



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrada ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-36-000-2019-00098-01

Actor: SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Asunto: Habeas corpus – Segunda instancia – Confirma decisión de negar la petición de protección constitucional.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide la impugnación interpuesta por el señor Benedicto de Jesús González Montenegro¹, en contra del auto del **16 de febrero de 2019**, por medio del cual el Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B” negó “*por improcedente*” la acción de *habeas corpus*, interpuesta en favor del señor **Seuxis Paucias Hernández Solarte**.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Con escrito radicado el 15 de febrero de 2019², el ciudadano Benedicto de Jesús González Montenegro, invocó la acción constitucional de *habeas corpus*, consagrada en el artículo 30 de la Constitución Política, en favor de **Seuxis Paucias Hernández Solarte**, de quien manifestó que “*se encuentra privado de la libertad desde el 9 de abril de 2018, por cuenta de la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de una orden de captura internacional con fines de extradición emitida por la Corte Sur de Nueva York*”³.

¹ El peticionario acudió en su condición de ciudadano, afirmando que actúa en nombre del señor Hernández Solarte.

² Folios 1 al 9 del cuaderno número 1 del expediente de *habeas corpus*.

³ Folio 1 del cuaderno número 1.



2. Hechos probados

El despacho encontró acreditados los supuestos fácticos que a continuación se relacionan, que son relevantes para la decisión que se adoptará en esta oportunidad:

2.1. El Grupo de Estupefacientes DEA–SIU, adscrito a la Delegada contra la Criminalidad Organizada de la Fiscalía General de la Nación, mediante informe 630 GAE DEA-SIU-DCCO del 10 de abril de 2018, dejó a disposición del despacho del Fiscal General de la Nación al ciudadano colombiano **Seuxis Paucias Hernández Solarte**, retenido el 9 del mismo mes y año, con fundamento en la circular roja de Interpol No. A-3648/4-2018, publicada el 9 de abril de 2018, “*por delitos federales de narcóticos*”⁴.

2.2. Con fundamento en el informe anterior, el Director de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, mediante comunicación DAI 20181700026711 del 10 de abril de 2018, le comunicó a la Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre la retención del investigado, funcionaria que remitió la nota verbal 0587 del 13 de abril de 2018, por medio de la cual la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia, solicitó la captura.

2.3. Con base en la nota verbal 0857 del 13 de abril de 2018 enviada por el Estado requirente, el Fiscal General de la Nación dictó el Auto del 13 de abril del 2018, por medio del cual dispuso:

“PRIMERO: Ordenar la captura con fines de extradición del ciudadano colombiano Seuxis Paucias Hernández Solarte, identificado con la cédula de ciudadanía número 92.275.786.

SEGUNDO: Comisionar a la Delegada contra la Criminalidad Organizada de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de notificar personalmente el contenido de la presente decisión a Seuxis Paucias Hernández Solarte.

⁴ Folio 38 del cuaderno número 1. La circular roja que dio lugar a la retención con fundamento en la Acusación No. 18 Cr. 262, dictada el 4 de abril de 2018, en la Corte Distrital de Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York.



TERCERO: Comunicar el contenido de la presente resolución, para los fines de su competencia, al Ministerio de Justicia y de Derecho, Ministerio de Relaciones Exteriores, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, Delegada contra la Criminalidad Organizada, Dirección del Cuerpo Técnico de Investigación y a la Dirección de Atención al Usuario, Intervención Temprana y Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación”⁵.

2.3.1. La decisión contenida en el Auto del 13 de abril de 2018 dictado por el Fiscal General de la Nación se sustentó en *i)* el régimen legal aplicable al caso con fundamento en el artículo 35 de la Constitución Política⁶ y el artículo 509 de la Ley 906 de 2004⁷; *ii)* la sujeción de la nota verbal al ordenamiento legal⁸; y *iii)* el análisis del trámite a seguir en el caso concreto ante la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP.

2.3.2. En relación con análisis del trámite que debía seguirse ante la JEP, en consideración a la calidad del capturado como ex integrante de las FARC-EP, en el auto por medio del cual el Fiscal dispuso la captura se consideró que en la etapa inicial del procedimiento de requerimiento del ciudadano por el gobierno extranjero no se estaba analizando aún la solicitud de extradición, de tal manera que no había lugar a realizar actuación alguna ante esa jurisdicción especial.

2.3.3. El ciudadano requerido por Estados Unidos por medio de la circular roja fue notificado de la orden de captura con fines de extradición el 16 de abril de 2018, de acuerdo con lo ordenado por el Fiscal General de la Nación en el numeral segundo del auto del 13 de abril de 2018.

2.3.4. Contra esta decisión el defensor del investigado ejerció la acción de *habeas corpus* que fue resuelta por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 15 de abril de 2018, en la que negó el

⁵ Folio 42 del cuaderno número 1

⁶ “**ARTICULO 35.** <Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo No. 1 de 1997. El nuevo texto es el siguiente:> La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana. ~~La Ley reglamentará la materia~~”.

⁷ “**ARTÍCULO 509. CAPTURA.** 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.”

⁸ En este punto se comprobó que la nota contenía la identificación del ciudadano y la situación judicial del mismo requerido por los delitos de concierto para delinquir, tentativa para fabricar y distribuir cocaína, tentativa para importar cocaína a los Estados Unidos.



amparo, por considerar que la detención estaba fundada en una circular roja dictada por Interpol, publicada el 9 de abril de 2018, por “delitos federales de narcóticos”. En la segunda instancia del *habeas corpus* presentado en esa oportunidad, la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de negar la petición constitucional, al no encontrar irregularidad alguna en la detención.

2.4. Por su parte, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, mediante auto del 19 de abril de 2018, dio inicio a la fase previa del trámite de garantía de no extradición, consagrado en el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo 01 de 2017⁹, con fundamento en la solicitud presentada por el defensor del investigado.

2.5. Mediante auto SRT-AE-007/2018 del 16 de mayo de 2018, la referida Sección de Revisión, avocó el conocimiento de la solicitud de aplicación de garantía de no extradición y ordenó requerir a la Fiscalía General de la Nación, para que le remitiera el expediente contentivo de la actuación penal.

2.6. El Fiscal General de la Nación, en escrito del 23 de mayo de 2018, dirigido al presidente de la Corte Constitucional, propuso conflicto positivo de competencias, con el fin de que le fuera asignado el conocimiento de la actuación.

2.6.1. La solicitud de que le fuera asignada la competencia se sustentó en el análisis del Auto No. 007 del 16 de mayo de 2018, dictado por la Jurisdicción Especial para la Paz, pues, en concepto del Fiscal, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz asumió la competencia y con fundamento en ella adelantará un control judicial del procedimiento de captura con fines de extradición, extralimitando las funciones que le fueron otorgadas en el Acto Legislativo 01 de 2017 y arrogándose otras que le corresponden a la Jurisdicción Ordinaria - Fiscalía General de la Nación-, con lo que se desconoce la naturaleza de la extradición y se vulneran las normas constitucionales y legales aplicables al caso.

⁹ “Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera”.



2.6.2. Argumentó que, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 484, 509 y 511 de la Ley 906 de 2004, corresponde exclusivamente a la Fiscalía ordenar una captura con fines de extradición y resolver sobre la libertad de la persona retenida o capturada para este propósito.

2.6.3. Preciso que el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo 01 de 2017 prevé que cuando los hechos que dan lugar al pedido de extradición ocurrieron con posterioridad al 1º de diciembre de 2016, la intervención de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz se limitará a determinar la fecha precisa de la realización de la conducta; por tanto, argumentó que esta norma no confiere a la misma atribuciones en materia de capturas con fines de extradición ni de concesión de beneficios como la libertad del capturado.

2.6.4. El conocimiento del conflicto de competencias fue avocado por la referida corporación, según comunicación DAI 20181700044691 del 7 de junio de 2018 enviada tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Jurisdicción Especial para la Paz.

2.7. El Gobierno de Estados Unidos de América, a través de su Embajada en nuestro país, mediante nota verbal No. 0880 del **7 de junio de 2018, formalizó la solicitud de extradición**, con fundamento en la Acusación No. 18 Cr. 262, dictada el 4 de abril de 2018 en la Corte Distrital de Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York.

2.8. La Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante Oficio DIAJI No. 1481 del 7 de junio de 2018, en cumplimiento de las normas que reglamentan el procedimiento de extradición, conceptuó que *“en los aspectos no regulados en la ‘Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas’ suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, el trámite debe regirse por lo previsto en el ordenamiento jurídico colombiano”*.

2.9. Por su parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho constató que el ciudadano requerido es integrante de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –Ejército del Pueblo FARC-EP– y que fue incluido en el listado de miembros de esa organización y



acreditado como tal por el Alto Comisionado de Paz, mediante Resolución No. 011 del 5 de julio de 2017, con fundamento en lo cual, en Oficio No. OFI118-0332 del 8 de junio de 2018, remitió el expediente perfeccionado a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, el cual fue radicado en la misma fecha.

2.10. Con posterioridad, al resolver el conflicto de competencias suscitado con ocasión de la actuación, la Corte Constitucional profirió el Auto 401 del 26 de junio de 2018¹⁰, en el que resolvió:

“PRIMERO: DIRIMIR el presente conflicto de jurisdicciones en el sentido de declarar que la competencia para ordenar la captura con fines de extradición, y conocer de las controversias suscitadas en relación con la misma, impuesta al ciudadano Seuxis Paucias Hernández Solarte sometido al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJNR), corresponde al Fiscal General de la Nación.

SEGUNDO: DISPONER que la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz continúe conociendo de la solicitud de extradición que le fue remitida por el Ministerio de Justicia y del Derecho el 8 de junio de 2018, sólo con el fin de evaluar “la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado”, dentro del término de 120 días de que trata el inciso final del artículo transitorio 19 del Acto Legislativo 01 de 2017. En consecuencia, ordenar al Fiscal General de la Nación, que para dichos efectos, remita inmediatamente a la Jurisdicción Especial para la Paz –Sección de Revisión- el expediente relacionado con la solicitud de extradición del ciudadano Seuxis Paucias Hernández Solarte.

TERCERO: INAPLICAR la expresión “...el trámite de extradición se suspenderá y pondrá esta situación en conocimiento de las autoridades competentes.”, contenida en el artículo 134 del Reglamento General de la JEP, y el numeral 1º del Protocolo 001 de 2018, expedido por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, por ser incompatibles con el artículo 113 de la Constitución. En consecuencia, dejar sin efectos el numeral segundo del Auto del 16 de mayo de 2018, por el cual la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz suspendió el trámite de extradición del ciudadano Seuxis Paucias Hernández Solarte.

CUARTO: DISPONER que el ciudadano Seuxis Paucias Hernández Solarte continúe a disposición del Fiscal General de la Nación, de conformidad con la legislación vigente”.

¹⁰ Corte Constitucional, Auto 401 del 26 de junio de 2018, Expediente CJU-00002, M.P. Alberto Rojas Ríos



2.11. La Sala de Revisión del Tribunal para la Paz, para efectos de determinar la fecha de realización de la conducta, según la instrucción impartida por la Corte Constitucional en el auto referido en precedencia, reanudó el trámite, según auto del 18 de julio de 2018, y el 28 de octubre siguiente dictó el proveído SRT-AE-059 de 2018, en el que ordenó la práctica de pruebas, entre ellas, las que se encuentran en poder de las autoridades judiciales norteamericanas, para cuyo recaudo se concedió un término de cuarenta (40) días.

2.11.1. Para el recaudo de las pruebas decretadas se solicitó el apoyo del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la Fiscalía General de la Nación, a fin de que diera trámite a la solicitud de asistencia judicial.

2.11.2. El 15 de noviembre de 2018, se adelantaron las gestiones necesarias para que la solicitud de asistencia cumpliera con las formalidades que permitiera su tramitación, extendiéndose las comunicaciones el 26 y 28 de noviembre siguiente.

2.11.3. El 21 de enero de 2019, previo al vencimiento del término concedido en el auto de pruebas, mediante proveído proferido por el Magistrado sustanciador, se dispuso que se hiciera seguimiento al trámite de asistencia judicial.

2.11.4. En consideración a que el término concedido para el recaudo de los elementos de convicción requeridos venció el 28 de enero de 2019, mediante providencia del 29 del mismo mes y año se cerró la fase probatoria y se corrió traslado común a las partes por el término de cinco (5) días para presentar alegatos de conclusión.

2.11.5. Con ocasión del seguimiento dispuesto por el magistrado a la solicitud de pruebas, la Directora de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho remitió a la JEP el Oficio MJD-OFI19-0001196-DAJ-1100, en el que indicó que tramitó la solicitud de asistencia judicial el 10 de diciembre de 2018 y, posteriormente, envió el Oficio MJD-OFI-19-0001876 DAJ 1136 del 31 de enero, por medio del cual informó:

(...) Con el propósito de rendir el informe completo de gestión, y al tratar de establecer la fecha de recibo por parte de la autoridad



destinataria del citado requerimiento, solicitamos la información pertinente a la empresa oficial de correos 4/72, que presta el servicio a este Ministerio, la cual en reporte de trazabilidad adjunto al presente, comunica que no fue entregado en el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, encontrándose en tránsito en la ciudad de Panamá”¹¹.

2.11.6. Ante los inconvenientes presentados con el envío de las solicitudes a las autoridades norteamericanas, así como la necesidad de contar con los elementos de convicción requeridos para determinar la fecha de comisión de la conducta materia de investigación, en el auto SRT-AE-011 del 4 de febrero de 2019, se dejó sin efectos la decisión de cerrar la fase probatoria y se corrió traslado a los sujetos procesales, al tiempo que se concedió un término adicional de veinte (20) días para la incorporación de las pruebas, **providencia que cobró ejecutoria al no ser recurrida**, por lo que **el término probatorio adicional empezó a correr nuevamente el 8 de febrero de 2019 y vence el 7 de marzo de la presente anualidad.**

3. Concepto de violación – fundamento de la solicitud

3.1. El peticionario del *habeas corpus* alegó *i)* que la captura del señor Hernández Solarte no se sometió al control del juez de garantías y *ii)* que se omitió el cumplimiento de los procedimientos administrativos a cargo de los Ministerios de Relaciones Exteriores, del Interior y de Justicia, establecidos en los artículos 496 al 498 de la Ley 906 de 2004, normas que corresponden al capítulo II del Libro V que reglamentan la cooperación internacional y la extradición en punto de las funciones que le corresponde cumplir a las entidades administrativas referidas¹², *“en cuanto al procedimiento a seguir y perfeccionar la documentación relacionada con la solicitud de extradición”.*

¹¹ Folio 195 del cuaderno número 2 del expediente de hábeas corpus

¹² **Artículo 496.** *Concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores.* Recibida la documentación, el Ministerio de Relaciones Exteriores ordenará que pasen 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 este código.

Artículo 497. *Estudio de la documentación.* El Ministerio del Interior y de Justicia examinará la documentación en un término improrrogable de cinco (5) días y si encuentra que faltan piezas sustanciales en el expediente, lo devolverá al Ministerio de Relaciones Exteriores, con indicación detallada de los nuevos elementos de juicio que sean indispensables.

Artículo 498. *Perfeccionamiento de la documentación.* El Ministerio de Relaciones Exteriores adelantará las gestiones que fueren necesarias ante el gobierno extranjero, a fin de que la documentación se complete con los elementos a que se refiere el artículo anterior”.



3.2. Adicionalmente, alegó que, en el *sub examine* se desconocieron los términos establecidos para resolver la solicitud de garantía de no extradición (GNE) prevista en el artículo 19 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017¹³, en virtud del cual la petición se debe resolver en un término de ciento veinte (120) días que se podrán extender cuando dependa de otras instituciones y se justifique dicha ampliación.

3.2.1. El peticionario precisó que el investigado se encuentra “privado de su libertad desde el 9 de abril de 2018, por lo que a la fecha han transcurrido 10 meses y 3 días sin que se haya resuelto la GNE que decidirá en forma definitiva su libertad (sic) y no extradición por lo que se han violado ostensiblemente los términos para resolver dicha garantía, razón por la cual su detención, captura y privación de la libertad se ha tomado inconstitucional conculcando el derecho fundamental a la libertad”.¹⁴

3.2.2. Para sustentar esta alegación, señaló que la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, en la providencia que dispuso ampliar los términos para recepcionar las pruebas requeridas de las autoridades de Estados Unidos, hizo referencia a las consecuencias adversas que la ampliación del término de la colaboración judicial que

¹³ “Artículo transitorio 19. **Sobre la extradición.** No se podrán conceder la extradición ni tomar medidas de aseguramiento con fines de extradición respecto de hechos o conductas objeto de este Sistema y en particular de la Jurisdicción Especial para la Paz, ocasionados u ocurridos durante el conflicto armado interno o con ocasión de este hasta la finalización del mismo, trátense de delitos amnistiables o de delitos no amnistiables, y en especial por ningún delito político, de rebelión o conexo con los anteriores, ya hubieran sido cometidos dentro o fuera de Colombia.

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

Cuando se alegue, respecto de un integrante de las FARC-EP o de una persona acusada de ser integrante de dicha organización, que la conducta atribuida en la solicitud de extradición hubiere ocurrido con posterioridad a la firma del Acuerdo Final, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz evaluará la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado. En el evento de que la conducta hubiere ocurrido con anterioridad a la firma del Acuerdo Final o cuando se trate de una conducta estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas y que hubiere tenido lugar antes de concluir este, la remitirán a la Sala de Reconocimiento para lo de su competencia, en este supuesto excluyendo siempre la extradición. En caso de que la ejecución de la conducta haya comenzado con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y no esté estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas, la remitirá a la autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición.

Únicamente respecto de conductas cometidas con anterioridad a la firma del acuerdo final, cuando exista una solicitud de extradición respecto de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, de integrantes de las FARC-EP o de una persona acusada o señalada en una solicitud de extradición de ser integrante de dicha organización, este supuesto podrá ser sometido a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz para que decida si la solicitud obedece a hechos o conductas relacionados con la pertenencia, o acusación de pertenencia, a las FARC-EP del familiar del solicitado en extradición. De obedecer a esta causa, por tratarse de un señalamiento o acusación por conductas que nunca antes han sido objeto de solicitudes de extradición ni reúnen las condiciones para ello, la Sección podrá denegar la extradición y en ese caso decidir si el hecho o la conducta es competencia del SIVJRNR o si debe ser investigada o juzgada por la jurisdicción penal ordinaria colombiana. El anterior supuesto deberá ser sometido a la Sección de Revisión por cualquiera de los antiguos integrantes de las FARC-EP que hubieren suscrito el Acuerdo Final de Paz.

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

¹⁴ Folio 4 del cuaderno número 1.



decretó en atención a la demora en la recepción de las pruebas, tiene en la prolongación de la libertad del capturado.

3.2.3. Argumentó que, en materia penal, la consecuencia del incumplimiento de los términos conlleva a la imposibilidad del Estado de continuar con la acción penal “o el cumplimiento de la sanción (prescripción); y a la libertad de los procesados cuando ellos han sido detenidos preventivamente”.

3.2.4. Al efectuar el cálculo del plazo legal consagrado en la norma citada por el solicitante, consideró que, al haberse suspendido el término, con ocasión de la definición del conflicto de competencias por parte de la Corte Constitucional, el plazo para decidir venció el 11 de septiembre de 2018.

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Auto que avoca conocimiento

4.1.1. La demanda de *habeas corpus* fue admitida mediante auto del 15 de febrero de 2019 por el Magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”¹⁵, que dispuso notificar el presente trámite a la Fiscalía General de la Nación – Oficina de Asuntos Internacionales y al capturado en cuyo beneficio de impetró la acción.

4.1.2. Así mismo, ordenó vincular a la actuación al Presidente de la República de Colombia; a la Jurisdicción Especial para la Paz – Sala de Revisión del Tribunal para la Paz; a los Ministerios de Relaciones Exteriores, del Interior y de Justicia; a la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal y decretó la práctica de pruebas.

4.2. Informes y pruebas recibidos en el trámite de la primera instancia del proceso

4.2.1. Informe del INPEC

Mediante Oficio 113-COMEB-AJUR del 15 de febrero de 2019, el responsable del Área de Gestión Judicial al Interno – COMEB informó

¹⁵ Folios 11 a 12 del cuaderno número 1.



que el señor Hernández Solarte se encuentra recluso en establecimiento penitenciario en cumplimiento de la orden de captura con fines de extradición del 13 de abril de 2018, suscrita por el señor Fiscal General de la Nación, por solicitud de Estados Unidos de América y que no ha recibido orden de libertad¹⁶ y anexó las pruebas relacionadas con la captura.

4.2.2. Informe de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia

El Magistrado José Francisco Acuña Viscaya, el 15 de febrero de 2019 certificó que, revisado el Sistema de Gestión Siglo XXI de la Sala Penal de la Corporación no encontró radicado alguno relacionado con el trámite de la extradición del ciudadano Hernández Solarte¹⁷.

4.2.3. Ministerio de Relaciones Exteriores

4.2.3.1. La Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales, en oficio radicado el 15 de febrero de 2019, señaló que, de conformidad con el numeral 6º del artículo 4º del Decreto 869 del 25 de mayo de 2016 y 11 del artículo 9º *ejusdem* la participación del Ministerio de Relaciones Exteriores en el procedimiento de extradición se circunscribe a actuar como vía diplomática entre el Estado requirente y las instituciones nacionales encargadas del trámite, a saber, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Fiscalía General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia.

4.2.3.2. Adicionalmente, precisó que de conformidad con lo normado por el artículo 496 de la Ley 906 de 2004, recibida la solicitud formal de extradición le corresponde trasladarla al Ministerio de Justicia y del Derecho, con copia a la Fiscalía General de la Nación junto con el concepto expedido por la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales en el cual se exprese si es del caso proceder con sujeción a tratados o usos internacionales o si se debe obrar de conformidad con la normativa nacional aplicable (Código de Procedimiento Penal).

¹⁶ Folio 60 del cuaderno número 1.

¹⁷ Folio 66 del cuaderno número 1.



4.2.3.3. A continuación, señaló las actuaciones desplegadas en el caso concreto, relacionadas con el oficio remitido a la Embajada de los Estados Unidos y la recepción de la nota verbal número 0587 del 13 de abril de 2018, por medio de la cual solicitó la detención provisional con fines de extradición del ciudadano, nota que fue remitida a la Fiscalía General de la Nación.

4.3.3.4. Certificó que informó a la Embajada de Estados Unidos sobre la resolución que decretó la captura dictada por el Fiscal General de la Nación y le informó que, de conformidad con el artículo 511 del Código Penal Colombiano, si en el término de sesenta (60) días siguientes a la fecha de la captura no se formaliza la petición de extradición se dejará en libertad incondicional al capturado.

4.3.3.5. Refirió el trámite adelantado ante la JEP y la respuesta que se le dio a los requerimientos de la citada corporación.

4.3.3.6. Señaló que la Embajada de Estados Unidos, mediante nota verbal 0880 del 7 de junio de 2018, radicó la solicitud de extradición solicitada por el gobierno colombiano, con fundamento en la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores rindió el concepto a que hace referencia el artículo 496 del Código de Procedimiento Penal.

4.2.4. Ministerio del Interior

Por intermedio de la Coordinadora del Grupo de Gestión de lo Contencioso de la Oficina Jurídica, en oficio del 15 de febrero de 2019¹⁸, la entidad solicitó que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no tiene la función de adoptar decisiones en trámites judiciales ni pronunciarse sobre solicitudes de extradición en ninguna de sus etapas.

4.2.5. Ministerio de Justicia

4.2.5.1. La Directora de Asuntos Internacionales de este Ministerio presentó informe del 15 de febrero de 2019, en el que comunicó el trámite dado por ese Ministerio a la solicitud de extradición del señor

¹⁸ Folios 72 a 76 del cuaderno número 1.



Hernández Solarte, indicando que remitió el oficio que contiene todos los antecedentes de la solicitud de extradición y copia del concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz para que se analizara la fecha en la que ocurrieron los hechos, todo ello en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 497 de la Ley 906 de 2004 que establece que *“El Ministerio del Interior y de Justicia examinará la documentación en un término improrrogable de cinco (5) días”*.

4.2.5.2. Certificó que el accionante se encuentra a disposición de la Fiscalía General de la Nación, entidad competente para ordenar su captura con fines de extradición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 506 del Código de Procedimiento Penal, de conformidad con el cual *“Si la extradición fuere concedida, el Fiscal General de la Nación ordenará la captura del procesado si no estuviere privado de la libertad, y lo entregará a los agentes del país que lo hubieren solicitado”*.

4.2.6. Presidencia de la República

4.2.6.1. Por intermedio de apoderada judicial, la Presidencia de la República presentó informe del 15 de febrero de 2019¹⁹ en el que señaló lo relacionado con la privación de la libertad de ciudadano en cuyo nombre se solicitó la protección constitucional.

4.2.6.2. Señaló que los beneficios jurídicos que otorgó el Acuerdo Final para quienes fueron acreditados por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, de conformidad con lo establecido en la Ley 1779 de 2016, no cobijan aquellos delitos que se cometieron o hayan cometido con posterioridad al 01 de diciembre de 2016, en virtud de lo establecido por el Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017 *“Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera y se dictan otras disposiciones”*.

4.2.7. Fiscalía General de la Nación

4.2.7.1. La Directora de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, informó detalladamente el trámite dado a la solicitud de

¹⁹ Folios 96 a 103 del cuaderno número 1.



extradición del señor Hernández Solarte, indicando cada una de las actuaciones que corresponden a los supuestos fácticos reseñados en el acápite respectivo de esta providencia, esto es, el trámite dado a la retención y posterior captura del ciudadano Hernández Solarte²⁰.

4.2.7.2. Se opuso a la prosperidad de la pretensión de libertad invocada por el accionante y señaló el marco normativo con fundamento en el cual se ha adelantado la actuación, partiendo del artículo 35 de la Constitución Política, que consagra a figura jurídica de la extradición y precisó que en Colombia se incorporó la posibilidad de retención con fundamento en una circular roja de Interpol, a partir de la vigencia de la Ley 906 de 2004.

4.2.7.3. Señaló que el artículo 484 de la Ley 906 de 2004 fue modificado por el 64 de la Ley 1453 de 2011 y reglamentado por el 2.2.2.3.1. del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015²¹ y en el mismo se estableció en cinco (5) días el término para librar orden de captura con fines de extradición, el cual se cumplió en el caso concreto.

4.2.7.4. Hizo referencia al artículo 509 de la Ley 906 de 2004 que regula la captura y al 511 *ejusdem* que establece como causal de libertad incondicional el transcurso del término de sesenta (60) días siguientes a la fecha de la captura sin que se hubiere formalizado la petición de extradición.

4.2.7.5. Preciso que, a la captura con fines de extradición no se le aplica el procedimiento de la ley penal acusatoria, previsto en la Ley 906 de 2004, motivo por el cual no es susceptible de control por parte del juez de garantías, señalando las finalidades de la institución jurídica y el procedimiento especial establecido por el legislador.

²⁰ En efecto, refirió que el Grupo de Estupefacientes DEA-SIU, adscrito a la Delegada contra la Criminalidad Organizada de la Fiscalía General de la Nación, mediante informe 630 GAE DEA-SIU-DCCO del 10 de abril de 2018, dejó a disposición del despacho del Fiscal General de la Nación al ciudadano colombiano **Seuxis Paucias Hernández Solarte**, retenido el 9 del mismo mes y año, con fundamento en la circular roja de Interpol No. A-3648/4-2018, publicada el 9 de abril de 2018, “por delitos federales de narcóticos” y que con fundamento en ello legalizó la captura con fines de extradición.

²¹ “Artículo 2.2.2.3.1. 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”.



4.2.7.6. La exposición *in extenso* del marco conceptual le permitió concluir que el trámite en el caso concreto se ha ajustado a la normatividad, con observancia y respeto por los derechos y garantías constitucionales del ciudadano y se han respetado los términos.

4.2.8. Sección de Revisión del Tribunal Especial para la Paz

4.2.8.1. La Magistrada Auxiliar de quien funge como sustanciador del trámite en la Corporación, presentó informe del 15 de febrero de 2019²², señalando que la privación de la libertad del ciudadano Hernández Solarte está a cargo de la Fiscalía General de la Nación y no de ese organismo, ante el cual únicamente se está tramitando la solicitud de garantía de no extradición, citando la parte resolutive y algunas consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en el auto en el que dirimió el conflicto positivo de competencias suscitado con ocasión del trámite de extradición del ciudadano Hernández Solarte.

4.2.8.2. Certificó el trámite dado a la solicitud y se refirió al argumento del accionante referido al vencimiento de los términos para resolverla, según lo dispuesto por el artículo 19 transitorio del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017. Al respecto, hizo énfasis en que el plazo fijado *“es para resolver la garantía, pues en materia de extradición, solamente se encuentran consagradas legalmente las causales²³ que prevé el artículo 511 del Código de Procedimiento Penal”*.

4.2.8.3. Manifestó que el término de ciento veinte (120) días consagrado en la norma señalada en precedencia se deben entender como hábiles y que el mismo puede ampliarse cuanto existan casos justificados que dependan de la colaboración de otras instituciones.

4.2.8.4. Agregó que, igualmente, debe descontarse de la contabilización del término los días en que la actuación estuvo suspendida por cuenta del conflicto positivo de jurisdicciones que se sometió a definición de la Corte Constitucional y por expresa disposición de esa Corporación.

²² Folios 193 a 202 del cuaderno número 2.

²³ De libertad.



5. Decisión de primera instancia

El Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”, mediante auto del 16 de febrero de 2019²⁴ negó “*por improcedente*” la acción de *habeas corpus* por las razones que a continuación se sintetizan:

5.1. Luego de realizar algunas consideraciones sobre la figura jurídica de la extradición y el procedimiento a seguir en caso de solicitud, confrontó el mismo con el trámite que efectivamente se ha surtido en el presente caso.

5.2. Se refirió ampliamente a los informes rendidos por las autoridades que en virtud de las normas de procedimiento analizadas debían intervenir en la actuación, para concluir que “*no se cumplen las causales de libertad que fijó el artículo 511 del CPP, porque el Estado requirente formalizó la petición de extradición dentro de los sesenta días siguientes a la captura, en este caso Seuxis Paucias Hernández Solarte fue capturado el 9 de abril de 2018 y el Estado requirente formalizó la solicitud de extradición mediante nota verbal 0880 del 7 de junio de 2018, esto es dentro de los 60 días, además porque la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz no ha evaluado la conducta y decidido el procedimiento apropiado y, por ende, no se ha definido si procede o no la puesta a disposición del Estado requirente, por lo que tampoco se cumple con el segundo supuesto fáctico previsto en la norma*”²⁵.

5.3. Agregó que, en consideración a que el procedimiento de extradición no establece un término perentorio para su agotamiento y se trata de una actuación compleja en la que deben intervenir varias entidades, no es posible hablar de vencimiento de términos.

5.4. Consideró que las causas que generaron la captura del accionante se mantienen –no han desaparecido– y están soportadas en el requerimiento de una autoridad penal extranjera, como también el plazo razonable, contrastado con la ley nacional no se encuentra superado.

5.5. Finalmente, advirtió que, conforme con los requisitos de la esencia de la acción constitucional en punto de la subsidiariedad se constata

²⁴ Folios 203 a 220 del cuaderno número 2.

²⁵ Folio 217 del cuaderno número 2.



que Seuxis Paucias Hernández Solarte no ha solicitado la libertad ante la Fiscalía General de la Nación, autoridad competente para decidir sobre la misma, de conformidad con lo recomendado por la Sala de Revisión de la JEP y de la Corte Constitucional, con miras a la evaluación del juicio de ponderación y a la necesidad de la medida de continuar privado de la libertad.

5.6. El auto que negó por improcedente la solicitud de *habeas corpus* fue notificado personalmente al Seuxis Paucias Hernández y al señor Benedicto de Jesús González Montenegro, quien ejerció la acción en beneficio del primero.

6. Impugnación

6.1. El señor Benedicto de Jesús González Montenegro en el acta de notificación de la providencia –16 de febrero de 2018–, manifestó que la impugnaba y, posteriormente, mediante escrito radicado el 20 de febrero de la presente anualidad sustentó el recurso ante esta Corporación.

6.2. En el escrito de impugnación reiteró los supuestos fácticos que dieron origen a la solicitud, transcribió las consideraciones expuestas por el *a quo* y argumentó que la norma aplicable al *sub examine* es el artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017 y no los preceptos contenidos en los artículos 504 a 515 de la Ley 906 de 2004.

6.3. Consideró que debe valorarse el informe rendido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, según el cual no se encuentra en trámite el proceso de extradición.

6.4. Insistió en que a la fecha han transcurrido 10 meses y 3 días sin que se haya resuelto la solicitud de garantía de no extradición, por lo que se ha violado ostensiblemente el término de 120 días previsto en la norma cuya aplicación solicita.



II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Competencia

Este despacho es competente para conocer de la impugnación interpuesta el 16 de febrero de la presente anualidad contra la decisión del **16 de febrero de 2019** del Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, con fundamento en lo señalado en el artículo 7° de la Ley 1095 de 2006, que reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política.

2. Cuestión previa relacionada con la figura de la cosa juzgada en relación con el *habeas corpus*

2.1. En el *sub examine* el despacho encuentra acreditado como un hecho notorio que el ciudadano Hernández Solarte en forma directa o por intermedio de personas que actuaron en su representación ha ejercido en cuatro oportunidades previas la acción constitucional prevista en el artículo 30 Constitucional.

2.2. Al respecto, se destaca que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 1095 de 2006, la acción se puede ejercer por una sola vez, no obstante lo cual la doctrina constitucional edificada sobre este precepto autoriza la presentación de otras acciones cuando éstas se sustenten en situaciones o hechos nuevos que se presenten en el proceso²⁶.

2.3. En consecuencia, teniendo en cuenta que en el presente asunto se alega, entre otros aspectos, el vencimiento de los términos para

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-187 del 15 de marzo de 2006, dentro de la facultad de revisión previa de la Ley Estatutaria de *habeas corpus*, al examinar el contenido de la disposición en comento precisó lo siguiente: “Según el texto del proyecto, la acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez. Se trata de una expresión que requiere un especial análisis, toda vez que su interpretación podría llevar a la ineficacia del mecanismo previsto en el artículo 30 de la Carta Política. Teniendo en cuenta que la decisión judicial mediante la cual se decide sobre el *habeas corpus* hace tránsito a cosa juzgada, una nueva petición en tal sentido sólo podrá estar fundada en hechos nuevos o en la reiteración de la conducta que motivó la primera decisión. En este orden de ideas, la expresión que se examina es acorde con lo dispuesto en la Constitución Política, pues ésta se podrá invocar o ejercer por una sola vez respecto de cada hecho o actuación constitutiva de violación de los derechos protegidos mediante el artículo 30 superior. Sin embargo, ello no es óbice para que quien haya ejercido la acción de *habeas corpus*, pueda invocar nuevamente tal derecho cada vez que nuevos hechos constitutivos de privación de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o de prolongación ilegal de la libertad, hagan imperioso recurrir a dicha acción en aras de asegurar la protección de sus garantías fundamentales”.



resolver la solicitud de la garantía de no extradición establecidos en el artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017, con ocasión de las irregularidades que se presentaron en la asistencia judicial a la JEP, este despacho estudiará de fondo la solicitud de la referencia en garantía del debido proceso del capturado del derecho de acceso a la administración de justicia.

2.4. No obstante aclara que el análisis del caso se realizará de conformidad con los cargos que subsisten en la impugnación, por considerar que los demás razonamientos expuestos por el *a quo* constitucional no suscitan la inconformidad del sujeto de presenta el recurso.

3. Problemas jurídicos

3.1. Con fundamento en la solicitud de *habeas corpus* presentada por Benedicto de Jesús González Montenegro en beneficio del ciudadano Seuxis Paucias Hernández Solarte, en los supuestos fácticos referidos y en el trámite de la actuación, el despacho advierte que los problemas jurídicos que subyacen al caso concreto, en virtud de la impugnación formulada contra la decisión de primera instancia, son los siguientes:

3.1.1. Si el solicitante del mecanismo constitucional se encuentra legitimado para presentar la petición en nombre del capturado.

3.1.2. Si el capturado utilizó los mecanismos ordinarios de protección del derecho a la libertad, en forma previa al ejercicio de la acción de *habeas corpus*.

3.1.3. Si **Seuxis Paucias Hernández Solarte** se encuentra privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales y legales o si su detención se ha prolongado ilegalmente, para establecer la procedencia de conceder el beneficio de la libertad en esta sede constitucional. Concretamente se analizará si se vulneraron las garantías al debido proceso *i)* por no haber sometido la decisión de captura a legalización por parte del juez de control de garantías; *ii)* si desconocieron los términos establecidos para resolver la garantía de no extradición y *iii)* por no haberse decidido el caso con fundamento en el artículo 19 de la Acto Legislativo 01 de 2017.



3.2. Para resolver los problemas jurídicos planteados, por razones de orden metodológico, se abordarán los siguientes ejes conceptuales *i)* legitimación del peticionario; *ii)* marco teórico sobre la naturaleza y principales características de esta acción constitucional; *iii)* figuras jurídicas de la extradición y de la garantía de no extradición, que se están tramitando en forma paralela en el caso concreto, así como los procedimientos que las regulan y, finalmente, *iv)* se analizará el caso concreto con fundamento en los argumentos expuestos en el libelo introductorio y en el escrito de impugnación.

4. Razones jurídicas de la decisión

4.1. Legitimación en la causa del peticionario

4.1.1. De conformidad con lo establecido por el artículo 3º del Decreto 1095 de 2006, que consagra las garantías para el ejercicio de la acción constitucional de *habeas corpus*, autoriza expresamente que la acción pueda ser *“invocada por terceros en su nombre, sin necesidad de mandato alguno”*.

4.1.2. En consecuencia, el solicitante del recurso se encuentra legitimado para ejercer la acción en beneficio del capturado.

4.2. Naturaleza y características principales del habeas corpus

4.2.1. Es un derecho fundamental intangible en desarrollo del bloque de constitucionalidad

4.2.1.1. Como lo ha destacado la Corte Constitucional, el *habeas corpus* es un derecho fundamental previsto en el artículo 30 de la Constitución Política, de aplicación inmediata, intangible²⁷, que no puede suspenderse o restringirse ni siquiera en estados de excepción o anormalidad²⁸, que constituye una de las principales garantías del derecho a la libertad y que como tal cuenta con un amplio reconocimiento en tratados internacionales que hacen parte del bloque

²⁷ Artículo 4 de la Ley 137 de 1994.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-620 del 13 de junio de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentarúa



de constitucionalidad, motivo por el cual debe interpretarse conforme con éstos²⁹.

4.2.1.2. Entre las normas de carácter internacional que desarrollan el mencionado derecho, se destaca la Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 8 y 9), el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (art. 9), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 25).

4.2.2. Causales de procedencia

4.2.2.1. Por su parte, la Ley Estatutaria 1095 de 2006, que reglamentó el artículo 30 constitucional, definió el *habeas corpus* como un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es *i)* privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, *i)* o esta se prolongue ilegalmente, precisando de esta manera las causales de procedencia del referido mecanismo de protección.

4.2.2.2. Al analizar las mencionadas causales, que la Corte Constitucional encontró ajustadas a la Constitución Política³⁰, hizo referencia a algunas hipótesis en que pueden configurarse³¹

4.2.3. El carácter principal de la acción de *habeas corpus* y la imposibilidad de sustituir los mecanismos ordinarios de protección del derecho a la libertad

4.2.3.1. En cuanto a las características esenciales de la acción de *habeas corpus* no puede olvidarse su carácter principal y no subsidiario. Esto significa, que en principio su procedibilidad no

²⁹ Sobre una descripción detallada del hábeas corpus, ver: Corte Constitucional. Sentencia C-187 del 15 de marzo de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Dentro de las cuales se destacan las siguientes *i)* cuando se priva de la libertad a una persona en un lugar diferente al destinado de manera oficial; *ii)* la privación tiene lugar sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente; *iii)* la privación de libertad tiene motivos que no están definidos en la ley; *iv)* al disponer sobre la privación de la libertad no se siguen las formalidades legales; *iv)* cuando se detiene en flagrancia a una persona (C.Po. art. 32) y no se le pone a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las 36 horas siguientes; *v)* se mantiene privada a una persona de la libertad a pesar de que ésta fue concedida; *vi)* la detención se prolonga por un lapso superior al permitido por la Constitución y la ley; *vi)* se omite resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional presentada por quien tiene derecho.



depende de la existencia o inexistencia de otros mecanismos dentro del proceso penal.

4.2.3.2. Sobre el particular, la Corte Constitucional de manera reiterada ha destacado que basta con que se presente una privación ilegal de la libertad o su prolongación ilícita para que proceda la referida acción, motivo por el cual *“no es de recibo que en un trámite de hábeas corpus se esgrima lisa y llanamente que la acción constitucional es improcedente porque la persona se encuentra privada de la libertad por cuenta de una actuación procesal o que dentro del proceso existen recursos para debatir la situación tildada de lesiva del derecho a la libertad personal”*³²³³.

4.2.3.3. No obstante lo anterior, que la acción de *habeas corpus* sea principal y no subsidiaria, en manera alguna significa que a través de la misma se puedan reemplazar los mecanismos ordinarios establecidos por el legislador para la protección del derecho a la libertad y, mucho menos, que constituya el medio idóneo para controvertir todas las decisiones judiciales que restringen dicho derecho a modo de una tercera instancia.

4.2.3.4. En tal sentido, con toda claridad la Sección Segunda del Consejo de Estado ha considerado que la acción de *habeas corpus* no puede convertirse en un mecanismo supletorio o sustitutivo de los procesos en que se investigan conductas punibles, pues se trata de una acción excepcional de protección de libertad y de los derechos que puedan verse afectados como consecuencia de la privación de ésta, motivo por el cual aunque *“es principal y no subsidiaria, no está concebida tampoco para sustituir los trámites propios del proceso penal”*³⁴.

4.2.3.5. Precisamente, con el fin de prevenir que el *hábeas corpus* sea empleado como un mecanismo alternativo, supletorio o sustitutivo para debatir asuntos que son propios de los procesos en que se investigan

³² Proceso No 32572, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Auto del cuatro (4) de septiembre de dos mil nueve (2009), M.P. Yesid Ramírez Bastidas

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-491 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo. El criterio que acaba de exponerse, ha sido considerado por el Consejo de Estado, como puede apreciarse en las siguientes providencias: 1) Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, auto del 13 de marzo de 2015, rad. 52001-23-33-000-2015-00002-01(HC), C.P. Gerardo Arenas Monsalve. 2) Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto del 13 de abril de 2016, rad. 11001-03-15-000-2016-01044-00(HC), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto del 13 de abril de 2016, rad. 11001-03-15-000-2016-01044-00(HC), M.P. Gabriel Valbuena Hernández



y juzgan conductas punibles, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, ha destacado la importancia de tener en cuenta en los casos concretos los mecanismos ordinarios de protección y la eficacia de los mismos, sin que ello signifique que dicha circunstancia por sí misma haga improcedente la acción constitucional, en tanto la misma por excelencia resulta ser el medio idóneo de protección ante vías de hecho o alguna de las circunstancias que hacen procedente la acción de tutela contra providencias, que vulneran o ponen riesgo el derecho a la libertad, e incluso, cuando dicha situación esté siendo objeto de análisis en un trámite judicial de carácter ordinario.

4.2.3.6. Un excelente ejemplo de la armonización que debe procurarse entre el carácter principal de la acción de *habeas corpus* y el hecho que la misma no puede ser empleada como un sustituto de los mecanismos ordinarios de protección, se encuentra en el auto del 30 de junio de 2016³⁵, en el que se precisó que la acción constitucional no puede emplearse con el fin de *i)* sustituir los procedimientos judiciales ordinarios de petición de libertad; *ii)* reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación contra las decisiones que vulneren el mencionado derecho; *iii)* desplazar al funcionario judicial competente; y/o *iv)* obtener una opinión diversa a la del juez natural del asunto.

4.2.3.7. Lo anterior no significa que constituya una regla inmutable frente a la procedencia de la acción de *habeas corpus* tener en cuenta si los interesados hicieron uso de los mecanismos ordinarios legalmente previstos, “*pues puede resultar justificada cuando la decisión constituya una vía de hecho y se reúnan las demás condiciones para configurar alguna de las causales genéricas que harían factible la acción de tutela en contra de decisiones judiciales*”³⁶, evento en el cual el *habeas corpus* constituye por excelencia el mecanismo idóneo para garantizar la protección efectiva del derecho en comento³⁷.

³⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, auto del 30 de junio de 2016, rad. 48364, M.P. Eugenio Fernández Carlier

³⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, auto del 30 de junio de 2016, rad. 48364, M.P. Eugenio Fernández Carlier

³⁷ En similar sentido pueden apreciarse las siguientes consideraciones del auto de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, del 18 de julio de 2016, rad. 48469, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya: “La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha reiterado que si bien el *habeas corpus* no necesariamente es residual y subsidiario, cuando existe un proceso judicial en trámite no puede utilizarse con ninguna de las siguientes finalidades: (i) sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; (ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación establecidos como mecanismos legales idóneos para impugnar las decisiones que interfieren el derecho a la



4.3. Figura jurídica de la extradición y etapas del procedimiento

4.3.1. La extradición se ha considerado como un instrumento de cooperación internacional establecido con el fin de juzgar y sancionar a quienes han cometido delitos en territorio de otro Estado. En palabras de la Corte *“la extradición es un instrumento de cooperación internacional de lucha contra la impunidad, por medio del cual se impide que una persona que ha cometido una conducta delictiva en el exterior, se refugie en un país diferente para evadir su sometimiento a la justicia”*³⁸.

4.3.2. Este instrumento de asistencia y cooperación internacional se encuentra consagrado en el artículo 35 de la Constitución, el cual establece que *“la extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley”*, por esta razón se rige generalmente por tratados públicos o, en su ausencia, por el derecho interno, habiendo sido desarrollado en la Ley 906 de 2004, que consagra un trámite de naturaleza mixta en el que intervienen las ramas ejecutiva y judicial y, en el caso concreto, igualmente la Justicia Especial para la paz, dadas las circunstancias especiales que lo rodean.

4.3.3. Sobre la naturaleza jurídica de la extradición se ha considerado que se trata de **un acto administrativo complejo**, lo cual se ha explicado en los siguientes términos:

“En cuanto a la naturaleza jurídica de la extradición, es importante resaltar que se trata de un acto administrativo complejo ya que en el mismo concurren el poder ejecutivo –a través del Presidente de la República, el Ministerio de Justicia o la Cancillería- y el judicial – Corte Suprema de Justicia y Fiscalía. En efecto, de conformidad con el artículo 492 de la Ley 906 de 2004, la oferta o concesión de la extradición es facultativa del Gobierno pero requiere previo concepto de la Corte Suprema de Justicia”.³⁹

libertad personal; (iii) desplazar al funcionario judicial competente; y (iv) obtener una opinión diversa –a manera de instancia adicional- de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas. – CSJ AP, 26 junio 2008, rad. 30066 y CSJ AP, 25 agosto 2008, rad. 30438-

Por lo tanto, a partir del momento en que se impone la medida de aseguramiento, todas las peticiones que tengan relación con la libertad del procesado deben elevarse al interior del proceso penal, no a través del mecanismo constitucional de hábeas corpus, pues esta acción no está llamada a sustituir el trámite del proceso penal ordinario.

Ello es así excepto cuando, como lo ha reiterado la Corte, la decisión judicial que interfiere en el derecho a la libertad personal puede catalogarse como una vía de hecho.” Destacado fuera de texto.

³⁸ Corte Constitucional, ver entre otras, las sentencias C-333 de 2014 y C-780 de 2004.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-333 del 4 de junio de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo



4.3.4. De conformidad con los artículos 35 de la Constitución Política y 490 a 514 de la Ley 906 de 2004, el procedimiento ordinario de extradición de un ciudadano colombiano se rige por las siguientes tres etapas:

4.3.4.1. Etapa administrativa inicial en la que el Estado requirente debe allegar toda la documentación prevista en el artículo 495 de la Ley 906 de 2004 para solicitar la extradición de algún ciudadano, con fundamento en la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores conceptúa si debe procederse de conformidad con convenciones o usos internacionales, o si debe obrarse de conformidad con el trámite ordinario⁴⁰. Rendido el concepto, las diligencias pasan al Ministerio de Justicia y del Derecho quien debe examinar si la documentación aportada por el Estado requirente se encuentra completa⁴¹ verificado lo cual la remitirá a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴².

4.3.4.2. Etapa judicial, en la que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profiere concepto favorable o desfavorable sobre la solicitud de extradición, con base en el cumplimiento de los presupuestos exigidos en el artículo 502 de la Ley 906 de 2004.

4.3.4.4. Etapa administrativa final, que consiste en la remisión del concepto de la Corte Suprema de Justicia al Gobierno Nacional y al Ministerio de Justicia y del Derecho para que se dicte resolución que conceda o niegue la extradición, según corresponda⁴³.

4.4. Figura jurídica de la garantía de no extradición

4.4.1. En virtud de la suscripción del Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y la consecuencial aprobación del Acto Legislativo 01 de 2017, los integrantes de las FARC-EP y las personas acusadas de formar parte de dicha organización cuentan con la garantía de no extradición, consagrada en el artículo transitorio 19 del artículo 1º del referido acto que establece que no se podrá conceder la extradición, ni preferir

⁴⁰ Ley 906 de 2004, artículo 496.

⁴¹ Ley 906 de 2004, artículo 497.

⁴² Ley 906 de 2004, artículo 499.

⁴³ Ley 906 de 2004, artículo 503.



medida de aseguramiento con tal fin, respecto de hechos o conductas ocasionadas u ocurridas durante el conflicto armado.

4.4.2. Además, establece que si se argumenta la comisión de delitos con posterioridad a la firma del Acuerdo Final con el fin de solicitar la extradición de alguna de los beneficiarios de la garantía, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz deberá precisar la fecha en la cual se cometió la conducta punible, para lo cual contará con un plazo no superior a 120 días *“salvo en casos justificados que dependan de la colaboración con otras instituciones”*.

4.4.3. Sobre este procedimiento especial se pronunció la Corte Constitucional en el auto por medio del cual resolvió el conflicto positivo de competencias en el caso concreto, para determinar que *“de conformidad con el inciso tercero del artículo transitorio 19 del Título Transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, no es posible autorizar la extradición de un miembro acreditado o acusado de ser miembro de las FARC-EP sin la previa verificación de la JEP, en relación con la fecha de ocurrencia de la conducta, aun cuando los hechos que se imputan sean posteriores al marco de competencia temporal que esta jurisdicción, para efectos de hacer efectiva la competencia atribuida a su Sala de Revisión, en los precisos términos de la disposición citada”*.

4.5. Análisis del caso concreto

4.5.1. Agotamiento de los mecanismos ordinarios de protección del derecho a la libertad

4.5.1.1 Como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, sin perjuicio del carácter principal de la acción de *habeas corpus*, la misma *“no puede utilizarse para i) sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación establecidos como mecanismos legales idóneos para impugnar las decisiones que interfieran el derecho a la libertad personal; iii) desplazar al funcionario judicial competente; y (iv) obtener una opinión diversa -a manera de instancia adicional”*⁴⁴.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, auto del 30 de junio de 2016, rad. 48364, M.P. Eugenio Fernández Carlier. En el mismo sentido: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto AHP3603-2018 del 27 de agosto de 2018, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero, Rad. 53477, auto AHP2354-2018 del 12 de junio de 2018, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, Rad. 52906; auto del, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, auto AHP2325-2018 del 7 de junio de 2018, Rad. 52907.



4.5.1.2. Al aplicar estas reglas al caso concreto, contrastadas con el trámite dado al proceso, el despacho encuentra, en primer lugar, que el señor Hernández Solarte no ha solicitado ni en forma directa ni por intermedio de su apoderado judicial el beneficio de la libertad ante la Fiscalía General de Nación – Fiscalía Delegada de Asuntos Internacionales, autoridad judicial que tiene a su cargo la determinación de su libertad.

4.5.1.2.1. Esta circunstancia aparece acreditada con la certificación que remitió la Fiscalía, obrante a folio 120 del cuaderno número 1, según la cual no se ha presentado solicitud de libertad en el trámite de la extradición del actor con fundamento en los argumentos que ahora se exponen en esa sede.

4.5.1.2.2. En consecuencia, no es posible que el juez constitucional que conoce del recurso de *habeas corpus* desplace la competencia de la Fiscalía General de la Nación para resolver las solicitudes de libertad que el capturado podría presentar ante su juez natural.

4.5.1.3. En segundo lugar, con respecto al trámite de la solicitud de garantía de no extradición que actualmente se adelanta ante la Sala de Revisión del Tribunal para la Paz, por asignación de competencia derivada del Auto 401 del 26 de junio de 2018, dictado por la Corte Constitucional⁴⁵, el despacho destaca que la alegación de la parte actora se centra en el vencimiento de los términos establecidos en el artículo 19 transitorio del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017, para resolverla.

4.5.1.3.1. Al respecto, el despacho precisa que las decisiones sobre la libertad del capturado con fines de extradición no dependen ni se encuentran a cargo de la Jurisdicción Especial para la Paz, quien por ende, carece de competencia para resolver sobre estos asuntos, por expresa disposición legal y por la orden impartida por la Corte Constitucional en el Auto 401 de 2018, estando limitada su potestad a la determinación de la fecha de ocurrencia de los hechos, tal como se ha señalado en esta providencia.

⁴⁵ Ver acápite de antecedentes de esta providencia.



4.5.1.3.2. Adicional a lo anterior, está demostrado, con las certificaciones allegadas al proceso. Especialmente con la certificación proveniente de la Sala de Revisión referida⁴⁶, que la actuación estuvo suspendida con ocasión del conflicto positivo de competencias sometido a decisión de la Corte Constitucional, de tal manera que tan sólo se reanudó el término mediante auto del 18 de julio de 2018.

4.5.1.3.3. El 28 de octubre siguiente se dictó el proveído SRT-AE-059 de 2018 en el que se decretaron las pruebas que se consideraron pertinentes y útiles para tomar la decisión, entre ellas, las que se encuentran en poder de las autoridades judiciales norteamericanas, para cuyo recaudo se concedió un término de cuarenta (40) días.

4.5.1.3.4. Para la aducción al proceso de las pruebas decretadas se solicitó el apoyo del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la Fiscalía General de la Nación, a fin de que diera trámite a la solicitud de asistencia judicial, habiendo la primera de las entidades mencionadas remitido por competencia la solicitud al Ministerio de Justicia y del Derecho, en aplicación de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes de 1988.

4.5.1.3.5. En consideración a que el término concedido para el recaudo de los elementos de convicción requeridos venció el 28 de enero de 2019, mediante proveído dictado el 29 del mismo mes y año se cerró la fase probatoria y se corrió traslado común a las partes por el término de cinco (5) días para presentar alegatos de conclusión, providencia que fue dejada sin efectos, con fundamento en los informes rendidos por el Ministerio de Justicia y del Derecho sobre el resultado de la asistencia judicial solicitada por la JEP.

4.5.1.3.6. La decisión de dejar sin efectos el cierre del período probatorio se hizo mediante auto SRT-AE-011 del 4 de febrero de 2019, al tiempo que se concedió un término adicional de veinte (20) días para la incorporación de las pruebas, providencia que cobró ejecutoria al no ser recurrido por el capturado o su defensor, por lo que el término probatorio adicional empezó a correr el 8 de febrero de 2019 y vence el 7 de marzo de la misma anualidad.

⁴⁶ Informe del 15 de febrero de 2019 obrante a folios 193 a 201 del cuaderno número 2.



4.5.1.3.7. Según el recuento procesal realizado en precedencia, está acreditado que la parte accionante dejó vencer el término para recurrir el auto del 4 de febrero de 2019 que prorrogó el período probatorio en 20 días adicionales, oportunidad con la que contó en el trámite de garantía de no extradición y que no le es posible revivir o cuestionar a través de este mecanismo excepcionalísimo de protección de la libertad y que le impide igualmente alegar el vencimiento de términos en esta oportunidad, pues al no haber recurrido la decisión judicial aceptó los argumentos expuestos por la autoridad judicial competente.

4.5.1.3.8. En virtud de lo anterior, al haber vencido el término con el que contaba para controvertir la decisión de prorrogar los términos, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 19 transitorio del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017 que lo autoriza expresamente al señalar que *“La JEP deberá resolver las cuestiones que se le planteen referidas a la extradición en un plazo no superior a 120 días, salvo en casos justificados que dependan de la colaboración de otras instituciones”*, supuesto de hecho que se comprobó en el proceso y que fue expresamente declarado por la Sala de Revisión competente.

4.5.1.3.9. Este despacho hace énfasis en el debido ejercicio de la acción de *habeas corpus*, toda vez que mediante el libelo introductorio se argumentó que el señor Hernández Solarte tiene derecho a la libertad por vencimiento de los términos para resolver la solicitud de garantía de no extradición, a pesar de lo cual no lo ha solicitado ante la autoridad competente.

4.5.1.3.8. Sobre el punto se **concluye** que la parte actora no agotó los mecanismos ordinarios de protección del derecho a la libertad, no obstante lo cual se analizarán los argumentos expuestos para verificar si, con independencia de ello, se advierte una prolongación ilegal de la libertad.

4.5.2. Argumento referido a la ausencia del control de garantías del auto de formalización de la captura

4.5.2.1. Sobre este argumento se destaca, de cara a la existencia de los procedimientos especiales⁴⁷, que ni a la retención por notificación

⁴⁷ Que regulan tanto la extradición como la garantía de no extradición.



de la Interpol ni a la captura con fines de extradición se les aplica el procedimiento previsto en el Ley 906 de 2004 para las investigaciones que se adelantan en el país, por lo que éstas no son susceptibles de control por parte de un juez de garantías.

4.5.2.2. Las razones jurídicas que sustentan tal aseveración, adicionales a la existencia de un procedimiento especial, son *i)* la naturaleza del acto administrativo complejo de carácter mixto que tiene el procedimiento de captura con fines de extradición, según el marco conceptual de este proveído; y *ii)* la falta de competencia de los jueces de control de garantías en tanto el delito no se investiga y juzga en territorio colombiano sino en el Estado que realiza el requerimiento; *iii)* en el procedimiento reglado especial que consagra la extradición no intervienen los jueces de control de garantías, pues por parte de la Rama Judicial únicamente se le asignaron competencias a la Fiscalía General de la Nación y a la Corte Suprema de Justicia, los demás intervinientes son autoridades administrativas.

4.5.2.3. La anterior posición se encuentra debidamente consolidada, en tanto al Fiscal General de la Nación se le asignó por la ley la función de ordenar la captura con fines de extradición y remitir la documentación a las autoridades administrativas competentes, lo cual se encuentra consagrado por el artículo 509 de la Ley 906 de 2004, que tiene el siguiente texto *“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”*.

4.5.2.4. Del texto de la norma transcrita se desprende que el decreto de captura proferido por el Fiscal General de la Nación no está sometido a control posterior alguno, como equivocadamente lo plantea el libelista.

4.5.3. Argumento referido al vencimiento del término para decidir sobre la garantía de no extradición

4.5.3.1. Previo a analizar esta alegación, el despacho reitera que en el caso concreto en virtud del Auto A401 de 2018 proferido por la Corte



Constitucional que definió el conflicto positivo de competencias entre la Fiscalía General de la Nación y la Jurisdicción Especial para la Paz, la competencia exclusiva para resolver sobre la libertad del señor Hernández Solarte es del primero de los entes mencionados.

4.5.3.2. En ese orden de ideas, no puede dejarse de lado, el examen de la norma que regula las causales de libertad en los procesos de extradición, que es el artículo 511 de la Ley 906 de 2004, precepto que por su importancia para la decisión que adopta el despacho se transcribe a continuación:

“ARTÍCULO 511. 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”.*

4.5.3.3. En el caso concreto no concurre ninguno de los supuestos de hecho previstos en la norma transcrita, toda vez que se encuentra acreditado en el *sub lite* que dentro de los sesenta (60) días siguientes a la captura –llevada a cabo el **9 de abril de 2018**– el Gobierno de Estados Unidos de América, a través de su Embajada en nuestro país, mediante nota verbal No. 0880 del **7 de junio de 2018**, **formalizó la solicitud de extradición**, con fundamento en la Acusación No. 18 Cr. 262, dictada el 4 de abril de 2018, en la Corte Distrital de Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York.

4.5.3.4. El segundo supuesto de la norma no puede ser objeto de análisis en este caso, toda vez aún no se ha cumplido el supuesto de poner el capturado a disposición del Estado requirente.

4.5.3.5. Efectuada la anterior precisión y encontrándose debidamente acreditado que el ciudadano en nombre de quien se solicitó la protección constitucional no se encuentra cobijado por alguna de las causales de libertad especiales para esta clase de procedimientos, corresponde analizar si constituye causal de libertad el vencimiento del término de 120 días previsto en el artículo 19 transitorio del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017.



4.5.3.6. Al respecto se tiene que este vencimiento no se encuentra previsto como causal de libertad pero, adicionalmente, está demostrado en el proceso que el período probatorio del trámite se prorrogó por veinte (20) días adicionales, de conformidad con la autorización que la norma le confiere al operador judicial, sin que el actor ni su defensor interpusieran recurso alguno, y ese término aún se encuentra vigente, venciendo tan sólo el 7 de marzo de la presente anualidad.

4.6. Conclusión

4.6.1. De conformidad con los argumentos expuestos con fundamento en el marco constitucional y legal que regula el tema a decidir en esta sede constitucional, el despacho considera que no concurren los presupuestos para conceder la libertad del señor **Seuxis Paucias Hernández Solarte**, por cuanto no aparece acreditado que se encuentre privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales y legales o que se haya prolongado su detención ilegalmente.

4.6.2. En efecto, del estudio de las normas que regulan la materia contrastada con el trámite dado al proceso se encontró que:

4.6.2.1. El auto de captura proferido por el Fiscal General de la Nación no debía ser sometido a control de garantías, por estar regulado por normas especiales, relacionados con la captura con fines de extradición.

4.2.2.2. No se desconoció el contenido del artículo 19 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 y, por el contrario, el mismo se aplicó a la definición de la solicitud de garantía de no extradición, trámite del que en este momento procesal no depende la libertad del capturado.

4.2.2.3. Se encontró demostrado que el capturado no agotó los mecanismos previstos en la legislación para solicitar la libertad y que la captura con fines de extradición por la circular roja de Interpol cumplió con las formalidades legales y se encuentra pendiente la definición de la solicitud de garantía de no extradición, la cual se está adelantando conforme a lo dispuesto en la norma analizada.



III. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada, en uso de facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

CONFIRMAR el auto del **16 de febrero de 2019**, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B", en cuanto negó la acción de *habeas corpus*, por no concurrir en el caso concreto los presupuestos para conceder la protección constitucional solicitada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada



SC5780-6-1



GP059-6-1

