persona objeto de notificación dejando al detenido inmediatamente a disposición del Fiscal General de la Nación, Oficina de Asuntos Internacionales.

(ii) De acuerdo con el Decreto 3860 de 2011, el Fiscal General de la Nación cuenta con un término máximo de cinco (5) días hábiles para librar la orden de captura con fines de extradición. Para ello, deben verificar únicamente los requisitos señalados en el artículo 509 de la Ley 906 de 2004, esto es, la plena identidad de la persona, la circunstancia de haberse proferido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente y la urgencia de tal medida; todo ello en los casos de detención provisional, actuaciones previas a la culminación del proceso de extradición.

(iii) El Estado requirente cuenta con 60 días, a partir de la fecha de la captura, para formalizar la petición de extradición, que se cumple con una solicitud vía diplomática, la que debe acompañarse con copia o transcripción auténtica de la sentencia, de la resolución de acusación o su equivalente; indicación exacta de los actos que determinaron la solicitud de extradición y del lugar y la fecha en que fueron ejecutados; todos los datos que se posean y que sirvan para establecer la plena identidad de la persona reclamada; así como copia auténtica de las disposiciones penales aplicables para el caso.

Una vez recibida la anterior documentación, el Ministerio de Relaciones Exteriores remite las diligencias al Ministerio de Justicia y del Derecho⁵⁹, junto con el concepto que exprese, si es del caso, proceder con sujeción a convenciones o usos internacionales o si se debe obrar de acuerdo con las normas de estatuto procesal penal, como finalmente ocurre en este caso, por no existir tratado de extradición vigente con los Estados Unidos de América.

El Ministerio de Justicia y del Derecho cuenta con 5 días para examinar la documentación y si encuentra que faltan piezas sustanciales en el expediente, lo debe devolver al Ministerio de Relaciones Exteriores, con indicación detallada de los elementos de juicio indispensables, a fin de que este último, adelante las gestiones necesarias ante el Estado requirente para que complete la documentación, sin que se especifique un término concreto. Cuando el expediente se encuentra completo es remitido por el Ministerio de Justicia y del Derecho a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En esta etapa se corre traslado por 10 días a los requeridos para que soliciten las pruebas

que consideren necesarias. Posteriormente, se abre a pruebas la actuación por el término de 10 días más, dentro del cual se practican las solicitadas y las que a juicio de esa corporación sean indispensables para emitir concepto. Practicadas las pruebas, el proceso se deja en secretaría por 5 días para que se presenten los alegatos correspondientes.

Cumplido lo anterior, la Corte Suprema de Justicia emite concepto, el que puede ser negativo o positivo, para ello debe tener en cuenta la validez formal de la documentación presentada; la plena de la identidad del solicitado; el principio de la doble incriminación; la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, en determinados casos, el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos. En caso de que el concepto sea negativo, el Gobierno está obligado a respetarlo, por lo que la persona requerida no puede ser entregada en extradición a otro Estado y debe ser puesta inmediatamente en libertad. Cuando el concepto es favorable, el ejecutivo cuenta con 15 días para decidir si concede o niega la extradición según la conveniencia nacional.

En este orden de ideas y de cara al asunto que ocupa la atención de la Sala, se tiene que la Corte Distrital de los Estados Unidos -Distrito Sur de La Florida-, presentó a la INTERPOL solicitud de inscripción de circular roja en contra de los señores Lara Rueda y Afanador Garzón, toda vez que el 2 de diciembre de 2010, profirió en contra de los accionantes indictment, equivalente a la resolución de acusación, al haber incurrido en el delito de "conspiración para restringir el comercio", violando la Sección 1 de la Ley Sherman (15 U.S.C. § 1), conducta punible que tiene una pena máxima aplicable de 10 años de prisión⁶⁰. Conforme con esta situación la Oficina Central Nacional de la INTERPOL Colombia procedió a adelantar las acciones ejecutivas tendientes a la captura de los accionantes.

Lo anterior implica su detención y remisión a la Fiscalía para la formalización de la captura (5 días), para posteriormente esperar la formalización del pedido de extradición por parte del Estado requirente (60 días máximo); el paso siguiente corresponde a las gestiones administrativas entre los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y Derecho (en principio 5 días); evacuada esa etapa, el expediente es recibido por la Corte Suprema, donde la persona formalmente puede ejercer su derecho de defensa, ciclo que tiene una duración aproximada de 25 días, el que culmina con concepto sobre la procedencia o no de entregar un nacional a otro Estado.

Lo anterior denota que una persona puede permanecer privada de la libertad por cuenta de otro país por 95 días, en caso de que la autoridad extranjera no sea diligente en la presentación de la documentación necesaria para dar celeridad al trámite, siendo a partir del día 70 que al requerido le es posible ejercer su derecho de defensa.

En virtud de lo expuesto, encuentra esta Sala de Revisión que la acción de tutela, como mecanismo excepcional, en este caso particular resulta procedente de manera definitiva, en la medida que no existe un medio de defensa, en los pasos previos a la remisión del trámite a la Corte Suprema de Justicia, que le permita a los actores evitar que se materialice la orden de captura internacional, aun cuando dicha solicitud pueda estar en contravía de lo dispuesto en el artículo 35 de la Carta Política, toda vez que es sólo ante la Sala de Casación Penal que se puede ejercer el derecho de defensa, etapa en la que ya se han afectado los derechos fundamentales de los requeridos. En esa medida, atendiendo las particularidades del caso y la relevancia constitucional del asunto, la Sala de forma excepcional entrará a abordar su estudio.

1. El caso sub judicie

Conforme con lo expuesto, esta Sala de Revisión debe resolver el problema jurídico planteado, en orden a determinar si se están afectando los derechos fundamentales de los accionantes, al pretenderse hacer efectiva la privación de la libertad con fines de extradición, a partir de la solicitud de circular roja elevada por la Corte Distrital de los Estados Unidos - Distrito Sur de la Florida-, con ocasión del proceso penal seguido en su contra por supuesta conspiración para restringir el comercio, aún cuando la conducta, según lo afirmado por los actores, no constituye delito en Colombia, requisito consagrado en el artículo 35 de la Constitución Política, para conceder la extradición de un nacional. Para ello, se procederá a hacer una valoración fáctica de cara al desarrollo dogmático planteado en esta providencia.

Como ampliamente se ha explicado, en este caso entre los años 2005 a 2007, el gobierno de los Estados Unidos inició investigación penal contra algunas empresas aéreas colombianas transportadoras de flores, al existir aparentemente acuerdos de precios, lo cual constituye una violación al libre mercado. A partir de lo anterior, el 2 de diciembre de 2010, la Corte Distrital de los Estados -Distrito Sur de La Florida-, profirió indictment, equivalente a la

acusación en el sistema procesal penal colombiano. En aquella oportunidad se identificaron como autores del cargo endilgado a las siguientes personas:

ACUSADO Y CO-CONSPIRADORES

2. LUIS AUGUSTO AFANADOR (“AFANADOR”) se procesa y acusa bajo el cargo de este Auto de Procesamiento. Durante el periodo considerado por este Auto de Procesamiento, AFANADOR era Gerente General de la Compañía A, una sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de Colombia con domicilio principal de negocios en Bogotá, Colombia, donde AFANADOR tenía su base. Durante este periodo considerado por este Auto de Procesamiento, AFANADOR, en nombre de la Compañía A, realizaba negocios de suministro de servicios de transporte aéreo de carga desde Colombia a los Estados Unidos.

3. RODRIGO HERNÁN HIDALGO (“HIDALGO”) se procesa y acusa del cargo indicado en este Auto de Procesamiento. Durante parte del periodo considerado por este Auto de Procesamiento, HIDALGO era Vicepresidente de Ventas y Mercadeo de FLORIDA WEST con base en Miami. Antes de su empleo en FLORIDA WEST, HIDALGO era un ejecutivo de la Compañía B, una sociedad con domicilio principal de negocios en Miami, Florida. Durante el periodo considerado por este Auto de Procesamiento, HIDALGO, en nombre de la Compañía B y de FLORIDA WEST, realizaba negocios de suministro de servicios de transporte de carga entre Colombia y los Estados Unidos y otras partes.

4. JAIME LARA RUEDA, SR. (“LARA”) se procesa y acusa del cargo indicado en este Auto de Procesamiento. Durante el periodo considerado por este Auto de Procesamiento, LARA era Asesor Comercial de la Compañía A y su base se encontraba en Bogotá, Colombia. Durante el periodo considerado por este Auto de Procesamiento, LARA en nombre de la Compañía A, realizaba negocios de suministro de servicios de transporte aéreo de carga desde Colombia a los Estados Unidos.

5. Varias personas jurídicas y naturales, no acusadas en este Auto de Procesamiento participaron como co-conspiradores en el delito que se imputa en este Auto de Procesamiento y realizando acciones y declaraciones para llevar a cabo el mismo.

6. Todas las veces que en este Auto de Procesamiento se haga referencia a algún acto, hecho o transacción de cualquiera de las sociedades, la afirmación indicará que dicha

sociedad participó en el acto, hecho o transacción por o a través de sus funcionarios, directivos, agentes, empleados y otros representantes mientras estaban vinculados activamente en la gestión, dirección, control o ejecución de negocios o asuntos de la misma.

Posteriormente, en el mismo pronunciamiento se hizo una descripción de la conducta y el modus operandi. Sobre el particular se señaló:

DESCRIPCIÓN DEL DELITO

8. Iniciado por lo menos a comienzos de enero de 2002 y continuando al menos hasta febrero 14 de 2006, desconociendo el Gran Jurado las fechas exactas; en el Distrito Sur de la Florida, y en otras partes, los acusados AFANADOR, HIDALGO, LARA y sus co-conspiradores acordaron y participaron en una conspiración para suprimir y eliminar la competencia mediante la fijación y coordinación de algunos componentes de la tarifas de carga, incluidas sobretasas por temporadas altas, seguridad y combustibles para despachos aéreos internacionales desde Colombia a Miami, Florida. La acusada FLORIDA WEST se unió y participó en la conspiración al menos desde inicios de agosto de 2002 y continuó hasta al menos febrero 14 de 2006.

9. La asociación y conspiración en la que participaron los acusados y sus co-conspiradores fue una restricción irrazonable al comercio interestatal y exterior violando la Sección 1 de la Ley Sherman (15 U.S.C. § 1).

10. La asociación y conspiración de la que se les acusa consiste en un acuerdo, arreglo y concierto para actuar entre los acusados y sus co-conspiradores, los términos sustanciales de los cuales fueron suprimir y eliminar la competencia mediante la fijación y coordinación de ciertos componentes en las tarifas de carga para envíos de carga aérea desde Colombia a Miami, Florida.

En cumplimiento de este requerimiento, la Oficina Central Nacional INTERPOL –Colombia, adelantó las gestiones tendientes a cumplir con la captura de los actores. Para ello, verificó la existencia del indictment (acusación); los datos de identificación de los requeridos (apellidos, nombre, sexo y fecha de nacimiento); y los datos jurídicos (fecha de ocurrencia de los hechos, el lugar y resumen, la calificación del delito y las referencias de las disposiciones

penales que lo reprimen)⁶¹. Sin embargo, la conducta por la cual están siendo solicitados los accionantes, en Colombia es conocida como “prácticas mercantiles restrictivas”, las que según concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio se configuran de conformidad con los artículos 1° y 6° de la Ley 1340 de 2009⁶², cuando existen actuaciones irregulares consistentes en acuerdos, actos anticompetitivos y abuso de la posición dominante. La Superintendencia conceptuó:

“De conformidad con los artículos 1 y 6 de la ley 1340 de 2009⁶³, las disposiciones de protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es, acuerdos y actos anticompetitivos y abuso de la posición dominante, el régimen de integraciones económicas y la competencia desleal administrativa. (...) La Superintendencia de Industria y Comercio tiene la competencia exclusiva para conocer y decidir los asuntos [alusivos] a prácticas comerciales restrictivas de la competencia (...) a partir del 24 de julio de 2009, fecha en la que entró en vigencia la Ley 1340 de 2009 (...). Anterior a la vigencia de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia de Industria y Comercio respecto a la presunta violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas restrictivas, tenía competencia residual, es decir, si la competencia para conocer tales asuntos no estaba en cabeza de otra autoridad, le correspondía conocer de los mismos.

En ejercicio de las facultades que la Ley 1340 de 2009 confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio, ésta podrá imponer la sanción de multa a la persona jurídica o natural que incurra en actos o acuerdos anticompetitivos, abuso de la posición dominante o en actos de competencia desleal, de conformidad con los artículos 25 y 26 de la referida ley. Lo anterior sin perjuicio de la orden que imparta la Superintendencia a los sancionados, relativa a que se elimine del mercado la conducta anticompetitiva o que se realice o se deje de hacer determinada conducta. La Superintendencia de Industria y Comercio no cuenta con facultades para imponer sanciones penales.

(...)

La caducidad de la facultad sancionadora de la SIC, en el marco de investigaciones por presuntas infracciones al Régimen de Protección de la Competencia, se encuentra establecida en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, la cual señala que la facultad sancionadora de la SIC, como autoridad única de competencia para la imposición de

sanciones por violación al mencionado régimen, es de 5 años contados desde la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma, en los casos de actuaciones de tracto sucesivo(...)"

Atendiendo lo expuesto, en principio encuentra este Tribunal Constitucional que la situación fáctica descrita en el indictment (acusación), se adecúa a las competencias otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio, las que son identificadas como prácticas comerciales restrictivas, las que además no están tipificadas como delito en el ordenamiento interno.

En este punto, corresponde hacer alusión a lo señalado en el artículo 35 Superior, en donde se establece que la extradición de los colombianos por nacimiento se puede conceder por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación colombiana. La Sala debe recordar que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación⁶⁴, las autoridades y los particulares están en la obligación de respetar la Constitución, de acuerdo con lo consagrado en los artículos 465 y 9566 de la Carta Política, en los que se impone garantizar la efectividad de los mandatos allí consagrados.

En tal medida, la Corte ha establecido que todas las instituciones del Estado deben respetar el ordenamiento constitucional en procura de garantizar los derechos fundamentales de los asociados, por lo que, en todas sus determinaciones, por más claras que parezcan ser las disposiciones legales o reglamentarias en que se funden, deben atender las disposiciones señaladas en la Carta Política⁶⁷.

Igualmente, la eficacia directa de la Constitución obliga al operador jurídico a interpretar la normativa legal y reglamentaria a partir de las reglas, principios y valores constitucionales, adoptando la solución que más consulte sus mandatos. Situación que resulta lógica si se tiene en cuenta que "la posición de supremacía de la Constitución sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquella determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto se funda el orden jurídico mismo del Estado. La Constitución es el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que

formulen o profieran los órganos por ella instaurados”⁶⁸.

En tal sentido, esta Sala de Revisión considera importante recordar que el artículo 28 de la Carta Política, representa la cláusula general de reconocimiento del derecho a la libertad personal, ya que consagra de manera precisa, clara y expresa que: “Toda persona es libre”, al mismo tiempo, establece los fundamentos jurídicos mediante los cuales se admite su restricción, al disponer que: “Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado..”, salvo que concurren tres requisitos, a saber: (i) mandamiento escrito de autoridad judicial competente; (ii) que se expida con la observancia de las formalidades legales; y (iii) por la existencia de motivos previamente definidos en la ley.

De lo expuesto se desprende que el derecho a la libertad individual está reconocido constitucionalmente y para que pueda llegar a ser afectado por cualquier autoridad, es necesario que existan motivos fundados que, ponderados, prevalezcan sobre el interés de garantizar dicha prerrogativa fundamental en cada caso concreto.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto por la Oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, no todos los Estados aceptan que la simple existencia de la circular roja sea fundamento suficiente para privar de la libertad a una persona, por lo que se debe atender el ordenamiento jurídico interno, siendo la Constitución el derrotero que deben seguir las autoridades en materia de extradición, como son los límites a la entrega de nacionales a otro Estado cuando la conducta punible no se ha cometido en el exterior o no es considerada como tal por la legislación penal colombiana, así como tampoco respecto de delitos políticos, ni por hechos ocurridos con anterioridad al 16 de diciembre de 1997 (art. 35 C. Pol.).

En consecuencia, a pesar de que la legislación procesal penal establece que el requerimiento de una persona mediante circular roja de la INTERPOL tienen eficacia en el territorio colombiano, como quiera que Colombia hace parte de los países miembros de esa organización internacional, esta situación debe observarse de cara a cada asunto en particular.

En este caso específico, no resulta constitucionalmente viable afectar el derecho fundamental a la libertad de los señores Lara Rueda y Afanador Garzón, a partir de una orden

de captura internacional con fines de extradición, por cuanto la conducta por la cual se les está adelantando un juicio penal en los Estados Unidos, no se adecua, en principio, a los tipos penales consagrados en la legislación nacional, toda vez que se les estaría privando de la libertad sin que exista una disposición que así lo contemple en la ley penal nacional, en atención a los presupuestos señalados en el artículo 35 Superior, situación que además conlleva el desconocimiento de otras prerrogativas constitucionales como el debido proceso, dado que se les estaría reteniendo sin existir una disposición en la legislación nacional que castigue penalmente su conducta, así como el derecho al trabajo, al limitarles la posibilidad de ejercer su profesión u oficio.

En ese orden de ideas, la Corte entiende que en este específico caso, se hace necesario suspender la ejecución de la orden de captura internacional que pesa en contra de los señores Lara Rueda y Afanador Garzón, hasta que la Corte Suprema de Justicia emita el respectivo concepto, por lo que esta decisión no implica dar por terminado el proceso de extradición, el cual deberá continuar en la medida que se surtan las respectivas etapas ante las autoridades competentes. Al respecto, este Tribunal Constitucional ha establecido que de acuerdo con el régimen de captura y libertad de la persona requerida (arts. 506 a 511, Ley 906 de 2004), la privación de la libertad no siempre es necesaria para el trámite de la extradición, aunque sí para su ejecutoria, conforme lo señala el artículo 506, donde se consagra “si la extradición fuere concedida, el Fiscal General de la Nación ordenará la captura del procesado si no estuviere privado de la libertad”; es decir, jurídicamente es posible conceder la extradición sin que el requerido esté capturado⁶⁹.

Finalmente, se precisa que corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando surta la etapa respectiva, emitir el concepto referente al principio de la doble incriminación, así como lo relacionado con la afirmación hecha por los accionantes en orden a que las conductas endilgadas fueron cometidas exclusivamente en territorio colombiano.

Como resultado de lo anterior, esta Sala de Revisión revocará la decisión adoptada en instancia, para en su lugar conceder la protección a los derechos fundamentales a la libertad, al trabajo y al debido proceso de los accionantes, con lo cual se ordenará a la Oficina Central Nacional de INTERPOL Colombia suspender la orden de captura que pesa sobre los señores

Jaime Lara Rueda y Luis Augusto Afanador Garzón, hasta que la Corte Suprema de Justicia emita el respectivo concepto, sin que tal situación afecte el trámite de extradición que se esté o se pueda llegar a adelantar por requerimiento de los Estados Unidos de América.

Por último, se aclarará que corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando surta la etapa respectiva, emitir el concepto referente al principio de la doble incriminación, así como lo relacionado con la afirmación hecha por los accionantes en orden a que las conductas endilgadas fueron cometidas exclusivamente en territorio colombiano.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Bogotá, que en su momento negó la solicitud de amparo impetrada por Jaime Lara Rueda y Luis Augusto Afanador Garzón contra la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional - Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL-. En su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de los derechos fundamentales a la libertad, al trabajo y al debido proceso de los señores Jaime Lara Rueda y Luis Augusto Afanador Garzón.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Oficina Central Nacional INTERPOL -Colombia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión adelante las gestiones necesarias para suspender la orden de captura que pesa en contra de los señores Jaime Lara Rueda y Luis Augusto Afanador Garzón, de acuerdo a las consideraciones expuestas en esta providencia.

TERCERO.- ACLARAR que corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando surta la etapa respectiva, emitir el concepto referente al principio de la doble incriminación, así como el cumplimiento de los demás requisitos señalados en la Ley 906 de

2004.

Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PNILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Radicado 10-20864-CR-UNGARO/SIMONTON 15 U.S.C./1.

2 Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.

3 AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA. La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.

4 El propósito de la presente Directiva es implementar las actuaciones que deben seguir las diferentes entidades gubernamentales que intervienen en el trámite de extradición, con el objeto de hacer un efectivo seguimiento de las condiciones exigidas a los países requirentes para la extradición de los ciudadanos colombianos.

5 El Fiscal General de la Nación decretará la captura de la persona requerida tan pronto conozca la solicitud formal de extradición, o antes, si así lo pide el Estado requirente, mediante nota en que exprese la plena identidad de la persona, la circunstancia de haberse proferido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente y la urgencia de tal medida.

6 Decreto 3860 del 2011 “Por el cual se reglamenta el artículo 64 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 484 de la Ley 906 de 2004”. Artículo 1 “Término para librar la orden de captura con fines de Extradición. Para los efectos previstos en el artículo 64 de la Ley 1453 de 2011 que modificó el artículo 484 de la Ley 906 de 2004, a partir del momento en que la persona retenida, mediante notificación roja, sea puesta a disposición del Despacho del Fiscal General de la Nación, éste tendrá un término máximo de cinco (5) días hábiles para librar la orden de captura con fines de extradición, si fuere del caso”. Artículo 2 “Requisitos de procedibilidad de la orden de captura con fines de extradición. Se considera como requisito de procedibilidad de la orden de captura con fines de extradición, expedida por la Fiscal General de la Nación, la observancia estricta de lo dispuesto en el artículo 509 de la Ley 906 de 2004”.

7 Las autoridades investigativas y judiciales dispondrán lo pertinente para cumplir con los requerimientos de cooperación internacional que les sean solicitados de conformidad con la Constitución Política, los instrumentos internacionales y leyes que regulen la materia, en especial en desarrollo de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.//PARÁGRAFO. El requerimiento de una persona, mediante difusión o circular roja, a través de los canales de la Organización Internacional de Policía Criminal INTERPOL, tendrá eficacia en el territorio colombiano. En tales eventos la persona retenida será puesta a disposición del despacho del Fiscal General de la Nación, en forma inmediata.//La Fiscalía General de la Nación comunicará inmediatamente al Ministerio de Relaciones Exteriores para lo pertinente y librá, en término no superior a dos (2) días hábiles, la orden de captura con fines de extradición si fuere del caso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 508 de este código.

8 Plena identidad de la persona; la circunstancia de haberse proferido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente; y la urgencia de la medida.

9 CAUSALES DE LIBERTAD. La persona reclamada será puesta en libertad incondicional por el Fiscal General de la Nación, si dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de su captura no se hubiere formalizado la petición de extradición, o si transcurrido el término de treinta (30) días desde cuando fuere puesta a disposición del Estado requirente, este no procedió a su traslado.//En los casos aquí previstos, la persona podrá ser capturada nuevamente por el mismo motivo, cuando el Estado requirente formalice la petición de extradición u otorgue las condiciones para el traslado.

10 Las autoridades investigativas y judiciales dispondrán lo pertinente para cumplir con los requerimientos de cooperación internacional que les sean solicitados de conformidad con la Constitución Política, los instrumentos internacionales y leyes que regulen la materia, en especial en desarrollo de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. PARÁGRAFO. El requerimiento de una persona, mediante difusión o circular roja, a través de los canales de la Organización Internacional de Policía Criminal INTERPOL, tendrá eficacia en el territorio colombiano. En tales eventos la persona retenida será puesta a disposición del despacho del Fiscal General de la Nación, en forma inmediata.//La Fiscalía General de la Nación comunicará inmediatamente al Ministerio de Relaciones Exteriores para lo pertinente y librá, en término no superior a dos (2) días hábiles, la orden de captura con fines de extradición si fuere del caso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 508 de este código.

11 Sentencia C-243 de 2009. Sobre el particular cita: “El régimen de captura y libertad de la persona requerida se encuentra en los artículos 506 a 511 de la Ley 906 de 2004, según los cuales la captura no siempre es necesaria para el trámite de la extradición, aunque sí para su ejecutoria, pues el artículo 506 establece que ‘si la extradición fuere concedida, el Fiscal General de la Nación ordenará la captura del procesado si no estuviere privado de la libertad’; es decir, jurídicamente es posible conceder la extradición sin que el requerido esté capturado”.

12 Ver sentencias C-301 de 1993, C-634 de 2000, C-774 de 2001, C-456 de 2006 y T-212 de 2006, entre otras.

13 Los antecedentes históricos relacionados con la protección al derecho a la libertad datan

del año 1215 cuando en Inglaterra fue expedida la Carta Magna, que en su apartado 39 estableció: “ Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”. En Colombia previo a la materialización de la Constitución de 1991, se pueden destacar la Constitución de los Estados Unidos de Colombia sancionada por la Convención Nacional el 8 de mayo de 1863, donde en la sección de garantías de los derechos individuales se establecía: “Art. 15 Es base esencial e invariable de la Unión entre los Estados el reconocimiento y la garantía, por parte del Gobierno general y de los Gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, a saber: (...) 3º. La libertad individual, que no tiene más límites que la libertad de otro individuo, es decir, la facultad de hacer u omitir todo aquello de cuya ejecución u omisión no resulte daño a otro individuo o la comunidad, 4º. La seguridad personal, de manera que no sea atacada impunemente por otro individuo o por la autoridad pública; ni ser presos o detenidos sino por motivo criminal o por vía de pena correccional; ni juzgados por comisiones o tribunales extraordinarios; ni penados sin ser oídos y vencidos en juicio; y todo esto en virtud de leyes persistentes.” (Información tomada de la sentencia C-187 de 2006, en la que se hace remisión a Constituciones de Colombia, tomo IV, biblioteca Banco Popular, págs. 125 y ss). En igual sentido la Constitución Nacional de 1886, en su artículo 23, señaló que “nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes.//En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial”.

14 Se debe precisar que mediante Sentencia C-816 de 2004 esta Corporación declaró inexecutable por vicios de trámite la modificación que se había hecho de dicho artículo a través del Acto Legislativo 02 de 2003.

15 Esta posición ha sido replicada en las sentencias C-774 de 2001, C-030 de 2003, c-330 de 2003, C-622 de 2003 y C-123 de 2004.

16 Sentencia C-327 de 1997.

17 Ver, entre otras, las sentencias C-327 de 1997, C-654 de 2000, C-1056 de 2004, C-1001 de 2005, C-456 de 2006, C-479 de 2007, C-163 de 2008 y C-318 de 2008.

18 Ver sentencias C-1024 de 2002, C-1056 de 2004, C-1001 de 2005, C-456 de 2006, C-479 de 2007 y C-163 de 2008.

19 ARTÍCULO 490. LA EXTRADICIÓN. La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto con la ley.// Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por los delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana.

20 ARTÍCULO 493. REQUISITOS PARA CONCEDERLA U OFRECERLA. Para que pueda ofrecerse o concederse la extradición se requiere, además: 1. Que el hecho que la motiva también esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años.

22 ARTÍCULO 502. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE CONCEDE O NIEGA LA EXTRADICIÓN. La Corte Suprema de Justicia, fundamentará su concepto en la validez formal de la documentación presentada, en la demostración plena de la identidad del solicitado, en el principio de la doble incriminación, en la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, cuando fuere el caso, en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos.

23 Acto legislativo declarado exequible mediante sentencia C-543 del 1 de octubre de 1998, excepto por la expresión “La ley reglamentará la materia”. Es de resaltar que en la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 1997, se afirmó: “[l]a extradición es expresión de solidaridad, de reciproca ayuda y de defensa social en la lucha contra el crimen organizado, cuando el delincuente se refugia en Estado distinto de aquél en el cual delinquirió. La base de esta figura jurídica es el principio de la territorialidad en la aplicación de las leyes penales: la competencia para juzgar y sancionar los hechos punibles cometidos en determinado territorio corresponde a las autoridades de ese territorio” (Gaceta del Congreso No. 92 de 1997).

24 En aquella oportunidad se demandó la inconstitucionalidad de los artículos 546, 548, 549, 550, 551, 552, 556, 557, 558, 559, 562, 565, 566 y 567 del Código de Procedimiento Penal

(Decreto 2700 de 1991).

25 Ver sentencias SU-110 de 2002, T-612 de 2003, C-780 de 2004, C-460 de 2008 y C-243 de 2009, entre otras.

26 Este esquema fue planteado principalmente en la sentencia T-780 de 2004.

27 Cfr. Sentencia C-740 de 2000.

28 En la sentencia C-780 de 2004, se hizo énfasis en este punto resaltando que a partir de la promulgación de la Constitución de 1991 se estableció que la extradición no se concederá por delitos políticos, prohibición que se mantuvo aun después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 1997, reformatorio del artículo 35 C.P. Dicha restricción se ha mantenido en las últimas codificaciones penales. Así, en el artículo 9 del Código Penal de 1936 se estableció “no se concederá la extradición de colombianos ni la de delincuentes político-sociales”; en el artículo 17 del Código Penal de 1980 se dispuso “en ningún caso Colombia ofrecerá la extradición de nacionales, ni concederá la de los sindicados o condenados por delitos políticos”. Situación que se reitera en el artículo 17 del Código Penal vigente (Ley 599 de 2000) según el cual “la extradición no procederá por delitos políticos”.

29 Ver sentencia C-622 de 1999.

30 Cfr. Sentencias C-621 de 2001 y C-780 de 2004.

31 Sentencia C-780 de 2004.

32 Sentencia C-243 de 2009.

33 Los datos expuestos en este acápite corresponden a información obtenida del Decreto 216 del 28 de enero de 2010, la Resolución 319 del 8 de febrero de 2010, así como los portales de Internet www.interpol.int y www.policia.gov.co, así como de los Estatutos de la INTERPOL.

34 A través de un tratado multilateral, suscrito el 13 de junio de 1956, Colombia se hizo miembro de la INTERPOL, conforme a lo suscrito en los Estatutos de esa Organización Internacional. Sobre el particular se estableció: “Todos los organismos que han representado

a los Estados mencionados en el Anexo I serán considerados como Miembros a menos que, dentro de un plazo de seis meses a contar desde la fecha de entrada en vigor del presente Estatuto, declaren, por conducto de la autoridad gubernamental competente, que no lo pueden aceptar”. Anexo I “Lista de los países a los que serán aplicables las disposiciones del Artículo 45 del Estatuto Antillas Holandesas, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Birmania, Brasil, Camboya, Canadá, Ceilán, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Dinamarca, Egipto, España, Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, India, Indonesia, Irán, República de Irlanda, Israel, Italia, Japón, Jordania, Líbano, Liberia, Libia, Luxemburgo, México, Mónaco, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Pakistán, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Dominicana, República Federal de Alemania, Sarre, Sudán, Suecia, Suiza, Siria, Surinam, Tailandia, Turquía, Uruguay, Venezuela, Yugoslavia”. En aplicación de lo anterior, se creó el Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC), institución que en 1960 asumió la denominación de Departamento Administrativo de Seguridad DAS y que estuvo al frente de INTERPOL hasta el mes de enero de 2010, fecha en la cual el Gobierno Nacional le otorgó estas funciones a la Policía Nacional. En consecuencia, el Director de la Policía Nacional, es el representante de Colombia ante la Organización Internacional de Policía Criminal INTERPOL.

35 Sobre el particular el artículo 2 de los estatutos de la INTERPOL señala: “Sus fines son: a) conseguir y desarrollar, dentro del marco de las leyes de los diferentes países y del respeto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la más amplia asistencia recíproca de las autoridades de policía criminal; b) establecer y desarrollar todas las instituciones que puedan contribuir a la prevención y a la represión de las infracciones de derecho común”.

36 Respecto a las Oficinas Centrales Nacionales, los Estatutos de la INTERPOL establecen: Artículo 31. “Para alcanzar sus objetivos, la Organización necesita la cooperación permanente y activa de sus Miembros, los cuales deberán hacer todos los esfuerzos compatibles con sus propias legislaciones para participar con diligencia en las actividades de la Organización”. Artículo 32.- “A fin de conseguir esta cooperación, cada país designará a un organismo que actuará en su territorio como Oficina Central Nacional. Este organismo se encargará de mantener el enlace: a) con los diversos servicios del país; b) con los organismos de otros países que actúen como Oficinas Centrales Nacionales; c) con la Secretaría General de la Organización”.

37 Estas notificaciones tienen una vigencia de 5 años que se pueden prorrogar por otro tanto a solicitud de la autoridad competente.

38 “Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido”.

39 Ver sentencias C-1106 de 2000 y C-243 de 2009.

40 Cfr. sentencias C-187 de 1999, C-622 de 1999, C-719 de 2006 y C-243 de 2009.

41 Artículo 513. Documentos anexos para la solicitud u ofrecimiento. La solicitud para que se ofrezca o se conceda la extradición de persona a quien se haya formulado resolución de acusación o su equivalente o condenado en el exterior, deberá hacerse por la vía diplomática, y en casos excepcionales por la consular, o de gobierno a gobierno, con los siguientes documentos: 1. Copia o transcripción auténtica de la sentencia, de la resolución de acusación o su equivalente. 2. Indicación exacta de los actos que determinaron la solicitud de extradición y del lugar y la fecha en que fueron ejecutados. 3. Todos los datos que se posean y que sirvan para establecer la plena identidad de la persona reclamada. 4. Copia auténtica de las disposiciones penales aplicables para el caso. Los documentos mencionados serán expedidos en la forma prescrita por la legislación del Estado requirente y deberán ser traducidos al castellano, si fuere el caso. Artículo 520. Fundamentos. La Corte Suprema de Justicia, fundamentará su concepto en la validez formal de la documentación presentada, en la demostración plena de la identidad del solicitado, en el principio de la doble incriminación, en la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, cuando fuere el caso, en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos.

42 De acuerdo con la Ley 1444 de 2011 el Congreso de la República, escindió el Ministerio del Interior y de Justicia, y otorgó precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para adelantar las modificaciones respectivas. Sobre el particular el artículo 1 de la normatividad en cita indica: “Escíndase del Ministerio del Interior y de Justicia los objetivos y funciones asignados por las normas vigentes al despacho del Viceministro de la Justicia y el Derecho y a las dependencias a su cargo.” A su vez, en el artículo 4 de la misma ley se hizo alusión a la creación del Ministerio de Justicia y del Derecho, así: “Créase el Ministerio de

Justicia y del Derecho, cuyos objetivos y funciones serán los escindidos del Ministerio del Interior y de Justicia de acuerdo con el artículo 1 de la presente ley”. Finalmente en el artículo 18 se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para fijar los objetivos y estructura de los Ministerios creados, donde se consignó: “De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley para: b) Determinar los objetivos y la estructura orgánica de los Ministerios creados por disposición de la presente ley, así como la integración de los sectores administrativos respectivos”. A partir de lo anterior, en el Decreto 2897 de 2011, se determinaron los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho. Específicamente en lo concerniente al asunto que ocupa la atención de esta Sala de Revisión, en el artículo 7 se señaló: “Funciones de la Oficina de Asuntos Internacionales. Son funciones de la Oficina de Asuntos Internacionales, las siguientes: 10. Estudiar, tramitar y proyectar, en coordinación con la Oficina Asesora Jurídica, para la firma del Ministro, los actos administrativos relativos a las extradiciones”.

43 La Ley 1453 de 2011 en su artículo 70 adicionó la norma en cita, haciendo alusión a la figura de la extradición simplificada, en la que la persona requerida en extradición, con la coadyuvancia de su defensor y del Ministerio Público puede renunciar al procedimiento previsto en este artículo y solicitar a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de plano el correspondiente concepto, a lo cual procederá dentro de los veinte (20) días siguientes si se cumplen los presupuestos para hacerlo.

44 La Corte Suprema en diversos pronunciamientos ha prevenido al Gobierno Nacional para que en el evento de que acceda a la extradición de un nacional, advierta al Estado requirente sobre las garantías constitucionales y legales a las que tiene derecho (Cfr. Conceptos 37162 del 21 de marzo de 2012, 37833 del 11 de julio de 2012, 38118 del 11 de julio de 2012, 38633 del 21 de noviembre de 2012, 38885 del 12 de septiembre de 2012, 38986 del 29 de agosto de 2012, 39575 del 14 de noviembre de 2012, entre otros).

45 El artículo 2 de la Convención establecía las siguientes conductas: homicidio y tentativa de homicidio, falsificación o alteración de la moneda; imitación o alteración o emisión de lo ya está imitado o alterado; malversación de caudales públicos o particulares; robo;

escalamiento; perjurio o instigación al perjurio; violación; incendio; piratería; homicidio o tentativa en alta mar; destrucción o tentativa de destrucción de ferrocarriles, puentes, tranvías o cualesquiera construcciones que pusieran en peligro la vida de los seres humanos.

46 Diario Oficial Núm. 25208 del 22 de marzo de 1943.

47 Algunas de las conductas incluidas fueron el aborto; arrebatarse o detener mujeres jóvenes para fines inmorales; bigamia; secuestro de menores o adultos, entendiéndose por tal el arrebatarse o detener persona o personas con el objeto de obtener dinero de ellas de sus familiares o de cualquiera otra persona o personas o para cualquier otro fin ilegal; hurto por valor de 25.000 dólares o más; obtener dineros papeles de valor u otros bienes por medios ilícitos, o recibirlos aún sabiendo de su ilicitud siempre que excediera de 200 dólares, así como otras conductas relacionadas con la actividad financiera y el comercio de narcóticos.

48 Del presente Tratado se destacan los siguientes: Homicidio o tentativa de homicidio; lesiones dolosas; violencia carnal; actos sexuales ilícitos cometidos con menores de la edad; abandono deliberado de un menor u otro familiar a cargo, cuando la vida de dicho menor o familiar a cargo corra o pueda correr peligro; secuestro con o sin rescate; extorsión; hurto; estafa, desfalco, abuso de confianza, peculado; receptación o transporte de dinero, valores u otros bienes, a sabiendas de que han sido obtenidos ilícitamente; incendio; daños intencionales cometidos contra la propiedad; delitos contra la seguridad pública; piratería; delitos relativos a la legislación sobre armas de fuego, municiones, explosivos, dispositivos incendiarios o material nuclear; delito contra las leyes relativas al tráfico, la posesión, la producción o la elaboración de estupefacientes, cannabis, drogas alucinógenas, cocaína y sus derivados u otras sustancias que producen dependencia física o psíquica; delitos contra la salud pública como la elaboración o el tráfico ilícitos de productos químicos o sustancias nocivas para la salud; cualquier delito relativo a las leyes o régimen de importación, exportación o tránsito de bienes, personas, artículos o mercancías, incluyendo las infracciones relativas a la legislación de aduanas; delitos relativos a la deliberada evasión del pago de impuestos y derechos; proxenetismo; cualquier delito relativo al falso testimonio, perjurio o perjurio por soborno; delitos contra las leyes relativos a la administración u obstrucción de la justicia; concusión y cohecho; delitos relativos a las leyes que regulan la administración pública o abusos de la autoridad pública; delitos relativos a la legislación

sobre control de compañías, corporaciones u otras personas jurídicas; delitos relativos a la legislación sobre control de monopolios particulares y competencia desleal; delitos contra la economía nacional, o sea, delitos relativos a los productos básicos, valores o intereses similares, incluidos su emisión, registro, comercialización, negociación o venta; delitos relativos a la legislación sobre quiebra; cualquier delito relativo a la legislación sobre comercio internacional y transferencia de fondos.

49 será indiferente el que las leyes de las partes contratantes clasifiquen o no al delito en la misma categoría de delitos o usen la misma o distinta terminología para designarlo. 3. Se concederá la extradición por un delito sujeto a la misma solo si el delito es punible según las leyes de ambas Partes Contratantes con privación de la libertad por un período superior a un año. Sin embargo, cuando la solicitud de extradición se refiera a una persona que haya sido condenada y sentenciada, se concederá dicha extradición únicamente si la duración de la pena que aún queda por cumplir es de un mínimo de seis (6) meses.

50 Sentencias del 1 de septiembre de 1983, 3 de noviembre de 1983 y 21 de marzo de 1985.

51 Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, concepto 37162 del 21 de marzo de 2012.

52 Ver sentencias T-212 de 2009, T-778 de 2010 y T-776 de 2011.

53 El artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, establece: “La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. (...)”

54 En este sentido ver las sentencias: T-809 de 2003, T-356 de 2006, T-978 de 2006, T-878 de 2007, T-652 de 2008 y T-926 de 2009, entre otras.

55 Al respecto vale anotar que son titulares de la acción de tutela las personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados, caso en el cual podrán impetrar el amparo constitucional (i) bien sea en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas),

(iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder judicial o mandato expreso) o (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa). De igual manera, estarán legitimados para ejercerla, tanto el Defensor del Pueblo como los personeros municipales.

57 Sentencia T-983 de 2007, replicada en las sentencias T-878 de 2010, T-955 de 2010, T-793 de 2011 y T-754 de 2011.

58 Cfr. sentencia T-021 de 2005, T-796 de 2006 y T-754 de 2011.

59 Como se explicó, con la Ley 1444 de 2011 el Congreso de la República, escindió el Ministerio del Interior y de Justicia creando el Ministerio de Justicia y del Derecho. Igualmente se otorgaron precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para adelantar las modificaciones respectivas. Es así como a través del Decreto 2897 de 2011, se determinaron los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho. En lo concerniente al asunto que ocupa la atención de esta Sala de Revisión, en el artículo 7 se señaló: “Funciones de la Oficina de Asuntos Internacionales. Son funciones de la Oficina de Asuntos Internacionales, las siguientes: 10. Estudiar, tramitar y proyectar, en coordinación con la Oficina Asesora Jurídica, para la firma del Ministro, los actos administrativos relativos a las extradiciones”.

60 Ver folios 59 y 60 del cuaderno de primera instancia.

61 Requisitos exigidos en el artículo 509 de la Ley 906 de 2004.

62 AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA. La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.

63 AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA. La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia

administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.

64 Ver sentencias C-192 de 2006, T-204 de 2007, T-1047 de 2007 y T-298 de 2008, entre otras.

65 La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. //Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

66 La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. //Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes (...).

67 Sobre el particular la sentencia C-192 de 2006 señaló: “La fuerza normativa de la Constitución, en la versión amplia de la noción que incluye todas las normas que integran el bloque de constitucionalidad, impone a todos los poderes constituidos (art. 121 C.P.) del Estado, sin excepción de ninguna clase, el deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que viole la Constitución, o contrario sensu, los obliga a cumplir sus funciones conforme a lo que ella establece. Lo mismo se predica de los particulares (art. 95 C.P.).”

68 Sentencia T-006 de 1992. Al respecto, en la sentencia T-298 de 2008 se señaló: “La nueva concepción que sobre la Constitución Política introdujo la Carta Fundamental de 1991, propia del constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX, ha generado cambios trascendentales no sólo en el sistema de fuentes del Derecho sino principalmente en la forma como se percibe la Constitución por parte de las personas que habitan en Colombia.// Lo anterior, se manifiesta en una clara distinción entre los conceptos ley y Constitución que ponen a ésta en un lugar prevalente dentro del sistema normativo, convirtiéndola formal y materialmente en la principal fuente de Derecho y por lo mismo, no como un conjunto de disposiciones meramente programáticas sino como una verdadera regulación con consecuencias normativas (T-067 de 1998).//De allí que la Constitución Política de Colombia no pueda ser considerada como una Carta meramente retórica, carente de fuerza jurídica, por el contrario, es ante todo la norma de normas al tenor de lo preceptuado en el artículo 4º

Superior(...)”.

69 Sobre el particular, en la sentencia C-243 de 2009, esta Corporación estableció que en caso de que no se formalice la captura por parte de la Fiscalía, el trámite de extradición puede seguir su curso. En concreto se indicó: “el régimen de captura y libertad de la persona requerida se encuentra en los artículos 506 a 511 de la Ley 906 de 2004, según los cuales la captura no siempre es necesaria para el trámite de la extradición, aunque sí para su ejecutoria, pues el artículo 506 establece que ‘si la extradición fuere concedida el Fiscal General de la Nación ordenará la captura del procesado sino estuviere privado de la libertad’; es decir, jurídicamente es posible conceder la extradición sin que el requerido esté capturado”.