



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ  
TRIBUNAL PARA LA PAZ  
SECCIÓN DE REVISIÓN**

**Bogotá, 15 de mayo de 2019**

**SRT-AE-030/2019**

Aprobada en Acta No. 032 del 15 de Mayo de 2019

Expediente Orfeo:	201834008010003E
Solicitante:	Seuxis Paucias Hernández Solarte
Asunto:	Resuelve sobre la aplicación de garantía de no extradición

**I. ASUNTO POR RESOLVER**

Procede la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, a resolver la solicitud de aplicación de la garantía de no extradición invocada por el ciudadano **SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE**, a través de apoderado.

**II. IDENTIFICACIÓN DEL SOLICITANTE**

1. Se trata del señor **SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE**, identificado con la cédula de ciudadanía número 92.275.786, expedida en Toluviejo, Sucre, quien actualmente se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario "La Picota" (COMEB) de Bogotá.

**III. ANTECEDENTES**

2. El 11 de abril de 2018 la Secretaría Judicial dio cuenta de la solicitud de garantía de no extradición elevada por el apoderado del ciudadano **SEUXIS**

PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE, quien fue aprehendido en cumplimiento de la orden de captura expedida por la Fiscalía General de la Nación en razón de la nota verbal No. 0587, por medio de la cual la Embajada de los Estados Unidos de América solicitó su detención provisional con fines de extradición<sup>1</sup>.

3. Mediante auto SRT-AE-004/2018 del día 19 de abril de 2018<sup>2</sup>, la Sección dispuso agotar la fase previa y solicitó a las entidades respectivas remitir todos los documentos relacionados con el trámite de extradición del aludido.

4. El 24 y el 27 de abril del mismo año, los Ministerios de Relaciones Exteriores<sup>3</sup> y de Justicia y del Derecho<sup>4</sup>, respectivamente, enviaron los documentos requeridos. Por su parte, la Fiscalía General de la Nación, el 26 de abril de 2018, informó, que no remitiría lo solicitado, considerando que el proceso de extradición iniciaba con el pedido formal de extradición por parte del Estado requirente<sup>5</sup>.

5. El 16 de mayo de 2018, esta Sección profirió el auto SRT-AE-007/2018, en el cual avocó conocimiento de la solicitud, ordenó la suspensión del trámite de extradición, requirió a la Fiscalía General de la Nación la remisión de la información ya solicitada, corrió traslado a las partes para que pidieran las pruebas que consideraran necesarias y remitió copia de esa decisión a los demás componentes del SIVJRN<sup>6</sup>.

6. El Fiscal General de la Nación, el 23 de mayo de 2018, se pronunció sobre el requerimiento, expresando su competencia para conocer de la orden de captura con fines de extradición y de las solicitudes relacionadas con ella, por lo que instó a esta dependencia para que le remitiera la solicitud elevada por el peticionario el 11 de abril de ese año<sup>7</sup>. En la misma fecha, presentó a la Corte Constitucional, sin previo traslado a esta Sección, memorial en el que solicitó resolver un conflicto positivo de jurisdicciones.

<sup>1</sup> Fol. 1 y siguientes C.O. 1.

<sup>2</sup> Fol. 41 y siguientes C.O.1.

<sup>3</sup> Fol. 55 y siguientes C.O.1.

<sup>4</sup> Fol. 78 y siguientes C.O.1.

<sup>5</sup> Fol. 180 y siguientes C.O.1.

<sup>6</sup> Fol. 195 y siguientes C.O.1.

<sup>7</sup> Fol. 243 y siguientes C.O.1.



7. La Procuraduría interpuso recurso horizontal<sup>8</sup> contra algunas órdenes dictadas en el auto de 16 de mayo de 2018 y, subsidiariamente, apelación contra la de suspender el trámite de extradición. Por su parte, el apoderado del solicitante de la garantía, el 31 de mayo de 2018, elevó sus peticiones probatorias.

8. La Corte Constitucional, mediante proveído del 1º de junio de 2018, avocó conocimiento del conflicto de jurisdicciones promovido por el Fiscal General de la Nación, motivo por el cual, el 8 de junio siguiente, esta Sección dispuso remitir el expediente del trámite de aplicación de garantía de no extradición a aquella Corporación y ordenó suspender su actuación hasta que se emitiera el pronunciamiento respectivo<sup>9</sup>. Ese mismo día, la Cancillería remitió la solicitud formal de extradición junto al expediente original del trámite adelantado en contra del ciudadano HERNÁNDEZ SOLARTE.

9. El 18 de julio de 2018, se recibió el oficio de notificación del auto 401 de 27 de junio de 2018, por medio del cual la Corte Constitucional resolvió el conflicto y dispuso que la competencia para ordenar la captura con fines de extradición y conocer las controversias en relación con ella, le correspondía al Fiscal General de la Nación; que la Sección continuara conociendo la solicitud de garantía de no extradición, por lo que ordenó a la fiscalía remitirle inmediatamente el expediente. Igualmente inaplicó una expresión contenida en el artículo 134 del Reglamento de la JEP y en el numeral 1º del Protocolo 001 de 2018 expedido por esta Sección que ordenaba suspender el trámite de extradición, razón por la cual dejó sin efectos el numeral 2º del auto de 16 de mayo de 2018<sup>10</sup>.

10. Mediante auto SRT-AE-0045/2018 del 12 de septiembre de 2018, la Sección resolvió no reponer la decisión que había sido recurrida por la Procuraduría General de la Nación contra la decisión por medio de la cual se avocó conocimiento<sup>11</sup>. El mismo día, en proveído SRT-AE-046/2018<sup>12</sup>, instó al Fiscal General de la Nación para que diera cumplimiento inmediato a lo ordenado por la Corte Constitucional en el auto 401 de 27 de junio de 2018, en el sentido de remitir el expediente completo contentivo del trámite de extradición seguido al

<sup>8</sup> Fol. 247 y siguientes C.O.1.

<sup>9</sup> Fol. 57 y siguientes C.O. 3.

<sup>10</sup> Fol. 140 y siguientes C.O. 3.

<sup>11</sup> Fol. 203 y siguientes C.O. 3.

<sup>12</sup> Fol. 217 y siguientes C.O. 3.



ciudadano HERNÁNDEZ SOLARTE, incluyendo la documentación y el respaldo probatorio (audios y videos) que estuvieran en su poder.

11. El 19 de septiembre de 2018, empezó a correr traslado de 10 días para que las partes solicitaran las pruebas que consideraran necesarias.

12. El Fiscal General de la Nación, el 25 de septiembre siguiente, informó a la Sección que, a través de comunicación del 26 de julio de 2018, remitió la totalidad del expediente e indicó que no tenía las evidencias que sustentaban el pedido de extradición de la autoridad extranjera, además resaltó que conforme al artículo 54 de la ley 1922 de 2018 la Sección no podía decretar pruebas. No obstante, expresó que *“podría compartir (...) algunos elementos materiales probatorios que fueron recaudados en sendas investigaciones contra el señor MARLON MARÍN (y no contra el señor Seuxis Paucias HERNÁNDEZ SOLARTE), que obran en los radicados números (...), en los cuales se alude a las actividades del ciudadano HERNÁNDEZ SOLARTE, las cuales fueron ofrecidas en su oportunidad a las autoridades de los Estados Unidos de América”*<sup>13</sup>.

13. Sin que la Sección se hubiera pronunciado sobre el ofrecimiento efectuado por el Fiscal General de la Nación, el 1º de octubre siguiente, éste hizo llegar un medio magnético correspondiente a memoria USB en la que adujo contenía los elementos materiales probatorios recaudados en las investigaciones llevadas a cabo contra el señor Marlon Marín Marín<sup>14</sup>.

14. La defensa, el 2 de octubre siguiente, anunció que renunciaba a las pruebas solicitadas el 31 de mayo de 2018<sup>15</sup>, al considerar que en el oficio del 25 de septiembre de 2018 remitido por la fiscalía, se expresaba que no contaba con las evidencias que sustentaban el pedido de extradición.

15. El 23 de octubre de 2018, mediante auto SRT-AE-059/2018, esta Colegiatura resolvió las solicitudes probatorias, y decretó pruebas de oficio, dentro de estas, se solicitó al Estado requirente que, en virtud del principio de cooperación internacional, allegara con destino a este proceso las evidencias

<sup>13</sup> Fol. 248 y siguientes C.O.3.

<sup>14</sup> Fol. 255 y siguientes C.O.4.

<sup>15</sup> Fol. 266 y siguientes C.O.4.

enlistadas en los soportes de la petición de extradición. Esta providencia fue impugnada tanto por el apoderado del solicitante de la garantía, como por el Ministerio Público<sup>16</sup>. Con auto SRT-AE-070/2018 del 15 de noviembre de 2018, esta Sección dispuso no reponer la determinación impugnada<sup>17</sup>.

16. Para el cumplimiento de la decisión, el 22 de noviembre de 2018, se libró carta rogatoria con destino al Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América<sup>18</sup>, para lo cual debió ser traducida al idioma oficial del país de destino<sup>19</sup> y se realizaron los trámites de apostillaje ante Cancillería<sup>20</sup>. El 26 de noviembre del mismo año se libraron por secretaría de la Sección de Revisión los oficios y comunicaciones dirigidas al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Fiscalía General de la Nación, reiterados a la última entidad el 28 de noviembre siguiente, atendiendo la solicitud de documentación en original. El 29 del mismo mes y año, el Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Asuntos Consulares de la Cancillería, informó que la carta rogatoria había sido redireccionada a la Dirección de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho<sup>21</sup>.

17. El 3 de diciembre de 2018 la Directora de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación dio respuesta a la solicitud que se le hiciera en el auto de decreto de pruebas<sup>22</sup>.

18. El 8 de enero de 2019 se ordenó incorporar a la actuación el oficio de notificación remitido por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, en el que da cuenta del inicio de la ruta de ofrecimiento de la verdad de HERNÁNDEZ SOLARTE ante ese órgano<sup>23</sup>.

19. El día 15 siguiente, la Asesora Legal de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia allegó la prueba referida al proceso de dejación de armas tanto del solicitante de la garantía, como de las FARC-EP<sup>24</sup>.

<sup>16</sup> Fol. 272 y siguientes C.O.4.

<sup>17</sup> Fol. 400 y siguientes C.O.4.

<sup>18</sup> Fol. 531 C.O.4.

<sup>19</sup> Fol. 540 C.O.4.

<sup>20</sup> Fol. 529 C.O.4.

<sup>21</sup> Fol. 610 y siguiente C.O.4.

<sup>22</sup> Fol. 22 y siguientes C.O.5.

<sup>23</sup> Fol. 575 y siguientes C.O.5.

<sup>24</sup> Fol. 585 y siguientes C.O.5.



20. El 21 de enero de esta anualidad, previo a que feneciera el plazo para recaudar la prueba requerida a las autoridades norteamericanas, se emitió un auto por medio del cual se ordenó a la Secretaría Judicial de la Sección de Revisión hacer seguimiento<sup>25</sup> al trámite adelantado por los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho, a la orden de asistencia judicial.

21. Ante la manifestación de las entidades acerca del cumplimiento de los trámites respectivos, finalizado el lapso conferido para el recaudo probatorio requerido a la autoridad extranjera, el 29 de enero de 2019 se ordenó correr traslado a los sujetos procesales para que presentaran alegatos de conclusión<sup>26</sup>.

22. No obstante, dado que la Directora de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho en comunicación del 31 de enero de 2019<sup>27</sup>, con base en la información rendida por la empresa oficial de correos 4/72, dio a conocer que la carta rogatoria *"no fue entregad[a] en el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, encontrándose en tránsito en ciudad de Panamá"*, el 4 de febrero de 2019 se ordenó dejar sin efectos el auto de traslado para alegar y se prorrogó por 20 días el término para recibir respuesta sobre la solicitud de asistencia judicial, plazo que vencería el 7 de marzo de 2019<sup>28</sup>.

23. El 26 de febrero de 2019 se recibió en Secretaría Judicial el oficio MJD-OFI19-0004706-DAI-1100 suscrito por la Directora de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho con el que corrió traslado de la nota VAA:RT:TSL:TBM de la misma fecha, suscrito por Teresita B. Mutton en representación de Vaughn A. Ary, Director de la División Criminal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, a través de la que se pronunció sobre la solicitud de asistencia judicial<sup>29</sup>. Con auto de 27 de febrero de 2019, se solicitó a la Secretaría Ejecutiva colaboración para su traducción oficial al idioma castellano<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> Fol. 547 y siguientes C.O.5.

<sup>26</sup> Fol. 615 C.O.5.

<sup>27</sup> Fol. 628 y siguientes C.O.5.

<sup>28</sup> Fol. 652 y siguientes C.O.5.

<sup>29</sup> Fol. 718 y siguientes C.O.6.

<sup>30</sup> Fol. 722 C.O.6.



24. Recibida la traducción, el 4 de marzo siguiente la Sección dio por fenecido el plazo para esperar respuesta sobre la solicitud de asistencia judicial y ordenó correr traslado a los sujetos procesales para presentar sus alegatos<sup>31</sup>.

25. Dentro del término, el Ministerio Público, la defensa y el solicitante de la garantía, presentaron sus alegatos, por lo que, culminada esa etapa procesal procede la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, a adoptar la determinación correspondiente.

#### IV. ALEGATOS DE LOS SUJETOS PROCESALES E INTERVINIENTE

##### 4.1. El Ministerio Público

26. El Procurador ante la JEP se refirió en extenso a los antecedentes procesales del trámite y al marco jurídico del Acuerdo de Paz, en el que se consagró como principio del componente de justicia la centralidad de los derechos de las víctimas a la verdad y la justicia, la lucha contra la impunidad, la seguridad jurídica a quienes participaron del conflicto y que se incorporó al Acto Legislativo 01 de 2017, en el que se establecieron los parámetros de competencia (temporal, material y personal) para aplicar la garantía.

27. Mencionó que en el trámite previsto en el artículo transitorio 19, esos factores *“son especialísimos”*, por tanto, aseguró, no le corresponde a la JEP *“realizar ningún análisis probatorio conducente a determinar la existencia de la conducta o sus circunstancias, el análisis de la adecuación típica o responsabilidad penal y mucho menos abrir debates contradictorios propios de un proceso penal ordinario (...) sobre la eventual culpabilidad o la probable antijuridicidad de los hechos (...) [ni frente a] la existencia de una conducta penal”*. Seguidamente, expuso que la extradición es un importante instrumento de cooperación internacional que tiene como fundamento el interés de los Estados por evitar la impunidad.

28. Analizó la garantía a partir de lo consignado en el Acto Legislativo 01 de 2017, el proyecto de ley estatutaria de la JEP, la sentencia C-080 y el auto 401 de 2018, ambos de la Corte Constitucional, para destacar que con ella se realiza el

<sup>31</sup> Fol. 731 y siguientes C.O.6.



objetivo del SIVJRNR de satisfacer los derechos de las víctimas. No obstante, aseveró que los efectos jurídicos que conlleva la aplicación de esta figura exigen una *“interpretación exegética, limitada y taxativa por parte del órgano que verifica su cumplimiento”*.

29. En lo relativo al caso, estimó que el factor personal se cumple tal y como lo declaró la Sección de Revisión en el auto SRT-AE-007 de 2018.

30. En cuanto al elemento material consideró que no se cumple pues con los *“elementos fácticos y probatorios que reposan en el expediente”* se evidencia que la conducta fue *“cometida con posterioridad a la firma del Acuerdo Final”* lo que descarta que los hechos guarden relación con el conflicto armado.

31. En lo relativo al factor temporal, aseguró que las normas permiten aducir que la función de la Sección se circunscribe a *“realizar un análisis de la conducta que se presenta en la solicitud de extradición, que se limita a establecer la fecha de ocurrencia de la misma”*. A partir de esa afirmación, concluyó que *“en la solicitud de extradición remitida por las autoridades estadounidenses se evidencia que los hechos son posteriores a la firma del Acuerdo Final”*.

32. En consecuencia, esgrimió que el expediente debía ser remitido a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a la que le atañe *“rendir concepto previo, con fundamento en el cual se definirá el trámite subsiguiente, sea que se trate de dar continuidad al proceso de extradición, o del que corresponda para efectos de investigar y juzgar en Colombia la conducta objeto de solicitud”*.

33. Dijo que, a pesar de la ausencia de competencia de esta Sección en el contexto del proceso de paz, persiste la obligación de esclarecer, investigar y juzgar las graves infracciones al DIH y a los Derechos Humanos y de restituir los derechos de las víctimas por ello, destacó que la Corte Suprema de Justicia ya ha abordado el tema, y en ciertos casos ha privilegiado estos, y anunció que la Procuraduría seguirá promoviendo en el resto de actuación el respeto de las garantías de aquellas.



#### 4.2. EL SEÑOR SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE

34. El señor HERNÁNDEZ SOLARTE hizo un recuento de su vida. Señaló que militó en la Juventud Comunista, luego en el Partido Comunista Colombiano y después se integró a la Unión Patriótica (UP); además, fue Personero Municipal en Colosó, Sucre. En el marco del genocidio a la UP, en el año 1991, ingresó a las filas de las FARC-EP para salvaguardar su vida y *“continuar con la lucha política revolucionaria”*. Indicó que sus responsabilidades allí fueron de orden político, de educación, de propaganda y de promoción de las artes.

35. Comentó que fue designado suplente, tanto de Bloques como del Estado Mayor Central, pero con funciones vinculadas a la parte ideológica y de propaganda. Fue miembro del equipo negociador de las FARC-EP en La Habana desde que se instalaron las conversaciones hasta que se firmó el Acuerdo Final. En ese lapso, el pacto sobre sustitución voluntaria de cultivos tuvo especial resistencia y oposición por parte de la DEA, Agencia que, desde el inicio, encontró en el Fiscal General a uno de sus *“portavoces”*, lo que consideró pudo ser la razón del *“burdo montaje”* en su contra.

36. Explicó que la garantía de no extradición surgió en los diálogos ante el temor de las FARC-EP de que la figura pudiera ser usada como herramienta para someterlos y traicionarlos luego del desarme. Adujo que los hechos demuestran la materialización de ese recelo. En su opinión la JEP debe establecer si los hechos que dan lugar a la solicitud son posteriores a la firma del Acuerdo Final y, para ello, hay que determinar *“si se cometieron o no”*, para lo cual se puede ordenar pruebas legal, regular y oportunamente allegadas.

37. Relató que una vez finalizadas las conversaciones de paz fue designado por su partido como uno de los delegados a la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final (CSIVI) y en esa calidad asistió a varias reuniones. En virtud de esa función se dedicó a la construcción de propuestas normativas para el procedimiento legislativo especial de paz y a la aplicación de la Ley de Amnistía. Sumado a lo anterior, hizo un estrecho seguimiento a la implementación de los Acuerdos y al impulso de proyectos productivos en los Espacios Territoriales.



38. Dijo que luego de regresar de Cuba, vivió en instalaciones escogidas y pagadas por el Estado: dos instituciones religiosas, dos hoteles y dos casas, lugares que funcionaban como hogar/oficina y contaban con medidas de vigilancia, tales como cámaras, personal de la policía y de la Unidad Nacional de Protección (UNP) las 24 horas.

39. Indicó que allí atendía a distintas personalidades y amigos del proceso de paz y fue en ese contexto que se relacionó con Marlon Marín, quien fungía como promotor de proyectos productivos, pues supo que hizo acercamientos con empresarios interesados en la implementación de los servicios de salud a excombatientes y en los proyectos productivos en las Zona Veredal Transitoria de Normalización (ZVTN), que no tuvieron mayor desarrollo. Incluso, Marín le dio a entender que estaba vinculado con la Oficina del Alto Comisionado y que formulaba propuestas productivas con el doctor Carlos Simancas.

40. Relató que en una jornada habitual de trabajo ocurrida en el mes de junio de 2017, recibió en su residencia la visita de unos empresarios interesados en hablar de temas relacionados con proyectos productivos, en la cual, por la prensa, supo luego que quienes intervinieron fueron Armando Gómez, Fabio Younes, Marlon Marín y al menos dos personas más, los que quedaron registrados por las cámaras de video instaladas. Explicó que prueba de que la charla se ejecutó en un contexto de legalidad es que existe una fotografía con todos los asistentes que ha sido usada para su *"linchamiento mediático"*. Dijo que no recuerda haber tenido alguna conversación particular con estas personas porque no fue un encuentro significativo.

41. Sostuvo que, en vista del incumplimiento del Estado a las leyes de amnistía, el 26 de junio de 2017, inició una huelga de hambre en solidaridad con las personas que no habían sido liberadas por lo que recibió visitas de periodistas y personalidades políticas, en su residencia. Luego de ser internado en cuidados intensivos, el 20 de julio de 2017, dio por finalizada su huelga y retornó a sus responsabilidades con la CSIVI y a preparar el *"pleno de FARC"* que tuvo lugar el 22 y 23 de julio.

42. Indicó que, a finales de 2017, Marlon Marín le dijo que estaba visitando zonas veredales con personal de la Oficina del Postconflicto para el desarrollo de

granjas econativas y, a solicitud de aquel, el 2 de noviembre, se concretó una cita en su residencia con "*posibles inversionistas*". Ese día le presentó a los "*empresarios*", uno de los cuales afirmó ser hijo de "*Rafael Caro*", supuesto dueño del grupo empresarial, a quien, pese a no conocerlo, por pedido expreso del interlocutor, envió un afiche autografiado con la dedicatoria: "*Rafael Caro, con aprecio y esperanza de paz*".

43. Manifestó que ese es un mensaje genérico "*con el que firmaba casi todos mis obsequios, en agradecimiento por el interés de participar del proceso de implementación y reincorporación de los excombatientes*" y que lo hizo en el marco de un breve encuentro, donde solo se presentaron los asistentes y acordaron efectuar otra reunión para exponer una propuesta sobre esos proyectos, único tema tratado, como podría constatarse de existir una grabación de la reunión.

44. Dijo que entre noviembre y diciembre de 2017 siguió en las tareas propias de la CSIVI. El 14 de diciembre, con autorización de la JEP, viajó a La Habana por razones médicas y retornó al país el 30 de ese mes. En enero de 2018 inició la preparación de la campaña electoral y "*en el mes de febrero*" Marín le pidió una nueva cita para hablar de los proyectos productivos con los inversionistas mexicanos, incluso, le requirió que lo atendiera de manera urgente donde se encontraba. Se fijó para el 7 de febrero, pero por su agenda solo pudo regresar a Bogotá el 9 de ese mes en la madrugada.

45. La reunión se realizó por pedido de Marín en su residencia el 9 de febrero a las 5:30 a.m., asistieron, además de éste, los dos extranjeros que conoció en el encuentro anterior. Allí estos hablaron alrededor de 10 o 15 minutos de inversiones que harían en las Granjas Econativas. Recordó que él se limitó a preguntar cómo y cuándo pensaban hacer esos proyectos y ellos expresaron la necesidad de realizar negocios fuera de México y, además, refirieron que en su propuesta estaría interesado el presidente de Surinam.

46. Narró que uno de ellos ofreció financiar su campaña, a lo que se negó tajantemente, argumentando que eso solo se hacía con recursos del Estado. Indicó que ha requerido a la fiscalía hacer pública la grabación de esa reunión pues tiene certeza de que no se habló de ninguna transacción, lícita o ilícita, y



mucho menos de narcotráfico, incluso, rememoró que en el *indictment* se dice que en ese evento solo se habló de proyectos.

47. Relató que Marín lo visitó sin cita previa, en varias oportunidades, pidiéndole que por teléfono les dijera a los empresarios que apresuraran los proyectos, solicitudes a las que no accedió, las primeras veces explicando que eso tenía que ser aprobado por el Gobierno previo un trámite y, en la última oportunidad, respondiendo tajantemente que no estaba interesado en esos proyectos, que no lo volviera a buscar. Dijo que le pareció extraña la insistencia y urgencia de esos pedimentos e imaginó que seguramente Marín estaba involucrado en cuestiones irregulares. Luego, éste le escribió un chat a su teléfono diciendo, sin ningún antecedente o contexto, que tenía listo el dinero para la campaña, por lo que cerró esa conversación.

48. Expresó que permaneció en la costa caribe hasta el mes de marzo de 2018 y luego de elecciones retornó a su casa en Bogotá. Preparó el conclave de Cartagena entre las FARC-EP y el Gobierno, que se llevó a cabo el 24 y 25 de marzo, luego de eso retornó a Bogotá el 3 de abril. Explicó que el contrato de arrendamiento de la casa donde vivía en el barrio Nicolás de Federman culminó en marzo y por eso fue trasladado a otra vivienda donde residió del 3 al 9 de abril de 2018, día de su captura, por tanto, tilda de incoherente que se diga que esa residencia era un centro logístico de narcotráfico.

49. Manifestó que dos o tres días antes de que se llevara a cabo su aprehensión, acudió a dicho lugar Marlon Marín, lo que le resultó, según afirma en su escrito, "*extraño*", como quiera que ni él mismo conocía con claridad la dirección de esta vivienda, habida cuenta de su traslado reciente. Marín le insistió en lo de la llamada a los empresarios mexicanos y fue entonces cuando decidió expulsarlo del lugar de manera categórica, hecho del que son testigos funcionarios de la UNP y la Policía Nacional. También afirmó que luego se enteró que Marín estaba intentando algo similar con Iván Márquez, a quien le pidió enviar una serie de mensajes a empresarios mexicanos.

50. Consideró que su captura es un abuso de autoridad producto de un "*montaje burdo*" con el que se pretende desconocer el Acuerdo de Paz, que su caso es un "*falso positivo judicial*" con base en un "*entrampamiento*" montado por la



DEA y agregó que el Fiscal General tiene una especial animadversión hacia él, pues desde La Habana planteó objeciones a su designación.

51. El solicitante de la garantía indicó que existen motivaciones políticas y que le han sido vulnerados varios derechos. Precisó que el Fiscal ha tenido una injerencia indebida, a la que se suma el papel de la Procuradora Judicial, quien, según él, insiste en desconocer el cambio en el trámite procesal de extradición generado por el Acuerdo de Paz. Finalizó solicitando que se reconozca la garantía de no extradición, se determine su inmediata liberación, se tomen las medidas que permitan abrir la posibilidad de reconducción de la implementación de los Acuerdos para hacer realidad el anhelo de paz y ratifica sus compromisos con las víctimas, la verdad y la reparación integral.

#### 4.3. EL APODERADO DEL SOLICITANTE DE LA GARANTÍA

52. Consideró que, ante la carencia de elementos materiales probatorios y la *“andada de acciones de los enemigos de la paz”*, se debe dejar en libertad a su representado y aplicar la garantía de no extradición.

53. Sobre los audios enviados por el Fiscal General de la Nación y las declaraciones anexas al *indictment*, estimó que la Sección debe excluirlos por no pertenecer al trámite de extradición y/o no ser conducentes, pertinentes, útiles, necesarios y legales.

54. Recordó que, por cuenta del auto de la Corte Constitucional del 26 de junio de 2018, se ordenó al Fiscal remitir a la JEP el expediente relacionado con la solicitud de extradición de su asistido. Que en respuesta de 26 de julio de 2018, ese ente envió a la Sección documentos que no contenían los elementos probatorios que soportaron la acusación ante la Corte de Nueva York, los cuales, al no ser suficientes para evaluar la presunta conducta, originaron la decisión del 23 de octubre de 2018, en la que la Sección requirió a las autoridades norteamericanas las pruebas soporte de esa acusación.

55. Mencionó que, en el oficio del 25 de septiembre de 2018, el Fiscal General le respondió a la Sección que las evidencias que le fueron requeridas *“son pruebas que obran en el proceso americano y que, según la información que se me confió, fueron*



*exhibidos ante el Gran Jurado, como expresamente lo manifesté en su oportunidad”, y añadió que su entidad no cuenta con esas probanzas. Adujo que el Fiscal, sin razón, ofreció elementos que no corresponden a los solicitados pues fueron recaudados en investigaciones seguidas a Marlon Marín y no a su prohijado, por tanto, exigió su exclusión.*

56. No obstante, realizó un análisis de los doce audios entregados por la fiscalía y los clasificó en dos grupos: en el primero, enlista las conversaciones del 8, 14 de agosto, 13, 16 y 17 de noviembre de 2017, en las que no intervino ni se hizo referencia a su asistido. En el segundo, las interceptadas el 28 de octubre, 1, 3, 4 y 26 de noviembre de 2017, y, 1 y 8 de febrero de 2018, en las que, de algún modo, se referenció o participó su representado.

57. Respecto del primer grupo, advirtió que personas que nada tienen que ver con su patrocinado hablan de transacciones con televisores, pagos, entregas de mercancías y otros asuntos desconocidos. Del segundo, hizo referencia sucinta al contenido y concluyó que todas las llamadas de Marín tratan solo de lo relativo a proyectos productivos. Afirmó que ni en tema, ni en lenguaje, ni en actores, las llamadas del grupo uno, se relacionan con las del dos.

58. En cuanto a las “grabaciones fragmentadas”, refirió una entrevista que habría concedido el Fiscal General a la emisora La FM, el 19 de octubre de 2018, en la que explicó que se estaba haciendo un seguimiento a Marín desde enero o febrero de 2017 porque había indicios de corrupción en dinero de la salud destinados a excombatientes y, que estando en eso, unas personas empezaron a hablar de negocios multimillonarios de venta de televisores, que se descubrió eran de cocaína, asegurando en esa alocución que luego de que la JEP se pronunciara daría a conocer las grabaciones.

59. Además, en esa oportunidad el Fiscal habría dicho que sus delegados percibieron que unos mexicanos estaban hablando de negocios de narcotráfico y sospecharon que podía haber agentes extranjeros dejando huellas de negocios ilícitos para fines probatorios<sup>32</sup>. Con base en esas afirmaciones consideró el apoderado que las conversaciones en las que intervinieron mexicanos

<sup>32</sup> Cfr. Fol. 797 C.O.6.

constituyen pruebas sembradas, sacadas de contexto y sin relación con las llamadas del segundo grupo, concluyendo que se pretende generar un “*entrampamiento*” en contra de su representado.

60. Por otra parte, recordó que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos comunicó que no enviaría ningún elemento probatorio. Así, aseguró, no existen pruebas para evaluar los hechos ni determinar la fecha de su ocurrencia y, por ello, es procedente otorgar la garantía de no extradición.

61. Sobre las declaraciones del Fiscal Auxiliar y del agente especial de la DEA, Brian Witek, anexas a la solicitud de extradición, dijo que enuncian las presuntas evidencias que fundan la causa probable en los Estados Unidos. En lo que concierne a la prueba A, ese Fiscal hace una relación de las normas foráneas aplicables a los acusados, la que no aporta a la fijación de los hechos. La B, es la acusación formal y omite un análisis de los medios probatorios, por su parte las C1, C2 y C3 son las copias de las órdenes de captura, que no son evidencia de la conducta. En cuanto a las comunicaciones interceptadas, grabaciones de audio y video y testimonios enlistados, dichas probanzas no se anexan a la declaración, ni se aportaron por las autoridades extranjeras.

62. Finalmente, en cuanto a la prueba D, declaración de Brian Witek, sostuvo que carece de idoneidad, pertinencia, conducencia y utilidad pues se basa en especulaciones derivadas del método de entrampamiento de las autoridades foráneas, quienes mediante testigos confidenciales provocaron conversaciones sin soporte probatorio. La declaración del agente es una especie de informe de inteligencia que ha sido considerado por la Corte Constitucional como criterio orientador, pero en ningún caso, evidencia.

63. Dijo que esa declaración es falsa, apreciación que basa en la narración de lo que ocurrió y que ya está consignado en el alegato de su representado, por lo que pide que no se valore. Añadió que el declarante mencionó a su asistido en una reunión en su casa el 2 de noviembre de 2017, no obstante, los de la DEA hicieron referencia a una casa llena de hombres armados con fusiles R-15, a pesar de que estaba custodiada las 24 horas por personal de la Policía y de la UNP, que por cierto, no usan ese armamento. Además, su asistido no tiene relaciones con el Cartel de Sinaloa, lo que se corrobora cuando las mismas autoridades



extranjeras dejan claro que los mexicanos de ese grupo jamás existieron, puesto que toda la operación fue creada por la DEA.

64. Sobre los alegatos de la Procuraduría, los calificó como “prejuiciosos” manifestó que le sorprende que no hubiesen hecho referencia a la respuesta que dio el Departamento de Estado de los Estados Unidos el 26 de febrero de 2019, en la cual declinó aportar las pruebas solicitadas. Por tanto, precisó que la conclusión de ese ente es arbitraria ante la carencia de elementos probatorios para cumplir el mandato constitucional de evaluar la conducta.

65. Como consecuencia de lo anterior solicitó: i) excluir los elementos aportados como presuntas pruebas por el Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos, Jason A. Richman, por el Agente Especial de la DEA, Brian Witek y por el Fiscal General de la Nación; ii) conceder la garantía de no extradición a su patrocinado pues no se demostró la existencia de la conducta delictiva y en consecuencia la temporalidad de la misma; y iii) ordenar la libertad de este dado que ha cumplido sus compromisos con el SIVJRN.

## V. CONSIDERACIONES

### *Precisión preliminar*

66. A lo largo de la decisión, se dará respuesta a las alegaciones presentadas por los sujetos procesales. No obstante, considera oportuno esta Sección precisar que ni lo expuesto narrativamente en los alegatos de conclusión, ni lo aportado con ellos, constituyen prueba, pues no es ese el momento procesal oportuno para allegarlas, sino que se traducen en la etapa en la que la parte expone ante la autoridad jurisdiccional los argumentos de hecho y de derecho frente al sentido que debe darse a las pruebas legalmente aducidas o incorporadas a la actuación, tal como lo ha entendido la Corte Constitucional<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 107 de 2004. Num. 3. “Sobre la base de las pruebas incorporadas al proceso, los alegatos de conclusión juegan un destacado papel en orden al mejor entendimiento de los hechos, de los intereses en conflicto, de la forma en que cada extremo asume los motivos de hecho y de derecho –a favor y en contra –y por tanto, en lo concerniente a la mejor comprensión del universo jurídico y probatorio que ampara los intereses en conflicto. Por consiguiente, de una parte, la dinámica de los alegatos de conclusión tiene la virtualidad de facilitarle a los interesados o contendientes la oportunidad para esgrimir sus argumentos culminantes en procura de sus propios derechos e intereses; y de otra, tal dinámica se ofrece a los ojos de la autoridad administrativa o del juez correspondiente como un conjunto



67. Así las cosas, solo aquellas pruebas aducidas legal y oportunamente a la actuación serán objeto de valoración y no las afirmaciones que se hayan vertido a lo largo de las alegaciones finales, pues sobre estas, debe indicarse, en primer lugar, que la declaración del solicitante de la garantía no fue decretada por esta Sección, dado que, aunque en su momento el defensor la pidió, posteriormente desistió de ella.

68. Además, si aún no hubiese mediado el desistimiento, es necesario recordar lo que este juez plural ha dejado sentado sobre el juicio de pertinencia dentro de estos trámites, para evaluar la conducta y así poder determinar el factor temporal.

69. El tema de prueba cuando se alega que los hechos son posteriores a la suscripción del acuerdo de paz se concentra en el factor temporal de la conducta sustento del pedimento de extradición. Por conducta ha de entenderse el comportamiento o la acción realizada por una persona a través de la cual afecta el orden jurídico de un Estado, la que debe estar enmarcada desde el punto de vista fenoménico en los sustratos de tiempo, modo y lugar. Por tanto, para poder determinar cuándo se realizó, ejecutó o llevó a cabo la misma, se debe tener acceso a la prueba de la acción. Pero en materia de la garantía de no extradición, no se trata de cualquier probanza que se pueda producir o recolectar a instancias de la Sección de Revisión, ya que, en principio, el juicio de pertinencia está ligado a la evidencia y elementos materiales de prueba relacionados por la autoridad extranjera en el *indictment*.

70. Lo anterior no significa que el objeto de prueba gire exclusivamente en torno al mencionado documento que sustenta el pedimento de extradición<sup>34</sup>, por cuanto, se insiste, el tema es la conducta, no desde el punto de vista de responsabilidad penal sino de su marco temporal.

---

de razonamientos que a manera de referente interpretativo les permite examinar retrospectivamente todas y cada una de las actuaciones surtidas. Lo cual, sin duda alguna, se constituye en hito procesal de significativa importancia para la salvaguarda de la postulación y la excepción, al propio tiempo que se atiende a la depuración de la certeza jurídica que requiere el fallador para decir el derecho”.

<sup>34</sup> Como se sostuvo en el salvamento parcial de voto presentado por la Magistrada Gloria Amparo Rodríguez frente al auto SRT-AE-059/2018 en el que se decretaron pruebas en este asunto.



71. Al respecto, corresponde precisar que el *indictment*, que es el equivalente a la acusación en Colombia, es el documento donde se relaciona el componente fáctico, las evidencias demostrativas y los fundamentos jurídicos por los que la persona requerida en extradición es convocada a juicio criminal por la autoridad jurisdiccional del país requirente, de manera que si lo que se pretende establecer es la circunstancia temporal en la que se cometió la conducta, aquel, por si solo, resulta insuficiente por ser un mero acto de impulso procesal, de modo que, necesaria e indefectiblemente esa labor debe hacerse con base en la prueba que lo soporta, de ahí que resulta excepcional que en esta clase de trámites puedan decretarse e incorporarse elementos demostrativos diversos a los enlistados en ese documento.

72. Esto, teniendo en cuenta que, como se expondrá más adelante, la función atribuida a esta Colegiatura tiene un propósito limitado -determinar la fecha precisa de realización de la conducta- y diferenciado de la finalidad perseguida por el juez penal ordinario -establecer responsabilidad penal-. Por tanto, cualquier activismo probatorio desmedido en esta sede puede conducir al equívoco de construir un proceso con prueba diversa a aquella enlistada en el aludido documento para definir sobre la aplicabilidad de la garantía, desbordando las potestades constitucionalmente atribuidas a esta Sección e, inclusive, tornándose invasivo del proceso penal que atañe adelantar a las autoridades ordinarias.

73. Sobre el particular debe tenerse en cuenta que en los eventos que se adecuan al escenario normativo trazado en el artículo transitorio 19 constitucional en su inciso 3º, esto es, cuando se alegue que los hechos ocurrieron con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y/o del proceso de dejación de armas, la Sección de Revisión ha considerado que la actividad probatoria para determinar el factor temporal tiene como límite aquella prueba relacionada en la solicitud de extradición y el *indictment* y se extiende hasta la recaudada por las autoridades nacionales que tengan relación con el mismo hecho, pero nunca ha ido más allá de aquello que es sustento de la acusación, como por ejemplo decretando las declaraciones de quienes son requeridos en extradición o testimonios de terceras personas, pues de hacerlo se invaden esferas propias de los encargados del juzgamiento del ciudadano.



74. La postura expuesta puede consultarse en los autos SRT-AE-059 de 23 de octubre de 2018 y SRT-AE-070 de 15 de noviembre de 2018 proferidos por la Sala Plena de la Sección de Revisión en el presente caso, y en el auto SRT-AE-015 de 21 de febrero de 2019<sup>35</sup> de la Subsección quinta.

75. Lo anterior, por cuanto hacerlo se traduce en el cuestionamiento del componente probatorio del *indictment*, dando lugar a una investigación paralela instruida a cargo de la Sección de Revisión.

76. En ese sentido, difícilmente la declaración del señor SEUXIS PAUCIAS HERNANDEZ SOLARTE hubiese superado el aludido juicio de pertinencia.

77. Adicionalmente, la aplicación del derecho al debido proceso probatorio, según el cual, en Colombia los jueces de la República adoptan sus decisiones con fundamento en las pruebas que legal, regular y oportunamente fueron allegadas al proceso<sup>36</sup>, implica que en la edificación de la actuación existen escenarios o etapas previamente establecidos en la ley que tras su realización torna aplicable el principio de preclusividad de los actos procesales.

78. Para el caso de los alegatos de conclusión, tanto la Ley 1922 de 2018<sup>37</sup>, como los artículos 442<sup>38</sup> y 500 de la Ley 906 de 2004 y 518 de la Ley 600 de 2000<sup>39</sup>, establecen que su oportunidad de presentación se da una vez culmina el recaudo probatorio.

79. Por lo anterior, los alegatos no son medio de prueba y, mucho menos, las afirmaciones sobre cómo ocurrieron los hechos allí contenidas, pues tenerlos como tal, además de violar el principio de contradicción, sería desleal con las otras partes o sujetos procesales al sorprenderlos a última hora con acopio de

<sup>35</sup> Decisión proferida por la Subsección Quinta de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, compuesta por los Magistradas Gloria Amparo Rodríguez (M.S.) y Caterina Heyck Puyana, y el Magistrado Jesús Ángel Bobadilla Moreno.

<sup>36</sup> Ley 1564 de 2012. Art. 164. Ley 906 de 2004. Art. 372 y 381. Ley 600 de 2000. Art. 232.

<sup>37</sup> Las Reglas de Procedimiento de la JEP en lo que respecta a los procesos en caso de ausencia de reconocimiento de verdad, en su artículo 41 indican que los alegatos de conclusión tienen lugar “una vez culminada la práctica de pruebas”.

<sup>38</sup> La referida disposición normativa en lo que se refiere a los alegatos, establece que “terminada la práctica de pruebas, el fiscal o el defensor podrán solicitar...”

<sup>39</sup> Las dos normas enunciadas, las cuales regulan los trámites de extradición, establecen al unísono que “practicadas las pruebas, el proceso se dejará en la secretaría por cinco (5) días para alegar”.



información probatoria; en otras palabras mientras que la prueba tiene la finalidad de transmitir el conocimiento de los hechos, los alegatos pretenden persuadir o convencer sobre la perspectiva o tesis que cada sujeto procesal tiene para la resolución de la litis.

### *Método y estructura de la decisión*

80. Procede la Sección a abordar el estudio de fondo de este asunto, para lo cual, en primer lugar, hará mención al concepto de justicia transicional, contexto en el cual se enmarca la garantía constitucional de no extradición sobre la cual se resolverá en esta providencia y el carácter del juez encargado de aplicar dicha justicia, acto seguido, se efectuará un análisis conceptual sobre las áreas del derecho que inciden en este trámite, con el propósito de sentar reglas jurisprudenciales que sirvan de sustento a esta decisión y a las que resuelvan futuros trámites de similar naturaleza. Seguidamente, se definirá el asunto concreto, examinando cada uno de los presupuestos que constitucionalmente se han establecido como componentes de la garantía de no extradición.

81. Así las cosas, en la primera parte, se presentará el rol del juez transicional y a continuación de manera sucinta los fundamentos del Derecho Internacional Público (DIP) en la Carta de las Naciones Unidas, en el que se tratará el papel preponderante que en el DIP tienen la paz y la lucha contra la impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos (DDHH) e infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) y, además, se abordarán las implicaciones que aparece omitir el juzgamiento de esos crímenes. Igualmente se explicará el sentido y alcance de la cooperación judicial internacional, así como el de sus dos principales mecanismos: la asistencia judicial y la extradición.

82. Adicionalmente, se analizará la extradición ordinaria en Colombia y, sobre todo, el impacto que la novedosa garantía constitucional (Artículo transitorio 19) tiene en esa figura. Respecto de esta herramienta transicional, se delimitará: i) su condición de garantía de rango superior; ii) su objeto de estudio (referenciando los tres escenarios de aplicabilidad de la misma); iii) el alcance de la facultad-deber de “*evaluar la conducta*” que corresponde efectuar a la Sección de Revisión en esta clase de trámites; iv) la naturaleza jurídica del pronunciamiento que define esa acción; iv) los parámetros para la valoración de las pruebas que

servirán para cumplir con la finalidad anteriormente enunciada y las distintas conclusiones que esa labor puede aparejar, esto es, que la conducta sea anterior o posterior a la firma del Acuerdo Final o que los elementos probatorios recaudados no permitan dilucidar esa cuestión.

83. Se ahondará en el estudio del último de los eventos aducidos, el relativo a la imposibilidad de determinar la fecha de realización de la conducta base del pedimento de extradición, definiendo las pautas, principios jurídicos y las reglas hermenéuticas que deben aplicarse en este tipo de casos.

84. Seguidamente, se relacionarán las normas aplicables a la extradición de nacionales a Estados Unidos de América y se llevará a cabo un análisis comparativo entre la extradición ordinaria y la garantía de no extradición

85. Definido lo anterior, se entrará al caso concreto, para lo cual se planteará el problema jurídico respectivo y, para resolverlo, se relacionarán las pruebas obrantes en el expediente y se efectuará la correspondiente valoración.

86. Finalmente, se plantearán las conclusiones de esa labor, las cuales llevarán a determinar si se aplica, o no, la garantía de no extradición solicitada por el ciudadano HERNÁNDEZ SOLARTE.

## 5.1. LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y EL CARÁCTER DE LOS JUECES ENCARGADOS DE APLICARLA

87. Sobre el concepto de justicia transicional, la Corte Constitucional en la sentencia C-112 de 2019, indicó:

Esta Corporación ha definido la justicia transicional<sup>40</sup> como una institución jurídica "...constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda<sup>41</sup> en los cuales es necesario

<sup>40</sup> "...a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes." Ver Sentencia C-052 de 2012 y reiterado en sentencias C-579 de 2013, C-180 de 2014 entre otras.

<sup>41</sup> ELSTER, Jon: Rendición de Cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica, Katz, Buenos Aires, 2006, 15; WEBBER, Jeremy: Forms of Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012,



utilizar gran variedad de mecanismos para resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de lograr que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación<sup>42</sup>. Esos mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales, tienen distintos niveles de participación internacional y comprenden “el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos”<sup>43</sup>.

88. En este marco, a partir del “*Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”, suscrito entre el Gobierno nacional y las FARC-EP, se diseñó e incorporó al catálogo constitucional, a través del Acto Legislativo 01 de 2017 con la misión de crear el mecanismo de justicia transicional allí definido, la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). En otros términos, siendo el componente jurisdiccional del Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y no Repetición (SIVJRNR), la JEP tiene como objetivos:

[S]atisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; proteger los derechos de las víctimas; contribuir al logro de una paz estable y duradera; y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno mediante la comisión de las mencionadas conductas<sup>44</sup>.

89. De esta manera, la JEP fue puesta dentro del gran entramado jurídico e institucional diseñado para la implementación de los acuerdos, en un punto nodal para garantizar el logro y consolidación de los mismos, pues en el propósito de ejecutar el componente de justicia, además de ser el vehículo a

98; PENSKEY, Max: El pasado es otro pueblo. Un argumento a favor de los derechos póstumos como limitaciones normativas a las amnistías, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 113; UPRIMNY YEPES, Rodrigo: Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano, en: UPRIMNY YEPES, Rodrigo / Saffon Sanín, María Paula / Botero Marino, Catalina / Restrepo Saldarriaga, Esteban: ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006, 13. Sentencia C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>42</sup> AMBOS, Kai: El marco jurídico de la *justicia* de transición. Especial referencia al caso colombiano, Editorial Temis, Bogotá, 2008, 8; DE GREIFF, Pablo: Theorizing Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012; OROZCO, Iván. 2009. Justicia transicional en tiempos del deber de memoria. Bogotá, Temis – Universidad de los Andes, 9; FORER, Andreas: Justicia Transicional, Editorial Ibañez, Bogotá, 2012, 19.

<sup>43</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>44</sup> Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 5.



través del cual el Estado cumple con el deber de investigar, juzgar y sancionar a quienes cometieron delitos en el contexto del conflicto armado y a la vez garantizar su seguridad jurídica, debe efectivizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación integral y no repetición.

90. Ahora bien, no obstante el carácter especial, transitorio, extraordinario y autónomo de esta Jurisdicción, no puede entenderse totalmente desligada del sistema jurídico del país dispuesto por la Constitución Política; en tal virtud, los jueces transicionales en su ejercicio jurisdicente, además de estar vinculados por los parámetros del Estado Social de Derecho y todo lo que dimana de la Constitución Política, incluyendo el concepto amplio de bloque de constitucionalidad, están sujetos especialmente a los principios y propósitos propios del SIVJNR, haciendo que su tarea sea mucho más exigente que la del juez ordinario, máxime cuando debe realizar su ejercicio en medio de la polarización política que lleva implícito todo el proceso transicional, en el cual se enfrentan diversas posiciones que tienen que ver principalmente con la manera como los involucrados en delitos ocurridos en el marco del conflicto armado deben responder por ellos.

91. En términos de la Corte Suprema de Justicia, expresados en relación con la Ley 975 de 2005 que también hace parte de los dispositivos transicionales diseñados con el propósito de obtener la paz, el esquema de justicia transicional creado para Colombia:

[I]mplica el abandono de ciertos paradigmas y conceptos tradicionales en la interpretación y aplicación de las normas en el sistema jurídico convencional de solución de los diversos conflictos sociales, para dar paso a una nueva propuesta de reconciliación que facilite el proceso de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de los miembros de los grupos armados al margen de la ley<sup>45</sup>.

92. Estas circunstancias implican que:

En un contexto como el transicional, las actividades de hermenéutica jurídica y de decisión judicial distan de ser actividades intelectuales fáciles, desde el punto de vista jurídico, técnico y moral. En consecuencia,

<sup>45</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión AP2747-2014 de 21 de mayo de 2014, rad. 39960.



estos desafíos exigen de los intérpretes conocimientos y virtudes judiciales desarrolladas. Por ello, elementos y metodologías de interpretación constitucional son primordiales para enfrentar estos retos hermenéuticos y decisionales<sup>46</sup>.

## 5.2. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO EN LA CARTA DE NACIONES UNIDAS

93. A partir de la Carta de las Naciones Unidas de 1945, el Derecho Internacional Público (DIP), que tradicionalmente se fundamentaba en el respeto mutuo de la soberanía entre los Estados, se estructuró en dos pilares que constituyen a su vez causa y propósito del mismo: la paz mundial y la no impunidad en materia de violaciones a los Derechos Humanos (DDHH) e infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH).

### 5.2.1. La paz como pilar fundamental del DIP

94. Como consecuencia de las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, los Estados firmaron la Carta<sup>47</sup> que fijó como objetivo de la Organización, la consecución y mantenimiento de la paz y la convivencia pacífica entre los pueblos<sup>48</sup>. En el mismo sentido, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, se constituyó bajo la premisa de comprender que *“puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz”*, fundamento que estableció los cimientos de la cooperación internacional en estas materias.

95. Posteriormente, el mismo propósito se cristalizó en otros tratados, como la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA)<sup>49</sup> con la misión de que los Estados parte *“convivan en paz”* y la Declaración y Programa de Acción de Viena<sup>50</sup>, que estableció que el fortalecimiento de la cooperación internacional en

<sup>46</sup> Alzate Villa, A.A. (2018). Juez civil en contextos de justicia transicional. *Diálogos de derecho y Política* (19). 59- 81. Recuperado de

<http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/331283/20787466>

<sup>47</sup> ONU. Carta de San Francisco de 26/06/1945. Entró en vigor el 24/10/1945.

<sup>48</sup> ONU. Carta de San Francisco. Artículo 1.

<sup>49</sup> Carta de la OEA. Suscrita en Bogotá, Colombia el 30/04/1948.

<sup>50</sup> Declaración y Programación de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de DDHH el 25/06/1993.

la esfera de los DDHH es esencial para la plena realización de los propósitos de la ONU.

96. También, la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz de 1984<sup>51</sup>, en la cual la Asamblea General de la ONU, reconoció que es un deber sagrado de todos los Estados garantizar que los pueblos vivan en paz<sup>52</sup>.

### 5.2.2. La no impunidad en materia de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH como pilar fundamental del DIP

97. Además del pilar fundamental de la paz, que fue la causa primigenia de la Carta de las Naciones Unidas, surgió el de la no impunidad en materia de violaciones a los DDHH, al tiempo que la correlativa obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar esta clase de crímenes que ofenden a la humanidad y que trascienden la esfera de competencia de cada Estado. Este pilar se ha venido desarrollando en el Derecho Internacional, así:

98. En el ámbito del Derecho Internacional de los DDHH, se destaca la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>53</sup> y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que en reiteradas oportunidades ha establecido el deber de los Estados de *“prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos”*<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> ONU. Oficina del Alto Comisionado para la Paz. Declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz adoptada por la Asamblea General en resolución 39/11.

<sup>52</sup> Allí se Expresó: “1. Proclama solemnemente que los pueblos de nuestro planeta tienen el derecho sagrado a la paz; 2. Declara solemnemente que proteger el derecho de los pueblos a la paz y fomentar su realización es una obligación fundamental de todo Estado; 3. Subraya que para asegurar el ejercicio del derecho de los pueblos a la paz se requiere que la política de los Estados esté orientada hacia la eliminación de la amenaza de la guerra, especialmente de la guerra nuclear, a la renuncia del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y al arreglo de las controversias internacionales por medios pacíficos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas; 4. Hace un llamamiento a todos los Estados y a todas las organizaciones internacionales para que contribuyan por todos los medios a asegurar el ejercicio del derecho de los pueblos a la paz mediante la adopción de medidas pertinentes en los planos nacional e internacional”.

<sup>53</sup> Pacto de San José. Suscrito en la Conferencia Especializada Sobre DDHH (B-32). San José, Costa Rica 7 al 22/11/1969. Ratificada por el Estado colombiano, ley 16 de 1972.

<sup>54</sup> Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29/07/1988. Párr.165 y 166; Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 17/04/2015. párr. 351; Caso Maldonado Vargas y otros vs. Chile. Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas del 02/09/2015. párr. 75; Caso Yarce y otras vs. Colombia. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas del 22/11/2016.



99. En el campo del DIH, la obligación de investigar y juzgar se ha consagrado por medio del derecho consuetudinario y convencional, basta referir los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977<sup>55</sup>, que establecen la obligación de los Estados de sancionar las infracciones al DIH acaecidas dentro del marco de conflictos armados, así como la creación de los distintos tribunales penales internacionales y mixtos ad hoc (Ex Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona, entre otros).

100. En lo que corresponde al Derecho Penal Internacional y la aprobación del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional (CPI), también se destaca el carácter internacional de la obligación de los Estados de investigar, juzgar y sancionar crímenes de guerra, genocidio y de lesa humanidad, de conformidad con lo estipulado en el artículo 5 del Estatuto de Roma que establece la competencia de ese organismo.

101. Por lo anterior, se concluye que en virtud del derecho convencional y consuetudinario del DIP, los Estados tienen la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los DDHH y las infracciones al DIH, deber que también comporta el de cooperar internacionalmente para que estos crímenes no queden impunes.

#### **A. Extradición y no impunidad**

102. En el propósito de luchar contra la impunidad de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, la ONU declaró como estándar la prohibición de conceder la amnistía para esos crímenes internacionales<sup>56</sup>. En este sentido, enfatizó en la obligación de los Estados de tomar las medidas judiciales y ejecutivas necesarias para combatirlos.

103. De conformidad con las funciones atribuidas en el artículo 62 numeral segundo de la Carta de las Naciones Unidas, en el cual el Consejo Económico y Social *“podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y*

<sup>55</sup> Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, artículos 85 a 89.

<sup>56</sup> ONU. Resolución del Consejo de Seguridad: S/2004/616. Reporte del Secretario General: “The Rule of law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies”. Traducción: [El Estado de derecho y la Justicia Transicional en sociedades en conflicto y post conflicto], párrafo 9.

*libertades*<sup>57</sup>, la otrora Comisión de Derechos Humanos del mencionado Consejo, por medio de la Resolución 1996/119 de 29 de agosto de 1996, solicitó al experto en derecho internacional y ex magistrado de la Corte Suprema francesa -Sr. Louis Joinet- un informe sobre “La cuestión de impunidad de los perpetradores de violaciones a los derechos humanos”, que fue presentado ante el mismo Consejo el 2 de octubre de 1997<sup>58</sup>. Este informe es reconocido en el DIP como los **Principios de Joinet** que, como su nombre lo indica, son principios y fuente del derecho internacional<sup>59</sup>, que codifican distintas medidas de lucha contra la impunidad y orientan el establecimiento de modelos de justicia transicional en materia de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición<sup>60</sup>.

104. En lo que corresponde al componente de Justicia, el citado documento trató dos cuestiones fundamentales: por un lado, el derecho a las víctimas a tener un recurso efectivo para la judicialización del victimario y, por el otro, la restricción de ciertas medidas que conducen a la impunidad. Se mencionan dentro de estas últimas, las siguientes: la prescripción y la amnistía de las violaciones a los DDHH; la concesión de asilo a los perpetradores; los juicios en ausencia, la aceptación de la obediencia debida como eximente de responsabilidad; los juicios realizados por tribunales militares; la movilidad de los jueces y también, -se resalta-, **la extradición**<sup>61</sup>.

105. Frente a esta puntual restricción, incluida en el Informe de los Principios Joinet, se destaca su sentido: **la extradición o no extradición, según corresponda, no puede invocarse u oponerse de manera que se impida la debida**

<sup>57</sup> Carta de las Naciones Unidas. 1945, Art. 62. n°2.

<sup>58</sup> Organización de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Reporte Final preparado por el Sr. Joinet atendiendo a la solicitud realizada por la subcomisión en la decisión 1996/16. Documento E/CN.4/Sub.2/1997/20 del 26 de junio de 1997.

<sup>59</sup> Las fuentes del derecho internacional público, según el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, son: los tratados internacionales, tanto los generales como los particulares; la costumbre internacional, como prueba de una práctica; los principios generales de derecho reconocidos por naciones civilizadas; y, como medio subsidiario para la determinación de las reglas, las decisiones judiciales y la doctrina producida por los autores de mayor reconocimiento.

<sup>60</sup> Este Informe fue actualizado por el reporte titulado “Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, presentado el 8 de febrero de 2005 por la *experta encargada* Diane Orentlicher ante la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social, del cual se resalta la correspondiente actualización en materia de la restricción a la extradición (Principio 26).

<sup>61</sup> Organización de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Reporte Final preparado por el Sr. Joinet atendiendo a la solicitud realizada por la subcomisión en la decisión 1996/16. Documento E/CN.4/Sub.2/1997/20 del 26 de junio de 1997.



**judicialización de violaciones a los DDHH.** En otras palabras, la concesión de la extradición no puede ser un obstáculo en la lucha contra la impunidad de crímenes internacionales.

106. Así, la Resolución 3074 (XXVIII) de 1973<sup>62</sup> aprobada por la Asamblea General de la ONU, titulada *“Principios de Cooperación Internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”*, estipula en su numeral 3° que *“Los Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin”*; y en su numeral 8° que *“Los estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”*. (Negrilla fuera de texto original)

107. En el contexto regional, es pertinente traer a colación lo establecido por la Corte IDH en el caso La Cantuta contra Perú, cuando sostuvo que *“tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos e infracciones al DIH, la necesidad de erradicar la impunidad”*<sup>63</sup> debe prevalecer y privilegiarse ante instrumentos como la **extradición**.

108. El anterior estándar fue acogido por esa Corte, también en el *“Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia”*. En la sentencia de fondo, reparaciones y costas del 15 de septiembre de 2005, declaró que el Estado colombiano es responsable internacionalmente por haber violado varias normas de la Convención Americana sobre DDHH en relación con los hechos sucedidos en 1997 en Mapiripán y, entre otras medidas, le impuso la obligación de *“[...] realizar inmediatamente las debidas diligencias para activar y completar eficazmente, en un plazo razonable, la investigación para determinar la responsabilidad intelectual y material de los autores de la masacre, así como de las personas cuya colaboración y aquiescencia hizo posible la comisión de la misma [...]”*

<sup>62</sup> ONU. Resolución de la Asamblea General número 3074 (XXVIII) aprobada el 03/12/1973.

<sup>63</sup> Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29/11/2006.



109. Pese a que la Corte IDH ordenó una exhaustiva investigación de los hechos, años después, uno de los comandantes del grupo paramilitar, que cometió dichos hechos, fue extraditado a Estados Unidos para enfrentar cargos por narcotráfico, en consecuencia, emitió una resolución en la que señaló que *“la aplicación de figuras como la extradición no debe servir como un mecanismo para favorecer, procurar o asegurar la impunidad”*<sup>64</sup>. Adicionalmente, en esa misma resolución, concluyó:

40. (...) que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. Además, es necesario recordar que en otros casos este Tribunal ha reconocido la importancia de la figura jurídica de la extradición como un importante instrumento en la persecución penal en casos de graves violaciones de derechos humanos. (...) **Asimismo, un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes contra derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes. De tal manera, la figura de la extradición tampoco puede constituirse en un medio para favorecer, procurar o asegurar la impunidad.**<sup>65</sup>

110. Similar posición fue acogida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia durante los años 2007 a 2009, con ocasión a las solicitudes de extradición de algunos comandantes paramilitares. En varios conceptos<sup>66</sup> llamó la atención al Presidente de la República para que, al momento de adoptar la resolución de extradición, tuviera en cuenta el mandato y filosofía de la Ley 975 de 2005. No obstante, como el Gobierno no cumplió tales condicionamientos, esa Corporación decidió rendir concepto desfavorable, a pesar de reunirse los requisitos formales, como mecanismo para que el Gobierno cumpliera con la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los DDHH y las infracciones al DIH y garantizar y satisfacer los derechos de las víctimas<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 08/07/2009. Párrafos 40 y 41.

<sup>65</sup> ONU. Consejo Económico y Social. Reporte Final preparado por el Sr. Joinet, p. 10.

<sup>66</sup>Concepto de extradición del 02/04/2008; Radicado 28643, (extradición de Carlos Mario Jiménez Naranjo). Auto de segunda instancia de 10/04/2008 y Concepto de 02/03/2008, Radicaciones N° 29472 y 28643, respectivamente. Concepto de extradición del 31/07/2008; Radicado 28503 (extradición de Hebert Veloza García). Concepto de extradición del 23/09/2008 Radicado 29298 (extradición de Norberto Quiroga Poveda). Concepto de extradición del 20/10/2008. Radicado 28683 (extradición de Diego león Montoya Sánchez).

<sup>67</sup> Concepto de extradición del 19/08/2009. Radicado 30451. (extradición de Luis Edgar Medina Flórez).



## **B. Implicaciones internacionales en caso de omitir la judicialización de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH**

111. Las consecuencias internacionales de no cumplir con la obligación de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los DDHH, se pueden traducir en que los diferentes órganos de DDHH y de derecho penal internacional, según sus competencias, pueden investigar y sancionar, tanto al Estado por incumplimiento de las obligaciones adquiridas, como a los individuos responsables de los crímenes internacionales.

112. En este sentido, por un lado, las víctimas de violaciones a los derechos humanos pueden activar el Sistema Universal de Protección de DDHH o pueden hacer lo propio ante el Sistema Interamericano de DDHH (Comisión y Corte) por violación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y/o a la Convención Americana sobre DDHH entre otros tratados pertenecientes a los sistemas universal y regional.

113. Además, se puede determinar la admisibilidad de la CPI por medio de los artículos 17 y 20 del Estatuto de Roma, cuando la Corte constate que existe falta de disposición (artículo 17.1. literal a y literal b y artículo 20.3 literal a y b del Estatuto); o falta de capacidad (artículo 17.3 ER) del Estado para investigar, juzgar y sancionar violaciones a los DDHH e infracciones al DIH.

114. Finalmente, se advierte que con la aprobación del Estatuto de la CPI y la ratificación por los Estados, resulta aplicable lo relativo a los mecanismos de asistencia judicial establecidos en los artículos 86 y siguientes, dentro de los cuales se contempla la figura de la entrega. Ese Estatuto distingue entrega de extradición, al establecer en el artículo 102 que *“la entrega es de una persona por un Estado a la Corte”* y extradición es *“la entrega de una persona por un Estado a otro Estado”*.

### **5.3. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL**



115. Es la colaboración que se prestan los Estados para facilitar el ejercicio de diligencias judiciales por fuera de sus límites territoriales que materializa el derecho a una tutela judicial efectiva pues permite el cumplimiento de decisiones cuando aquellas dependan de la ejecución de actos en territorio foráneo. Se ha convertido en un mecanismo indispensable en el ámbito del derecho público y privado, no obstante, la solicitud está sometida a la decisión soberana del Estado y, a falta de un instrumento internacional bilateral o multilateral, se presta conforme a la normatividad interna del requerido, siempre que estime que su atención no afecta el orden público, la soberanía nacional o algún otro interés fundamental.

116. En el ámbito penal, existen mecanismos de asistencia procesal y probatoria para facilitar labores de policía y de naturaleza judicial en el territorio de otro Estado y entre ellos resultan relevantes para el objeto de esta decisión, los relacionados con la extradición y la asistencia judicial.

### 5.3.1. Asistencia judicial

117. Al igual que la extradición, es uno de los instrumentos de cooperación judicial en materia penal, que surge de la necesidad de contar con un mecanismo que facilite la persecución de la criminalidad por fuera de las fronteras del Estado y está orientada hacia la colaboración interestatal en materia procesal y probatoria. La asistencia judicial puede ser pactada en instrumentos bilaterales o multilaterales, a falta de convenios, se rige por las reglas generales que gobiernan las relaciones internacionales y bajo el principio de respeto por el ordenamiento jurídico interno de cada país.

118. Sobre el particular, en Colombia, los principios generales que orientan las relaciones internacionales están consagrados en el artículo 9º de la Constitución Política: *"Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia."* Adicionalmente, las reglas de asistencia judicial en materia penal están consagradas en las dos codificaciones procesales penales vigentes que materializan el respeto por esos principios constitucionales.



119. De acuerdo con dichos principios y reglas procesales, no es posible extender los alcances de las funciones jurisdiccionales penales propias al territorio de otro Estado, sin contar con su consentimiento. Así, como tampoco le está permitido hacerlo a una autoridad extranjera en territorio nacional, por ello, sin excepción, la asistencia judicial está sujeta a esa voluntad de los Estados y al respeto de su normatividad interna, tal como lo viene sosteniendo de manera pacífica la Corte Constitucional:

De otro lado, conforme a la supremacía de la Constitución (CP art 4), **esta cooperación debe estar sometida en todos los eventos al orden constitucional y legal de Colombia para prevenir abusos**<sup>68</sup> (negrita fuera de texto). “Además, parte del supuesto de que los Estados que den curso a las solicitudes presten la máxima asistencia **siempre que ésta sea compatible con su propio ordenamiento o su práctica jurídica interna**<sup>69</sup>. (negrita fuera de texto).

120. Todas estas previsiones son necesarias considerando que el ejercicio de la acción penal implica la ejecución de actos de investigación que pueden resultar invasivos y afectar derechos fundamentales como los relacionados con la privación de la libertad. Es por esta razón que las actuaciones de los Estados requirentes de la asistencia judicial deben ajustarse al ordenamiento jurídico del territorio donde actúen o, por lo menos, hacerlas compatibles con el mismo.

121. Así, la Corte Constitucional en la sentencia C-176 de 1994, sobre la constitucionalidad de la Ley 67 de 1993 mediante la cual se aprobó la Convención de la ONU contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, estableció que la actuación de agentes provocadores en el país está condicionada a la sujeción al ordenamiento constitucional:

Igualmente, el artículo 11 relativo a entrega vigilada, que establece la posibilidad de utilizar agentes provocadores, es una disposición condicionada por cuanto la norma precisa que esa obligación de las partes depende de que lo permitan "los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos". **Por eso, la utilización de agentes provocadores deberá efectuarse de acuerdo a los principios jurídicos consagrados en la Constitución colombiana y respetando por ende las garantías procesales consagradas en ella. Esto significa en**

<sup>68</sup> Corte Constitucional. C-176 de 12/04/1994. Literal d, Pág. 93.

<sup>69</sup> Corte Constitucional. C-291A de 08/04/2003. Págs. 25 y 26



**particular que por medio de la utilización de agentes encubiertos no podrá el Estado inducir a las personas a cometer conductas ilícitas para las cuales ellas mismas no estaban predispuestas**, puesto que es obvio que este mecanismo se justifica como mecanismo para comprobar la comisión de ilícitos y no como un medio para estimular la realización de los mismos (negritas fuera de texto).

122. En esta medida, aun mediando un convenio de asistencia judicial, cualquier acto procesal o de investigación ejecutado por autoridades extranjeras en territorio nacional, debe efectuarse conforme a los principios fundamentales que gobiernan el ordenamiento jurídico interno.

123. Teniendo en cuenta lo anterior, acudir a los canales de asistencia judicial es un trámite obligatorio y vinculante cuando cualquier Estado pretenda adelantar diligencias judiciales en territorio extranjero. Sobre el tema, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia viene sosteniendo que la asistencia judicial en materia penal es obligatoria en doble vía, para legitimar tanto la actuación de autoridades extranjeras que adelanten diligencias judiciales en territorio nacional, como la de las nacionales que adelanten actos de investigación en el extranjero, como se ilustra a continuación:

124. En la sentencia SP7855/2016, radicado 35.520 del 15 de junio de 2016, estudió el caso de una ciudadana colombiana, quien sirvió como informante confidencial bajo la autorización de agentes especiales del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos y con el aval y aprobación de un Fiscal de Estados Unidos, en una investigación de lavado de dineros por narcotráfico. Ella fue condenada por el delito de lavado de activos y acude en revisión acreditando haber actuado en calidad de informante confidencial al servicio de autoridades extranjeras, en virtud de lo cual se considera beneficiaria de una causal de exoneración penal. La Corte no revisó la sentencia con base en los siguientes argumentos:

(...) para la Sala es inadmisibile reputar su inocencia en el reato sojuzgado, lavado de activos, so pretexto que actuó acatando el compromiso que había asumido con autoridad extranjera de servir como informante confidencial, de intervenir de forma soterrada en la investigación de posibles conductas al margen de la legalidad asumidas por parte de terceros en perjuicio de distinto país, cuando quiera que, **al fin y al cabo, atentó contra el orden jurídico nacional colombiano, contra bienes jurídicos tutelados en Colombia**, en los precisos términos que resolvieron las sentencias judiciales confutadas.”



(...)

“Inconcebible aceptar que a pesar de estar probada la materialidad del actuar criminal se pueda excluir la responsabilidad en su ejecución porque al incurrir en la especie delictiva estaba sirviendo a un gobierno foráneo, como si se constituyera la situación así planteada en una causal de exclusión del compromiso penal, con desconocimiento de las que se conciben con ese carácter en la legislación de la materia (...).”

125. Uno de los fundamentos adicionales se concretó en que la sentenciada actuó en Colombia sin que se acudiera a ningún canal de asistencia judicial:

Es de la prueba nueva aportada que surge inviable la pretextada inocencia si en cuenta se tiene que la Fiscal Asistente Bonnie Klapper deja en claro que “Vargas” actuó como informante confidencial desde noviembre de 1998 hasta abril de 2000, bajo la dirección de agentes del Servicio de Aduanas - Fuerzas Especiales El Dorado de Estados Unidos, y **su actividad se desarrolló enteramente en Colombia sin que para ese efecto se acudiera a la asistencia o cooperación del gobierno nacional, a instrumentos legales o pactos interestatales que lo permitieran, y menos informando oficialmente a alguna autoridad del territorio patrio sobre ese proceder.**

126. Es decir, los llamados informantes confidenciales que actúan a instancias de una autoridad extranjera en nuestro territorio, deben acudir a la asistencia judicial y cumplir con los estándares que el Estado receptor exige, máxime si sus actividades pueden afectar derechos fundamentales de otros, amén de responder penalmente por sus conductas delictivas, si se han omitido las formalidades o se ha abusado de su función (agente provocador).

127. En sentido inverso, la misma Corporación ha establecido que siempre que una autoridad colombiana ejecute actos de investigación judicial en territorio extranjero, debe contar con el consentimiento de ese Estado y en todo caso, acudir a los canales de asistencia judicial, so pena de invalidar la evidencia recolectada. En efecto, en el proceso con radicado 29.877, profirió el auto del 1° de agosto de 2011, en el que se estableció que la prueba obtenida en territorio extranjero por autoridades nacionales, sin acudir a esos canales es ilegal y, por tanto, deberá excluirse del proceso. Así razonó:



Ese alcance del principio de territorialidad y la aplicación excepcional del principio de extraterritorialidad de la ley penal, se reafirma en materia procesal, pues los códigos de procedimiento penal vigentes -Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004-, regulan todo lo concerniente con las autoridades extranjeras y la cooperación internacional en materia judicial. El acatamiento de esas normas no es caprichoso ni opcional, sino imperativo.

Si el Estado colombiano, como los demás estados soberanos e independientes, de acuerdo con los principios básicos del Derecho Internacional Público, ejercen dentro de su territorio, en forma absoluta y exclusiva, la potestad legislativa y jurisdiccional, derivada del principio de que cada Estado sólo puede dictar leyes y hacerlas cumplir dentro de sus propias fronteras, surge por simple contraste, que ninguno puede pretender que sus normas jurídicas tengan vigencia y sean acatadas legítimamente allende sus fronteras, salvo las disposiciones que el concilio de los Estados prevea, recogidas en las respectivas legislaciones nacionales e internacionales.

(...)

“Lo primero por aclarar en esta parte es que la exclusión de las pruebas emanadas de los ordenadores electrónicos de “(XX)”, no se derivó solamente del hecho que autoridades colombianas las recogieron en territorio ecuatoriano desconociendo el Convenio de Cooperación Judicial suscrito entre ambas naciones, sino que, como se dijo en el auto impugnado, se desatendió íntegramente la normativa que regula la práctica de pruebas en el exterior, “desde la Constitución Política hasta los Convenios de Cooperación Judicial y Asistencia suscritos y ratificados por Colombia, pasando por las Leyes de Procedimiento Penal vigentes (Ley 600 de 2000 y 906 de 2004)”, de modo que no se trató de un error intrascendente, desatención de un tratado o una norma, insustancial y aislado del sistema legal, sino de la vulneración de toda una institución procesal, pues se llevó de calle el estado jurídico en esa materia.

(...)

Dado que no se respetó el Convenio de Cooperación Judicial suscrito con el Ecuador (...), esa recolección de evidencia ocurrida en el curso de la Operación Fénix se reputa completamente ilegal, en seguimiento, por lo demás, de amplia, reiterada y pacífica jurisprudencia de la Corte Constitucional y esta Corporación. (énfasis fuera de texto)



128. Por lo anterior, se puede concluir que el trámite de asistencia judicial es *obligatorio* en cualquiera de los dos supuestos: bien sea cuando agentes extranjeros adelanten diligencias judiciales o actos de investigación en territorio nacional y también cuando sean estatales colombianos los que ejecuten cualquier tipo de actuación judicial o investigativa en territorio extranjero. La omisión del trámite conlleva la ilegalidad de la prueba y puede abrirse paso la judicialización de la persona que incurra en conductas punibles sin autorización del Estado afectado.

129. Finalmente, es necesario enfatizar que la asistencia no deja de ser obligatoria por el hecho de que las autoridades se valgan de un particular para adelantar una investigación penal en territorio de otro Estado. De hecho, si estos recaudan evidencia, ejecutan actos de investigación orientados a la afectación de derechos fundamentales e, incluso, cometen actos extrapenales en el contexto de esa investigación, funcionalmente estarían realizando una labor de infiltración (artículos 241 y siguientes de la Ley 906 de 2004) y, por lo tanto, la legalidad de su actuación está supeditada a los estrictos controles que impone el ordenamiento jurídico interno a ese tipo de intervenciones.

130. Por consiguiente, lo que determina el régimen legal aplicable a las actuaciones de los particulares en el contexto de una investigación judicial, es lo que hacen materialmente en nombre de una autoridad que adelanta la persecución penal. Es decir, si afectan derechos fundamentales y cometen actos extrapenales, deben contar con autorización y control judicial conforme al ordenamiento jurídico colombiano.

### 5.3.2. La Extradición como mecanismo de cooperación judicial

131. Es el proceso a través del cual un Estado entrega a otro una persona con el propósito de someterla a su aparato judicial, bien sea para procesarla o para el cumplimiento de una condena. A la vez, es un trámite procedimental que no implica juzgamiento del involucrado por parte del Estado requerido, y también una herramienta de cooperación internacional que concibe a los Estados como soberanos e iguales<sup>70</sup>, por tanto, cada nación puede regular autónomamente,

<sup>70</sup> "(...) Mientras la estructura legal en todas las sociedades, excepto en las más primitivas, es jerárquica y la autoridad es vertical, el sistema internacional es horizontal, compuesto por más de 190 estados independientes, todos iguales en teoría jurídica (en el sentido de que todos poseen las características de soberanía) y no reconocen uno en autoridad sobre ellos (...)", traducción no oficial del siguiente extracto:



definiendo las eventualidades y modalidades en que operará, para lo cual puede suscribir tratados internacionales, ya sean bilaterales o multilaterales, y/o mediante su derecho interno, en aquellos casos en que opere motivado por reciprocidad o cortesía<sup>71</sup>.

132. De esta manera, ante la ausencia de una norma bilateral o multilateral vinculante que regule ese trámite, los Estados, guiados por la costumbre y los principios propios del derecho internacional público, tales como la cooperación, la reciprocidad o la cortesía internacionales, pueden fijar las condiciones sustantivas y los procedimientos que estimen pertinentes:

(...) La extradición es considerada por los Estados como un acto soberano. La opinión de la mayoría de los Estados es que el deber de extraditar surge en virtud de un tratado o legislación nacional, o ambos. En ausencia de una obligación internacional, los Estados pueden y deben depender de la reciprocidad y la cortesía, que se basan en los principios internacionales de cooperación amistosa entre las naciones. La reciprocidad podría volverse vinculante según el derecho internacional si manifiesta la costumbre de un Estado como lo demuestra su práctica consistente. Sin embargo, la cortesía no es vinculante, ya que es un acto de consideración. Un Estado sin tratado puede otorgar o solicitar la extradición sobre la base de la legislación nacional que lo autoriza y proporciona el marco, las condiciones sustantivas, las excepciones y los procedimientos inherentes a él. Por lo tanto, hay pocos principios o reglas generales que puedan derivarse de la práctica basada en la reciprocidad o la cortesía, ya que esa práctica está sujeta a la legislación nacional que varía de Estado a Estado. (...) <sup>72</sup> (Resaltado fuera de texto).

"(...) While the legal structure within all but the most primitive societies is hierarchical and authority is vertical, the international system is horizontal, consisting of over 190 independent states, all equal in legal theory (in that they all possess the characteristics of sovereignty) and recognizing no one in authority over them (...)". SHAW, Malcolm N. "International Law", Cambridge University Press, Nueva York, 2008, pp 5- 6 (se resalta por la Sección).

<sup>71</sup> "(...) La extradición es un proceso formal mediante el cual una persona es entregada por un Estado a otro sobre la base de un tratado, reciprocidad o cortesía, o sobre la base de la legislación nacional (...)", traducción no oficial del siguiente extracto: "(...) Extradition is a formal process by which a person is surrendered by one state to another based on a treaty, reciprocity, or comity, or on the basis of national legislation (...)". CHERIF BASSIOUNI, M., "International Extradition, United States Law and Practice", Oxford University Press, Nueva York, 2014, p 2.

<sup>72</sup> Traducción no oficial del siguiente extracto: "(...) Extradition is regarded by states as a sovereign act. The view of most states is that the duty to extradite arises by virtue of a treaty or national legislation, or both. In the absence of an international duty, states can and do rely on reciprocity and comity, which are grounded in international principles of friendly cooperation among nations. Reciprocity could become binding under international law if it manifests the custom of a state as evidenced by its consistent practice. However, comity is not binding as it is an act of courtesy. A state's non-treaty may grant or



133. Así, la extradición depende de la voluntad soberana de los Estados, bien sea para someterse a lo dispuesto en instrumento internacional que regule la materia o para definir en su derecho interno las condiciones en las que la ejercerá, potestad que incluye las opciones de i) aplicar las prácticas y costumbres internacionales y, ii) principalmente, de adecuar el trámite e, incluso, supeditar la decisión definitiva a sus particularidades e intereses.

134. La voluntad soberana de cada Estado es determinante no solo en lo que concierne a la discrecionalidad de conceder o no la extradición que se solicita, sino ante todo en lo referente a la regulación autónoma que contempla en su legislación para surtir el trámite de una solicitud de extradición a la luz de las garantías, procedimientos y recursos que su sistema jurídico consagra. En efecto, el establecimiento de trámites administrativos o judiciales, en el medio de los cuales se contemplan diversos recursos o garantías judiciales, depende de la normativa que cada Estado fija, ello se concreta, entre otros en el principio de reciprocidad.

135. Dicho principio es característico no solo de la figura en estudio, sino del derecho internacional público en general, y este, como se acotó en precedencia, parte de entender a los Estados como iguales y soberanos, por lo que, bajo este derrotero, las relaciones entre unos y otros deben ser consensuadas y regirse bajo el marco del trato semejante, es decir, que un Estado otorgue a otro un trato similar al que recibe de aquel.

136. La doctrina especializada toma a este principio como una *“condición que exige una correspondencia de trato entre Estados para lograr la cooperación entre ellos”* y que por lo tanto debe ser en doble vía, entendiéndose esta a partir de su doble vertiente: *“positiva, es decir la existencia de una cooperación activa como requisito previo, y negativa, es decir, la denegación de la cooperación por falta de reciprocidad”*<sup>73</sup>.

---

request extradition on the basis of the national legislation that authorizes it and provides the framework, substantive conditions, exceptions, and procedures inherent in it. Thus, there are few general principles or rules that can be derived from practice based on reciprocity or comity, as that practice is subject to national legislation that varies from state to state. Ad hoc arrangements are occasionally entered into by states to suit their particular needs at certain times (...). Ibidem, p 45.

<sup>73</sup> VIADA, Natacha, Derecho penal y globalización. Cooperación internacional, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 111.



137. Un ejemplo de cómo ha operado este principio se evidencia en el marco de la solicitud de extradición elevada por el gobierno colombiano al de los Estados Unidos en el caso de un ciudadano requerido por la Corte Suprema de Justicia de Colombia, la que luego de surtir el trámite ante la Corte Federal del Sur de la Florida y la Corte de Apelaciones y de estudiar el trámite de varias solicitudes (de libertad bajo fianza), así como de algunos recursos, solo después de más de cuatro (4) años el Departamento de Estado autorizó la entrega<sup>74</sup>.

138. Este caso evidencia la diversidad de garantías judiciales y recursos con que cuentan los trámites de extradición, de conformidad con la autonomía y soberanía regulatoria que tiene cada Estado. Justamente en el marco de esa autonomía normativa es que el Estado colombiano ha incorporado la garantía constitucional de no extradición para los casos específicos contenidos en el artículo transitorio 19 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016.

139. Otro principio aplicable en esta materia es el *Aut dedere aut judicare* (extraditar o juzgar), sobre el cual la Corte Constitucional en la sentencia C-080 de 2018 indicó que, en virtud de esta pauta, “los Estados pueden optar discrecionalmente por extraditar o, en su defecto, por investigar, juzgar y sancionar en su propio territorio”, lo que constituye una “alternativa para evitar la impunidad en el contexto de [la] cooperación” internacional<sup>75</sup>, pues implica que el país que resuelva negativamente una solicitud de extradición, se encuentra compelido a juzgar a la persona requerida dentro de su aparato jurisdiccional.

140. El sustento de esa figura en el derecho internacional nace de la costumbre y de su inclusión en numerosos tratados

de los que Colombia hace parte, tales como: (i) el “Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas” (artículo 8, numeral 1); (ii) el “Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo” (artículo 10, numeral 1); (iii) la “Convención internacional contra la toma de rehenes” (artículo 8, numeral 1); (iv) la

<sup>74</sup> Véase, entre otras, las siguientes decisiones judiciales que resuelven sobre las diferentes solicitudes elevadas por la defensa y que son permitidas por la normativa estadounidense en este tipo de solicitudes: United States District Court, S.D. Florida, in the matter of the Extradition of XXXX, No. 16-23468-Mc-O'Sullivan, 2017 WL 486942 (02/06/2017); 2017 WL 4277640 (09/25/2017); 2017 WL 4366290 (09/29/2017).

<sup>75</sup> Naciones Unidas, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 66º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2014)”, p. 154, consultado el 6 de marzo de 2019, disponible en: <http://legal.un.org/ilc/reports/2014/spanish/chp6.pdf>.



“Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos” (artículo 7); (v) la “Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas” (artículo 4, numeral 2); (vi) la “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional” (artículo 16, numeral 10); (vii) la “Convención sobre extradición” de Montevideo (artículo 2).<sup>76</sup>

141. En el derecho interno, el numeral 6 del artículo 16 del Código Penal establece esta obligación respecto del *“extranjero que haya cometido en el exterior un delito en perjuicio de extranjero”*, siempre y cuando, entre otras condiciones, *“la extradición no hubiere sido concedida por el Gobierno colombiano”*.

142. Un ejemplo concreto de tales potestades es que el Gobierno nacional, luego de negar recientemente una solicitud de extradición, decidió remitir el caso al Procurador General de la Nación en aras de que, si es del caso, presente la petición especial para que se adelante el respectivo proceso penal aquí como alternativa a la no extradición.

143. En efecto, mediante la Resolución 334 de 28 de diciembre de 2018, el Presidente de la República tras ponderar entre las *“obligaciones en materia de cooperación internacional en la lucha contra la criminalidad transnacional organizada”*, el *“estado de salud del ciudadano requerido”* que padece obesidad e hipertensión y *“la situación, de público conocimiento, que atraviesa la República Bolivariana de Venezuela”* consideró *“inconveniente conceder la extradición del ciudadano venezolano (...) y, en uso de la discrecionalidad que le otorga la ley, neg[ó] la extradición solicitada”*, resolviendo, entre otras cosas, enviar copia de la resolución *“al Procurador General de la Nación para los fines indicados”*<sup>77</sup>.

144. Ahora bien, con relación especial al respeto de este principio en el marco jurídico transicional, se debe resaltar que el artículo transitorio 19 constitucional impone que, en caso

[d]e 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

<sup>76</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-080/18.

<sup>77</sup> Presidencia de la República. Resolución 334 de 28/12/2018, puntos 9 y 10.



antes de concluir este, la remitirá a la Sala de Reconocimiento para lo de su competencia, en este supuesto excluyendo siempre la extradición.

145. Es decir, en el Acto Legislativo No. 01 de 2017 se estableció que, de otorgarse la garantía bajo los supuestos allí explicitados, se negará la extradición, pero el asunto será conocido por la Sala de Reconocimiento, entonces, se trata de una aplicación contextual del *aut dedere aut judicare*.

#### **A. Extradición ordinaria en Colombia**

146. En primer lugar, la Constitución Política establece, los parámetros que guían las relaciones internacionales, fijando que las mismas “(...) *se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)*” (artículo 9, inc. 1º) y, además, que se erigirán “(...) *sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (...)*” (artículo 226).

147. Las disposiciones regulatorias de la extradición son concordantes con los anteriores postulados, pues consignan expresamente que i) esa figura es potestativa del Estado colombiano, ii) ante ausencia de instrumento internacional aplicable, esa herramienta se regirá por el derecho interno, y iii) establecen condicionamientos y prohibiciones para su concesión.

148. Así, el artículo 35 superior, modificado por el Acto Legislativo 1 de 1997, preceptúa que “(...) [l]a extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley (...)” y configura las siguientes limitaciones: i) “(...) *la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana (...)*”; ii) la improcedencia de esa figura cuando se trate de delitos políticos; y iii) establece una restricción temporal, pues la extradición no podrá otorgarse “(...) *cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma (...)*”.



149. Los presupuestos precedentes fueron acogidos en los artículos 508 de la Ley 600 de 2000<sup>78</sup> y 490 de la Ley 906 de 2004<sup>79</sup>, ordenamientos procesales penales que desarrollan la materia. Concretamente, allí se fijaron los “*requisitos para concederla u ofrecerla*” (arts. 511 de la Ley 600 y 493 de la Ley 906) y los documentos que deben anexarse por el Estado requirente para el estudio (arts. 513 de la Ley 600 y 495 de la Ley 906).

150. Adicionalmente, instituyen como rasgo de esa figura que es “*facultativa del gobierno*” (arts. 510 de la Ley 600 y 492 de la Ley 906), siempre y cuando se tenga el concepto del i) Ministerio de Relaciones Exteriores “*(...) que exprese si es del caso proceder con sujeción a convenciones o usos internacionales o si se debe obrar de acuerdo con las normas [nacionales] (...)*” (arts. 514 de la Ley 600 y 496 de la Ley 906) y ii) de la Corte Suprema de Justicia sobre la viabilidad o no de conceder u ofrecer la extradición (arts. 519 de la Ley 600 y 501 de la Ley 906). En todo caso, la normatividad nacional enfáticamente determina que “*(...) [e]l gobierno podrá subordinar el ofrecimiento o la concesión de la extradición a las condiciones que considere oportunas (...)*” (arts. 512 de la Ley 600 y 494 de la Ley 906).

151. Entonces, emerge evidente que el ordenamiento nacional es consecuente con los postulados generales de la extradición, entre los cuales se destacan el respeto de la soberanía nacional para definir las características de esa clase de trámites, las limitantes y la discrecionalidad gubernamental para imponer condicionamientos al Estado solicitante e, incluso, denegarla, por cuanto “*(...) resulta admisible que un Estado en ejercicio de su soberanía decida abstenerse de conceder u ofrecer la extradición de una persona en procura de aplicar sus leyes sobre los delitos que se le reprochan (...)*”<sup>80</sup>, como se concretó en la Resolución presidencial 334 de 2018, ya referenciada.

## B. Garantía de no extradición

<sup>78</sup> “*(...) La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto con la ley (...) La extradición no procederá por delitos políticos. No procederá la extradición de colombianos por nacimiento cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad al 16 de diciembre de 1997 (...)*”.

<sup>79</sup> “*(...) En los mismos términos del artículo 508 de la Ley 600/2000*”.

<sup>80</sup> Sentencia C-080 de 2018, ya citada.



152. El 24 de noviembre de 2016, entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, se suscribió el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, constitutivo de cinco (5) puntos. El último de los cuales versa sobre las víctimas del conflicto y crea el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), compuesto por: i. La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; ii. La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del Conflicto Armado; iii. La Jurisdicción Especial para la Paz; iv. Las medidas de reparación integral para la construcción de la paz; y v. Las garantías de no Repetición<sup>81</sup>.

153. En el acápite 5.1.2. del referido Acuerdo, se desarrolló el componente de justicia y, en concreto, la JEP. Allí, entre otros importantes contenidos, se consagró la garantía de no extradición, en el párrafo 72, que se constituye en una prohibición absoluta respecto de la previsión general establecida en el artículo 35 de la Constitución Política, bajo el entendido que a partir de la incorporación del artículo transitorio 19 a nuestra Carta, se introduce un nuevo límite a esa figura, pues, según la Corte Constitucional:

(...) Los límites establecidos en relación con las personas solicitadas pueden distinguirse entre específicos y generales. Los primeros implican (a) la prohibición de extraditar por delitos políticos y, (b) por delitos cometidos antes de 1997. Adicionalmente, en el SIVJRNR (c) no procede la extradición cuando se presenten las hipótesis de que trata el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo 01 de 2017 (...)<sup>82</sup>.

154. En efecto, el citado artículo transitorio 19, establece:

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

<sup>81</sup> Elevado a norma constitucional en el artículo 1º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, declarado exequible por la Corte Constitucional (sentencia C-674 de 2017).

<sup>82</sup> Sentencia C-080 de 2018, ya citada.



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 SIVJNR.

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 remitirá 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 SIVJNR 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.



155. Se destaca que además de tener el carácter de garantía constitucional, se trata de una prerrogativa de múltiple dimensión, pues tiene la finalidad de asegurar la consecución de la paz, de garantizar tanto la seguridad jurídica de quienes acreditan los requisitos que ella exige, como los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, es decir, no representa un mero beneficio solo para el titular de la misma<sup>83</sup>. Entonces, se torna admisible, en este contexto normativo que los Estados que soliciten la extradición pasiva a Colombia, satisfagan los presupuestos constitucionales adoptados en el marco transicional actual.

156. De este modo, las normas internas que desarrollan la extradición en Colombia deben armonizarse a la nueva realidad social de transición, según la disposición citada, ya que como lo ha indicado la Corte Constitucional: *“el procedimiento ordinario de extradición sufrió una modificación sustancial”*<sup>84</sup>. Al ser un acto de trascendencia bilateral, debe ser honrado tanto por quienes se desmovilizaron, como por la integralidad del Estado colombiano, bajo una concepción pro-paz<sup>85</sup>.

157. Al respecto, la sentencia C-112 de 2019 establece que el Acuerdo de Paz es de obligatorio cumplimiento para las entidades del Estado:

“(…) 43. La suscripción del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional, por medio del cual decidieron poner fin de manera definitiva al conflicto armado de más de medio siglo, generó la expedición de cuerpos normativos transicionales a efectos de cumplir los compromisos adquiridos en el Acuerdo Final por las partes, compromisos que, tal y como se dijo por esta Corporación deben entenderse como una política de Estado, e ‘...implica[n] una obligación de cumplimiento de buena fe por parte de las instituciones y autoridades públicas, y como

<sup>83</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018. Núm. 4.1.7.5. Asimismo, en la sentencia C-112 de 2019, pág. 90, la Corte sostiene: “Ahora bien, la suscripción del AF por parte del Gobierno Nacional y las FARC-EP, supuso la introducción de una variación en el trámite y en los sujetos que pueden ser objeto de esta herramienta de cooperación internacional. En efecto, con la finalidad de asegurar la consecución de la paz, garantizar los derechos de las víctimas del conflicto interno armado y lograr el cumplimiento de los compromisos pactados, en el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo 01 de 2017, se estableció una garantía transitoria de no extradición en favor de los miembros de las FARC-EP”.

<sup>84</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-112 del 13 de marzo de 2019, pág. 95.

<sup>85</sup> Carta de las Naciones Unidas, artículo 1º numeral 1º.



estrategia de mediano y largo plazo, se mantiene su vigencia durante los próximos tres gobiernos, plazo que el constituyente derivado encontró razonable para la implementación y consolidación de lo acordado’.

44. Dicho de otra manera, el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Gobierno, contenidos en el Acuerdo Final, no es un asunto de las perspectivas o de la actitud de un determinado gobierno; ya dijo esta Corte que se trata de una política de Estado, y por ello lo que deviene claro es que no está al albedrío de por lo menos los tres gobiernos subsiguientes al 1 de diciembre de 2016, el atender o no la materialización del AF. Todo lo contrario: es un imperativo poner todos los medios para que los compromisos asumidos en dicha convención tengan cabal y efectiva concreción, pues, solo de esa manera el logro de la paz alcanzará las posibilidades de ser ‘estable y duradera’. Ciertamente, la omisión deliberada o apenas negligente de hacer que los compromisos asumidos tengan cumplido efecto, no es apenas un punto de vista o una mera actitud neutra sin trascendencia alguna, sino un comportamiento normativamente evaluable (...).”

158. Valga precisar que lo anterior de ninguna manera implica impunidad<sup>86</sup>, no solo frente a los hechos o conductas por las que es requerido el integrante de las FARC-EP o acusado de serlo, sino también en relación con las violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidos en el marco del conflicto armado interno colombiano que, en todo caso, suelen ser estos, de mayor relevancia y jerarquía que aquellos que generalmente corresponden a delitos vinculados al tráfico de estupefacientes<sup>87</sup>.

#### **a. La no extradición como garantía constitucional dentro del marco de la justicia transicional**

<sup>86</sup> “(...) el Estado, en ejercicio de su soberanía, ha diseñado un mecanismo de justicia transicional que garantiza la investigación y el juzgamiento de tales delitos y, al mismo tiempo, la terminación del conflicto armado interno que ha dado lugar a la masiva y sistemática violación de los derechos humanos de los colombianos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, así como la construcción de una paz estable y duradera”, sentencia C080 de 2018, Corte Constitucional.

<sup>87</sup> La Corte Constitucional en la sentencia C-080 de 2018, citando al Centro Nacional de Memoria Histórica (2015). Desmovilización y reintegración paramilitar: panorama posacuerdos con las AUC. Bogotá. Pp. 479 y ss., señaló los errores incurridos en el marco del proceso de Justicia y Paz al permitir la extradición de los jefes paramilitares: (i) posibilidades limitadas de adelantar procesos judiciales en el marco de la Ley de Justicia y Paz con los extraditados, pues entre Estados Unidos y Colombia no existía convenio de cooperación judicial; (ii) mensaje social generalizado según el cual en Colombia traficar droga era más reprochable que cometer delitos atroces; (iii) negación de rendir testimonio ante los jueces de Justicia y Paz por parte de los exjefes extraditados por falta de condiciones técnicas y procesales; y (iv) pérdida de eficacia del proceso de justicia transicional.

159. La aludida es una garantía judicial novedosa, de orden constitucional y de aplicación específica, la cual opera para las personas y las conductas enunciadas en el artículo transitorio 19 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017. Lo anterior, ante la eventualidad jurídica y fáctica de que se materialice una extradición que, por consiguiente, sustraería a una persona sometida a la JEP de la comparecencia presencial ante el SIVJRNR, afectando con ello no solo la seguridad jurídica del compareciente, sino también la plena satisfacción de los derechos de las víctimas.

160. En términos generales, el concepto de garantía se asocia con la exigibilidad jurídica de un derecho ante la autoridad judicial competente. En el marco de la dogmática jurídica ello significa que *“no hay derechos subjetivos sin garantías al menos judiciales”*<sup>88</sup> y que *“todos los derechos fundamentales son derechos subjetivos en la medida misma en que la Constitución impone su garantía jurisdiccional”*<sup>89</sup>. En este sentido, una garantía constitucional es un medio contemplado en el ordenamiento superior de un Estado con la finalidad de sostener y proteger derechos constitucionales de suma importancia frente a actuaciones del mismo Estado o de terceros.

161. Bajo una comprensión dogmática de los derechos fundamentales como derechos subjetivos que analíticamente van más allá del enunciado normativo e implican posiciones (exigibles) frente a aquel obligado en la relación jurídica<sup>90</sup>, encuentran en las garantías los dispositivos procedimentales para exigir la tutela efectiva de prestación de la prerrogativa o del respeto de la libertad que representan el contenido propio del derecho que se afecta frente a su incumplimiento o amenaza de desconocimiento.

162. Si bien los conceptos de derecho y garantía tienen una relación intrínseca, su principal diferencia se centra en su correspondencia secuencial y cronológica, en la que es posible ubicar espacial y temporalmente primero al derecho y luego sí a la garantía, la cual está dirigida a reivindicar y restablecer la preponderancia

<sup>88</sup> Escobar Roca, Guillermo (2018). Nuevos derechos y garantías de los derechos, Madrid: Marcial Pons, p. 145.

<sup>89</sup> Jiménez Campo, Javier (1999). Derechos fundamentales. Concepto y garantías. Valladolid: Trotta, p. 82.

<sup>90</sup> Alexy, Robert (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de estudios constitucionales, p. 177-178.



del derecho ante su vulneración o eventual afectación<sup>91</sup>. Al respecto, Escobar Roca sostiene que:

Las garantías no son fines en sí mismos sino instrumentos al servicio de los derechos a los que sirven; por eso, por ejemplo, el *habeas corpus* o el derecho de rectificación no deben conceptuarse como derechos sino como garantías de otros derechos, pues carecen de fines propios o diferentes, respectivamente, a los propios de la libertad personal o el honor, la veracidad o la dignidad de las personas<sup>92</sup>.

163. En efecto, el *habeas corpus*, el *habeas data*, la acción de tutela, la presunción de inocencia, entre otras, son garantías constitucionales establecidas con el único propósito de salvaguardar y exigir el cumplimiento de derechos tan importantes en una organización social que la misma Carta los ha incorporado en su catálogo y representan “*procedimientos institucionalmente previstos por el propio sistema jurídico organizado por la constitución para perseguir la instrumentalización de su autodefensa integral*”<sup>93</sup>. En este orden de ideas, al ser medios, o instrumentos dirigidos a hacer efectivo lo contemplado por el ordenamiento superior frente a eventuales vulneraciones, las garantías representan un elemento inescindible del concepto propio de Constitución<sup>94</sup>.

164. Asimismo, Escobar Roca resalta que propiamente “*las garantías de los derechos son sobre todo órganos y procedimientos*”<sup>95</sup>. Con base en lo anterior, no solo el trámite de la garantía de no extradición consagrada en la Constitución Política se ajusta a lo relacionado con esta categoría dogmática, sino que también el propio órgano judicial, el Tribunal para la Paz, hace parte del concepto mismo de garantía. Es decir, tanto el procedimiento como el órgano previstos en el Acuerdo Final son los instrumentos creados para salvaguardar judicialmente, los derechos ya referidos.

165. Estos dos derechos son los fines intrínsecos a los que sirve la garantía constitucional de no extradición de conformidad con la múltiple dimensión que ha interpretado la Corte Constitucional:

<sup>91</sup> Escobar Roca, 2018, p. 146.

<sup>92</sup> Escobar Roca, 2018, p. 147.

<sup>93</sup> Ferreyra, Raúl (2016). *Notas sobre derecho constitucional y garantías*. Buenos Aires: Ediar, p. 148.

<sup>94</sup> Ferreyra, 2016, p. 148.

<sup>95</sup> Escobar Roca, 2018, p. 147.



De una parte, la seguridad jurídica de los excombatientes, quienes se han sometido a la Jurisdicción Especial para la Paz a efectos de que se investigue y juzgue su responsabilidad en el conflicto mediante las reglas sustanciales y procesales previstas en el Acto Legislativo 01 de 2017; y de la otra, los derechos de la sociedad y de las víctimas del conflicto, a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición respecto de los hechos del conflicto y, en particular, de aquellos que configuran graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario y graves violaciones de los Derechos Humanos<sup>96</sup>.

166. No solo el Acto Legislativo 01 de 2017 que creó el SIVJRNR, sino también el 01 de 2012, Marco Jurídico para la Paz que constitucionalizó la justicia transicional, definieron las bases fundamentales para el modelo actual a partir de estos dos ejes que resalta la Corte Constitucional al momento de fijar la doble dimensión de la garantía de no extradición. Ambas normas colocan a las víctimas en el centro del modelo de justicia transicional y a la par propenden por brindar un marco normativo excepcional que le permita a los perpetradores resolver su situación jurídico penal, dándoles seguridad jurídica en su tránsito del conflicto hacia una paz estable y duradera, esto sin dejar de lado que la Corte Constitucional en la sentencia C-112 de 2019 señaló que las variaciones en materia de extradición en el marco de la justicia transicional también tienen como finalidad el asegurar la consecución de la paz estable y duradera<sup>97</sup>.

167. Del inciso 1° del artículo transitorio 66 de la Constitución se desprende que todo instrumento de justicia transicional, como la garantía de no extradición, es de carácter excepcional, tiene como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y lograr la paz estable y duradera, así como también está dirigido a dar seguridad a todos los colombianos, a garantizar la no repetición y, en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

168. La Corte Constitucional ha indicado que en el ámbito de la justicia transicional aquellos derechos de las víctimas no pueden ser entendidos de manera absoluta, sino que deben garantizarse en el marco de lo que “resulte

<sup>96</sup> Sentencia C-080 de 2018, 4.1.7.5. Garantía de no extradición.

<sup>97</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-112 de 2019. Párr.70 lit. iii.



*conducente al logro y mantenimiento de la paz social*<sup>98</sup>, siendo la seguridad jurídica de aquellos que renuncian a las armas un elemento considerable y correlacional con la satisfacción de los derechos de las víctimas, que sin duda conduce al logro y mantenimiento de la paz alcanzada con la organización guerrillera que suscribió el Acuerdo Final.

169. Y, el que no sean absolutos, significa que admitiría algunos límites, no obstante, no puede ser uno de ellos la extradición por cualquier clase de delitos, sino solo para aquellas conductas que por sus circunstancias tengan mayor peso en el juicio de ponderación respecto de los intereses de los afectados con la violencia en Colombia, esto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional reciente en esa materia, pues, en el Acuerdo Final, se pactó y se creó una garantía constitucional para evitar que ese instrumento se sobreponga a la satisfacción de los derechos de las víctimas de violaciones a Derechos Humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, y a la seguridad jurídica que debe brindar el Estado a aquellos que están cobijados por este acuerdo.

170. Estos preceptos normativos de la justicia transicional que establecen los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, así como de los perpetradores a la seguridad jurídica y reincorporación, y cuya garantía jurisdiccional se ve reforzada con la creación de la JEP y del trámite de la garantía de no extradición, son producto de un acuerdo político dirigido a alcanzar una paz estable y duradera que ha tomado forma jurídica a partir de su implementación normativa y de su blindaje constitucional<sup>99</sup>. En este sentido, el garantismo constitucional sirve de sustento para materializar efectivamente aquellos compromisos políticamente pactados y constitucionalmente implementados, tal como lo indica Ferrajoli:

Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional. Por eso, reflejan la diversa estructura de los derechos fundamentales para cuya tutela o satisfacción han sido previstas: las garantías liberales, al estar dirigidas a asegurar la tutela de los derechos de libertad, consisten

<sup>98</sup> Corte Constitucional, sentencia C-771 de 2011.

<sup>99</sup> A partir de lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2017 y en la sentencia C-630 de 2017.



esencialmente en técnicas de invalidación o de anulación de los actos prohibidos que las violan<sup>100</sup>.

171. Justamente con el propósito de volver material y efectivo lo que formalmente dispone la norma es que se consagra la garantía constitucional de no extradición, mediante un instrumento propio e inherente al modelo de justicia transicional que reafirma la tutela judicial efectiva de los derechos citados. Pues tal como lo establece Ferrajoli, *“la garantía de la paz y de los derechos fundamentales (...) vigentes requiere la creación no tanto de instituciones de gobierno, como de instituciones de garantía, primaria y secundaria, separadas e independientes (...) legitimadas no por el principio de las mayorías, sino por la sujeción a la ley y, en particular, a las normas que establecen los derechos y la paz”*<sup>101</sup>.

#### **b. Objeto de estudio en el trámite de garantía de no extradición**

172. La garantía prevista en el citado artículo del orden superior, según su estructura, se puede desglosar en tres escenarios normativos diferenciados, cada uno de los cuales tendrá un objeto de prueba diferente:

*i.* **Para las personas frente a quienes la solicitud de extradición relaciona que los hechos se cometieron antes de la firma del Acuerdo Final**<sup>102</sup>

173. Corresponde a los dos primeros incisos del artículo transitorio 19, en los cuales se consagra expresamente la prohibición de ofrecer o conceder la extradición y de adoptar medidas de aseguramiento con dicha finalidad, respecto de hechos o conductas objeto del Sistema, ocasionados u ocurridos durante el conflicto armado o con ocasión de este, hasta su finalización. La proscripción abarca delitos amnistiables o no amnistiables, con énfasis en que no procederá por ningún delito político, de rebelión o conexos, cometidos dentro o fuera de Colombia.

174. En este escenario normativo, según el propio texto de la Carta Política, dado que no existe una alegación de que el hecho ocurrió con posterioridad a la

<sup>100</sup> Ferrajoli, Luigi (1999). Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid: Trotta, p. 25.

<sup>101</sup> Ferrajoli, Luigi (2006). Garantismo. Debate sobre el derecho y la democracia, Madrid: Trotta. p. 117.

<sup>102</sup> En adelante debe entenderse que también se hace referencia a antes de la terminación del proceso de dejación de armas.



firma del Acuerdo Final o al proceso de dejación de armas, el objeto de la prueba no será el factor temporal de la conducta. Por tal motivo, dentro del trámite de la garantía, en su fase previa, corresponderá determinar el factor objetivo (existencia de un trámite de extradición) y el personal. Para este caso, los destinatarios de la prohibición de no extradición son todos los integrantes de las FARC-EP y personas condenadas o acusadas<sup>103</sup> de formar parte de dicha organización quienes deben estar sometidas al SIVJRN.

175. Por su parte, la fase de conocimiento tiene por objeto examinar el factor material, el cual, según la descripción de esa norma, corresponde a las conductas ocasionadas u ocurridas durante el conflicto armado interno o con ocasión de este, bien sean delitos amnistiables o no amnistiables.

176. No obstante, como se advierte de la literalidad de los incisos 1 y 2 de la norma estudiada, estos eventos no exigen de la Sección la función de *“evaluación de la conducta”*, por lo que en este escenario normativo el requisito material será examinado a partir de la relación fáctica contenida en la solicitud de extradición y sus anexos, razón por la que no siempre será necesario decretar prueba adicional. Es decir, el factor material y temporal sí serán objeto de análisis con la aludida información y documentación.

177. Además, es importante destacar que esa labor valorativa garantiza el respeto del derecho al debido proceso y al juez natural, en el entendido que no invade el estudio de fondo sobre la relación de la conducta con el conflicto armado que le corresponde al órgano de la JEP competente.

178. Es necesario precisar que esta postura implica una modulación de la asumida por la Sección en decisión SRT-AE-090 de 19 de diciembre de 2018<sup>104</sup>,

<sup>103</sup> Frente al punto relativo a personas acusadas de ser integrantes de las FARC-EP, la Sección ha definido que *“[l]a garantía de no extradición solo se dirige a quienes hayan sido objeto de acusación por pertenencia a las FARC-EP proferida por una autoridad nacional”*. Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-007 de 21 de enero de 2019, exp. 2018340160500178E, pág. 18. Postura reiterada en el Auto SRT-AE-008 de 21 de enero de 2019, exp. 2018340160500177E.

<sup>104</sup> En el aludido pronunciamiento se razonó sobre el particular: *“(…) para el asunto que concita la atención de la Sección, el juicio de pertinencia en esta fase procesal, entendido como la relación directa o indirecta del medio probatorio con el objeto de prueba, se encuentra determinado por todo aquello que permita corroborar la concurrencia del único factor que comprende la garantía de no extradición pendiente de verificar, esto es, el criterio material.*



cuando se indicó que, por regla general, era necesario recaudar los elementos que permitieran esclarecer la satisfacción del aludido criterio, mientras que en el presente asunto se establece que el decreto probatorio para establecer el factor material se realizara de forma excepcional, cuando la particularidad del asunto así lo exija, por la imposibilidad de que las probanzas obrantes en el expediente impidan esa constatación. Ello en consonancia con la tesis atrás expuesta, en virtud de la cual, la actividad probatoria en este supuesto -cuando se alegue que los hechos son anteriores a la firma del Acuerdo Final- es limitada, teniendo en cuenta que la Constitución solo facultó a la Sección a “*evaluar la conducta*” en los eventos que se atribuya que aconteció luego de signarse el Acuerdo de Paz.

**ii. Cuando se alegue que los hechos ocurrieron con posterioridad a la firma del Acuerdo Final o del proceso de dejación de armas**

179. La segunda hipótesis concierne a cuando la solicitud de extradición se dirige en contra de los integrantes de las FARC-EP por conductas que se alega fueron cometidas con posterioridad al Acuerdo Final, evento en el cual el expediente debidamente perfeccionado debe ser puesto a disposición de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz junto al material probatorio necesario para “*evaluar la conducta atribuida*” y así “*determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado*”, sin perjuicio de que en ejercicio de sus competencias decrete las demás pruebas que considere necesarias para adoptar la decisión<sup>105</sup>.

180. Como se explicará con detalle luego, según lo prevé el inciso tercero del artículo 19 aludido, es en este escenario cuando corresponde a la Sección “*evaluar la conducta*”, por tal motivo, a través del análisis de las pruebas recaudadas en la actuación debe determinar la fecha precisa de su realización, a partir de lo cual se concluirá si: *i.* ocurrió con anterioridad a la firma del Acuerdo Final, o *ii.* tuvo

---

El referido factor, como ya se anotó, exige esclarecer si “*los hechos o conductas*” sobre los que recae la petición de extradición son “*objeto de este Sistema y en particular de la Jurisdicción Especial para la Paz*”, es decir, si han sido “*(...) ocasionados u ocurridos durante el conflicto armado interno o con ocasión de este hasta la finalización del mismo, trátense de delitos amnistiados o de delitos no amnistiados, (...) ya hubieran sido cometidos dentro o fuera de Colombia (...)*”, tal como lo precisa el artículo transitorio 19 superior.

De manera que, la labor probatoria en el presente asunto está encaminada a establecer si las conductas que se atribuyen al señor (...) se circunscriben dentro de los lineamientos fijados por el constituyente derivado en la norma atrás transcrita”.

<sup>105</sup> Corte Constitucional. Auto 401 de 2018.



lugar con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y no guarda relación con el proceso de dejación de armas.

181. De este modo, en el primer caso, remitirá la actuación a la Sala de Reconocimiento de Verdad, excluyendo siempre la extradición, es decir, aplica la prohibición absoluta y, en el segundo, la remite a la autoridad judicial competente en Colombia, sin que se excluya la posibilidad de que el ciudadano sea extraditado<sup>106</sup>.

182. Acorde con lo anterior, el objeto de estudio en este escenario será el factor personal y objetivo en fase previa, en tanto que en la de conocimiento, el material y temporal, siendo necesario aclarar que el recaudo probatorio estará inicial y básicamente encaminado a esclarecer este último, no obstante pueda servir también para estudiar el otro, ya que de llegarse a determinar que la conducta se ejecutó con posterioridad a la firma del acuerdo final inane se torna realizar el examen del criterio material<sup>107</sup>.

### **iii. Solicitud de extradición contra familiares de miembros de las FARC-EP**

183. La última hipótesis, se presenta cuando la solicitud de extradición versa 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 el requerimiento de ser integrante de dicha organización.

184. En este evento, la conducta atribuida debe estar dentro del marco temporal previo a la suscripción del Acuerdo Final o al proceso de dejación de armas, y la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz debe decidir si obedece a hechos o conductas relacionadas con la pertenencia, o acusación de pertenencia a las FARC-EP- del familiar del solicitado en extradición.

<sup>106</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018. pág. 760.

<sup>107</sup> De conformidad con lo dispuesto en el Auto 401 de 2018 de la Corte Constitucional: “La razón de la competencia material para que la JEP pueda conocer de un caso en concreto, se relaciona directamente con la comisión de conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. (Art. Transitorio 5º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017)”.



**c. Alcance de la facultad-deber de “evaluar la conducta” prevista en el inciso 3° del artículo transitorio 19 constitucional y naturaleza jurídica del pronunciamiento que define la garantía**

185. En el presente acápite se desarrollará, como primera medida, el concepto e implicaciones que conlleva la exigencia de “evaluar la conducta” en esta clase de trámites. A partir de allí, se enunciarán las diferencias que esa función presenta respecto de la labor asignada, en materia de extradiciones, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, esto, con el propósito de esclarecer la naturaleza jurídica del pronunciamiento que, como el actual, define esta clase de asuntos. Finalmente, se atenderán las pautas constitucionales y legales que rigen la legalidad de las pruebas y la posibilidad de ser valoradas por los funcionarios judiciales.

186. Siguiendo la secuencia propuesta, ha de recordarse que la garantía estudiada es uno de los tratamientos especiales previstos en el sistema de justicia transicional en Colombia<sup>108</sup>. En ese marco transitorio diseñado, el Estado no ha cedido ante la obligación de investigar, juzgar y sancionar los graves crímenes de guerra o de lesa humanidad cometidos en el conflicto armado interno, pero en busca de conseguir la paz estable y duradera, se flexibilizó la legislación ordinaria para dar lugar a beneficios y tratamientos especiales.

187. El artículo transitorio 19 del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017 consagró la citada garantía, figura que introduce modificaciones a los trámites de extradición, frente a exintegrantes de las FARC-EP, pues a partir de la vigencia de esa norma, en la fase judicial de los mismos ya no intervendrá exclusivamente la Corte Suprema de Justicia, sino que también lo hará la Sección de Revisión, con el propósito de que esta última defina sobre la aplicabilidad de esa prerrogativa, la cual de aplicarse, incluso, excluiría la participación de la Corporación ordinaria.

188. Como se ve, fue voluntad del constituyente que el Tribunal para la Paz examinara, por vía del escrutinio judicial, la relación fáctica contenida en el pedimento de extradición, no como un acto de convalidación o de mera

<sup>108</sup> Así fue definido en la sentencia C-080 de 15 de agosto de 2018, Num. 4.1.7.



verificación sino de evaluación del comportamiento atribuido. Sobre el punto, en decisión anterior de esta Sección<sup>109</sup>, se concluyó que es la literalidad del citado inciso, la que permite entrever que cuando se alegue que la conducta fue cometida luego de la suscripción del Acuerdo Final, se otorga a la Sección de Revisión la obligación de “*evaluar la conducta*”:

[E]l inciso tercero del artículo transitorio 19 superior previó:

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 remitirá 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”. (Subrayas ajenas al texto original).

El énfasis que en esta oportunidad realiza la Sección a la norma transcrita se hace con una expresa finalidad y es la de indicar que aceptar la postura de la recurrente orientada a que basta la información consignada en el *indictment* sobre el marco temporal para adoptar la determinación frente a la aplicación de la garantía de no extradición, tornaría inane todo el texto constitucional resaltado, pues existiendo una alegación de que la conducta ocurrió con posterioridad a la firma del Acuerdo Final o del proceso de dejación de armas, la Sección no tendría más que remitir el asunto a la autoridad judicial competente para su investigación y juzgamiento en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición.

Una postura como la que acoge la censora resultaría congruente con un texto constitucional, pero del siguiente tenor: 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 la remitirá a la

<sup>109</sup> Auto SRT-AE- 070 de 15/11/2018. Asunto, Seuxis Paucias Hernández Solarte. Num. 5.2.2.

autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición. Es decir, eliminando las referidas expresiones resaltadas del texto constitucional vigente.

189. Para dilucidar el marco funcional de esta Sección, debe decirse que la alegación del Estado requirente se funda en la solicitud de extradición y sus soportes, y de esos documentos se pueden extraer los siguientes componentes: *i*) fáctico, que constituye la aseveración propiamente dicha de que una conducta tuvo ocurrencia con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y/o al proceso de dejación de armas; *ii*) probatorio, que implica la existencia de elementos de convicción que llevan a soportar los hechos, pero que para el caso de la función encomendada a la Sección, tienen como propósito determinar la fecha precisa de su realización; y *iii*) jurídico, que corresponde a la calificación de la conducta que realiza el país requirente.

190. De dichos elementos, la Sección de Revisión reitera que no le compete analizar el aspecto jurídico penal, pues esto es propio del examen que debe hacer la autoridad judicial extranjera en el juzgamiento del ciudadano, pero sí es de su resorte el análisis del aspecto probatorio sustento del elemento fáctico, exclusivamente para poder evaluar la conducta y, así, determinar la fecha precisa de su realización, pues, se insiste, no le corresponde efectuar un juicio paralelo de responsabilidad penal.

191. Evaluar, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española<sup>110</sup>, es señalar el valor de algo, significa que su determinación se hace a partir de juicios que tienen en cuenta diversos elementos, incluidos los probatorios, es decir, no se *"limita la labor a una suerte de 'lista de chequeo' o mera verificación"*<sup>111</sup>. Así, esa función constituye un acto eminentemente jurisdiccional, pues exige de esta Sección determinar el marco temporal de la conducta atribuida, lo cual requiere elementos de conocimiento<sup>112</sup>, en tanto estos son por

<sup>110</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Consultado el 23/03/2019. Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=H8KIdC6>,

<sup>111</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-112 de 13 de marzo de 2019. Párr. 67.2.

<sup>112</sup> "(...) [E]n los sistemas procesales modernos no se espera encontrar la {verdad} recurriendo a la adivinación, echándolo a suertes, {leyendo} las hojas de té, mediante un duelo judicial o por algún otro medio irracional e incontrolable (como los juicios de Dios o algún otro tipo de ordalías medievales), sino sobre la base de los medios de prueba, que han de ser apropiadamente ofrecidos, admitidos y presentados". Taruffo, Michele, La prueba, Madrid, Marcial Pons 2008, Pág. 15.



esencia los medios que se utilizan para demostrar la veracidad de las afirmaciones<sup>113</sup>, lo que, además, constituye una garantía del debido proceso y de la defensa, pues la decisión sustentada en probanzas asegura la imparcialidad y objetividad del juzgador, razón por la cual su decreto, práctica y valoración es connatural a todo trámite judicial.

192. En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-112 de 2019 señaló: *“Así pues, lo que distingue justamente al juez del arúspice, es la forma como cada uno se acerca a las evidencias; la clase de ejercicios hermenéuticos que desarrolla sobre los elementos puestos a su conocimiento; y las conclusiones a las cuales llega merced al examen desarrollado”*.

193. Por ello, el ejercicio del deber asignado a la Sección apareja el decreto y práctica de pruebas, por lo que fue necesario, en este y otros asuntos similares<sup>114</sup>, aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente al inciso primero del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018, que prohibía la práctica probatoria en estos trámites, pues el texto de una norma legal no puede contradecir el mandato de una de rango constitucional que le otorga facultades más amplias.

194. Ahora, debe recordarse que la tesis que venía siendo esgrimida por la Sección fue avalada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-112 del 13 de marzo de 2019, que declaró inexecutable la expresión “no” contenida en el apartado final del inciso primero de la disposición arriba citada, zanjando de forma definitiva cualquier discusión sobre esa temática, aun cuando esa Corporación ya había establecido que en este tipo de asuntos es posible recopilar los elementos de juicio indispensables para cumplir con la facultad atribuida a la Sección<sup>115</sup>.

<sup>113</sup> Climent, Carlos, La prueba penal, Valencia. Tirant lo Blanch 1999, Pág. 59.

<sup>114</sup> Tribunal para la Paz Sección de Revisión, auto SRT-AE-044/2018.

<sup>115</sup> En la sentencia C-112 de 2019, pág. 99, se advierte: “(...) en cuanto a la expresión “verificará”, la Corte encuentra que se trata de un término que si bien es cierto no se observa a simple vista contrario o antónimo al verbo “evaluará” que es el incluido en el artículo 19 del Acto Legislativo 01/17, sí limita la labor que realizará la Sala de Revisión, pues el segundo de los verbos es omnicompreensivo, contrario al primero que limita la labor a una suerte de “lista de chequeo” o mera verificación y que en efecto, se adecúa al concepto de limite a la facultad probatoria que se introdujo durante el trámite legislativo; por ello el verbo “verificará” hace parte del articulado que tiene como contexto el limite probatorio, contrario al verbo “evaluará” propio de la intención Constitucional amplia contenida en el Acto Legislativo 01 de 2017”.

195. Así, en el auto 401 del 26 de junio de 2018 indicó que: *“Para adoptar la decisión correspondiente la JEP, (...) podrá decretar las pruebas necesarias de conformidad con las garantías previstas en el artículo 29 de la Constitución Política”,* igualmente, en la sentencia C-080 de 2018, al examinar los alcances del Proyecto de Ley Estatutaria de la JEP, manifestó el aludido Tribunal:

Conforme a lo anterior, siempre que el Gobierno Nacional reciba una solicitud de extradición de un integrante de las FARC-EP o de una persona acusada de ser integrante de dicha organización, respecto de conductas ocurridas con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y que no esté estrechamente vinculado al el (sic) proceso de dejación de armas, deberá, una vez perfeccionado el expediente, remitirla a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, a efectos de que determine el momento de ejecución de la conducta atribuida. La remisión del expediente debidamente perfeccionado, en los términos previstos en la ley aplicable, garantiza que la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz disponga del material probatorio necesario para realizar la evaluación que le corresponde dentro del perentorio término que le concede el Acto Legislativo 01 de 2017, **sin perjuicio de que en ejercicio de sus competencias decreta las demás pruebas que considere necesarias para su decisión.** (Énfasis fuera del texto original).

196. Finalmente, en la sentencia C-112 de 2019 la Corte Constitucional ha señalado explícitamente lo siguiente:

(...) en el marco del trámite de extradición que se surte ante la Sala de Revisión de a JEP, dicho órgano estará facultado para decretar y practicar las pruebas pertinentes, conducentes y útiles (en los términos del art. 168 del CGP), que sirvan a los fines de determinar la fecha precisa de ocurrencia de la conducta atribuida, y así poder decidir el procedimiento apropiado. Nótese que se exige no un nivel de verificación sino uno de precisión en torno al particular, y dicha precisión de no lograrse a partir de los documentos aportados, genera la obligación en la Sala de Revisión de practicar pruebas para emitir su concepto, conociendo la fecha precisa de los hechos.

197. Como soporte de esa postura, adujo que la práctica probatoria hace parte de las facultades con que cuentan los administradores de justicia *“en la órbita de la autonomía y la independencia judiciales”*, precisando que la prohibición fijada por el legislador en la norma en comento era inconstitucional, razonando:



[D]ado que los jueces tienen la potestad de decretar y practicar pruebas, la imposibilidad de que estas autoridades obtengan los elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión correctamente fundada y que asegure la prevalencia de la justicia material, así como el debido proceso, constituye una intromisión constitucionalmente inaceptable a esos principios.

198. Con base en las orientaciones jurisprudenciales aducidas, la Sección ha decretado, ordenado y practicado pruebas, incluso oficiosamente, para evaluar la conducta y determinar el momento preciso de su comisión, sin que ello implique invasión a la esfera funcional de los jueces de conocimiento a los que les corresponda el eventual juzgamiento de ese comportamiento.

199. Lo anteriormente expuesto, relacionado con la conceptualización de la función llevada a cabo por la Sección en esta clase de asuntos, permiten concluir, se insiste, que se trata de una actividad eminentemente jurisdiccional cuya decisión definitiva ostenta la naturaleza de providencia judicial interlocutoria, tal como se dejó sentado en el auto de 14 de marzo de 2019, expediente 2018340160500969E, pues difiere sustancialmente de aquella llevada a cabo por la Corte Suprema de Justicia.

200. Ya, en el auto SRT-AE-070 de 15 de noviembre de 2018 proferido dentro de este expediente, se había dicho que el artículo transitorio 19 de la Constitución Política no derivó en la variación del juez natural de extradición, el cual corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sino que dio lugar a que en la actuación se involucre un nuevo órgano judicial – Sección de Revisión- quien a su vez funge como el juez natural, pero de la garantía de no extradición. Al respecto se razonó:

En consecuencia, la participación jurisdiccional de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz no usurpa funciones propias del juez natural en quien recae la competencia para emitir el concepto judicial con relación a la verificación de la validez formal de la solicitud, pero sí interviene a efectos de determinar si hay lugar a la aplicación de la garantía de no extradición, en especial en tratándose de la situación prevista en el inciso 3º del artículo 19 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, que prevé la definición del trámite apropiado para aquella persona que cumpliendo con el factor personal es solicitada en extradición porque se alega que la conducta atribuida ocurrió con posterioridad a la firma del Acuerdo Final,

evento en el que es la Sección la única competente para evaluar la conducta atribuida y determinar la fecha precisa de su realización<sup>116</sup>.

201. Así, cada órgano interviene en el trámite de extradición con objeto y competencias disímiles, como se ilustró en el auto ya citado con un cuadro comparativo<sup>117</sup> y como se verá más adelante en párrafo 277, siendo necesario precisar que la Sala de Casación Penal, a pesar de su naturaleza jurisdiccional, participa en el trámite de extradición para emitir un concepto. Así lo ha reconocido esa Corporación cuando adujo:

La competencia de la Corte dentro del trámite de extradición está enfocada a expresar un concepto sobre la procedencia de entregar o no a la persona solicitada por un país extranjero, (...) parámetros que entra la Sala a verificar en orden a conceptuar sobre el pedido de extradición del ciudadano colombiano ..., requerido por el Gobierno de los Estados Unidos de América<sup>118</sup>.

202. Por tanto, la función de la Corte Suprema de Justicia dentro de un trámite de extradición se concreta en la verificación de aspectos, en principio, formales, pues conforme lo dispone el artículo 502 de la Ley 906 de 2004, esa Colegiatura debe fundamentar su decisión en el análisis de la validez de la documentación presentada, la demostración de la plena identidad del solicitado, el principio de la doble incriminación, la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, cuando fuere el caso, el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos.

203. Además, conforme al artículo 35 de la Constitución Política, verifica que el delito haya sido cometido en el exterior, que no sea delito político, que no involucre hechos anteriores al 17 de diciembre de 1997 para el caso de nacionales y finalmente, examina que no se vulnere el principio de la cosa juzgada. De ahí que su actuación no implique un acto de juzgamiento, por lo cual su decisión no tiene el carácter de providencia judicial, en tanto se concreta en un concepto.

204. Contrariamente, en cuanto al pronunciamiento que defina sobre la aplicación de la garantía de no extradición que debe emitir esta Sección, ni el

<sup>116</sup> Auto SRT-AE-070 de 15/11/2018.

<sup>117</sup> Auto SRT-AE-070 de 15/11/2018.

<sup>118</sup> Radicado 42121. Concepto CP-052 de 02/04/2014. Núm. 2.



Acto Legislativo 01 de 2017, ni la Ley 1922 de 2018 (Reglas de Procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz) ni el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP, califican esa decisión como un concepto, de ahí que su naturaleza debe abstraerse de las normas sustantivas que la desarrollan.

205. Así las cosas, el estudio pertinente debe partir del artículo transitorio 19 citado, precisando que, aunque la actuación de esta Sección no implica el juzgamiento de un comportamiento, la función que la Carta Política le ha asignado no se limita a un examen formal, sino que la obliga a evaluar la conducta, al punto que su decisión culmina con la declaración de la aplicación o no de una garantía constitucional, motivo por el cual no resulta congruente ni razonable que tal potestad se concrete en un concepto.

206. En igual sentido, analizando semánticamente el contenido de las disposiciones que regulan el trámite de extradición, se advierte diáfano que la actividad que ejerce la Sección de Revisión en este tipo de casos es funcionalmente diferente de la que realiza la Corte Suprema de Justicia, de lo que se revela el carácter jurisdiccional de la labor de aquella, pues contrario a lo que establecen los artículos 499, 500, 501, 502 y 503 de la Ley 906 de 2004, que estipulan que la Corte Suprema de Justicia “emitirá” un concepto, el artículo transitorio 19 constitucional señala que corresponde a la Sección la “evaluación” de la conducta para “determinar” la fecha de su ocurrencia, y luego “decidir” el procedimiento apropiado.

207. Aunque, en principio, los órganos jurisdiccionales dentro de una actuación judicial profieren providencias, sus determinaciones solo serían conceptos, si expresamente así lo indica la ley, como ocurre en los trámites ordinarios de extradición con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. De manera que donde la Constitución o la ley no indiquen que la definición que hace un ente judicial al interior de un asunto será a través de conceptos, deberá entenderse que sus determinaciones se harán conforme a la regla general, es decir, por medio de autos o sentencias.

208. Sobre este punto, cobra relevancia resaltar que, en otros trámites, el legislador sí previó de manera expresa que las definiciones de la Sección de



Revisión constituyen conceptos, como ocurre con lo previsto en el artículo 55 de la Ley 1922 de 2018, cuando determinó que:

Corresponde a la Sección de Revisión respecto a las conductas y hechos objeto de los procedimientos y normas de la JEP, a solicitud de cualquier Sala o Sección y cuando existieren dudas, determinar, a través de un concepto que tendrá fuerza vinculante para la respectiva Sala, si las conductas relativas a financiación han sido o no conexas con la rebelión, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley 1820 de 2016 y en esta ley...

209. De este modo, al no haberse determinado por la ley que la definición del asunto en materia de aplicación de la garantía no extradición se concreta en un concepto, tendrá que acogerse la regla general aludida, esto es, providencia judicial. Además, reafirma el carácter jurisdiccional de la decisión que adopta la Sección lo dicho por la Corte Constitucional:

Durante el lapso de 120 días establecido por el constituyente la JEP podrá decretar las pruebas pertinentes y necesarias, atendiendo siempre a lo dispuesto por el artículo 29 superior en materia de debido proceso judicial. El régimen probatorio será el previsto en la Constitución Política, complementado con el contenido en el Código de Procedimiento Penal y, en cuanto sea pertinente a la naturaleza de la actuación judicial, subsidiariamente podrá ser utilizado el Código General del Proceso (Ley. 1564 de 2012)<sup>119</sup>. (Énfasis de la Sección).

210. Ahora, ha de admitirse que en la sentencia C-112 de 2019, la Corte Constitucional expuso que en el trámite de garantía de no extradición la facultad probatoria debía servirle a la Sección de Revisión "*para emitir su concepto*", sin embargo, no se advierte que esa expresión haya sido fruto de un estudio concreto sobre la naturaleza de la decisión en estos asuntos, por lo que, en criterio de este Tribunal, ello no constituye *ratio decidendi*.

211. Además de todo lo dicho, las determinaciones adoptadas por la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz, dentro de acciones de tutela en las que resolvió que este tipo de trámites debían tener segunda instancia<sup>120</sup>, confirmaría

<sup>119</sup> Corte Constitucional. Auto 401 de 2018. Párr. 68.1.

<sup>120</sup> Ver, entre otras, Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Sentencia de 23 de enero de 2019. Rad. 2018340020600241E.



el carácter de providencia judicial interlocutoria de la decisión final, pues la impugnación de esta no sería posible si se considerara concepto.

212. Ahora bien, si a diferencia de la función que ejerce la Corte Suprema de Justicia en trámites de extradición, la de esta Sección se circunscribe a una actuación jurisdiccional, el alcance de sus facultades también presenta diferencias. Sobre el particular, debe resaltarse la labor de valoración probatoria que le compete efectuar al “*evaluar la conducta*” sustento del pedimento de extradición, la cual varía diametralmente de la constatación efectuada por el órgano de cierre en materia penal ordinaria, pues en esta clase de trámites, como se ha venido diciendo, implica una labor analítica e interpretativa de los elementos probatorios a su alcance para esclarecer si es viable otorgar la garantía constitucional. En la ya citada sentencia C-112 de 2019, la Corte Constitucional, al definir el alcance de la actividad judicial de esta Colegiatura, sostuvo lo siguiente:

No puede entonces pretenderse que los Magistrados de la Sala (sic) de Revisión del Tribunal para la Paz, que son Jueces transicionales, alcancen una verdad (la fecha de los hechos) por medios distintos que no sean los allegados por una actividad probatoria, pues, incluso si se pretendiese que bastaría una nuda lectura de documentos, la actividad que sobre ellos se ejecuta es una actividad científica por medio de la cual se halla el sentido, el alcance y la naturaleza del mensaje contenido en un papel, un video, un audio, un documento informático, etc. Y puesto a su examen un documento, tendrá que enterarse de su contenido, determinar su autenticidad y ponderar el valor probatorio que debe adjudicar al mismo, respecto del hecho que se pretende probar.

213. Siguiendo ese derrotero, resulta necesario precisar que, si para llevar a cabo la función asignada a esta Sección es necesario decretar y valorar pruebas, debe seguirse la máxima según la cual, las autoridades judiciales solo podrán basarse en las probanzas legal y oportunamente recopiladas.

214. La Corte Suprema de Justicia ha reconocido que, en trámites de extradición, no evalúa aspectos referidos a la validez de las pruebas que ante ella se presentan:

Por razón de ello, en su trámite no tienen cabida cuestionamientos relativos a la validez o mérito de la prueba recaudada por las autoridades



extranjeras sobre la ocurrencia del hecho, la forma de participación o el grado de responsabilidad del encausado; la normatividad que prohíbe y sanciona la conducta delictiva; la calificación jurídica correspondiente; la competencia del órgano jurisdicente; la validez del trámite en el cual se le acusa; o la pena que le correspondería purgar para el caso de ser declarado penalmente responsable; pues tales aspectos corresponden a la órbita exclusiva y excluyente de las autoridades del país que eleva la solicitud, y su postulación debe hacerse al interior del respectivo proceso utilizando al efecto los instrumentos de controversia que prevea la legislación del Estado que formula el pedido<sup>121</sup>.

215. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-1106 de 2000, señaló:

(...) la Corte Suprema de Justicia en este caso no actúa como juez, en cuanto no realiza un acto jurisdiccional, como quiera que no le corresponde a ella en ejercicio de esta función establecer la cuestión fáctica sobre la ocurrencia o no de los hechos que se le imputan a la persona cuya extradición se solicita, ni las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que pudieron ocurrir, ni tampoco la adecuación típica de esa conducta a la norma jurídico-penal que la define como delito, pues si la labor de la Corte fuera esa, sería ella y no el juez extranjero quien estaría realizando la labor de juzgamiento.

Por esto –y no por otra razón–, es que la intervención de la Corte Suprema de Justicia en estos casos, se circunscribe a emitir un concepto en relación con el cumplimiento del Estado requirente de unos requisitos mínimos que ha de contener la solicitud, los cuales se señalan en el Código de Procedimiento Penal. (Énfasis ajeno al original).

216. No obstante, se insiste, dado que la Sección de Revisión no realiza un examen de validez formal, sino que ejerce una función jurisdiccional de evaluación de la conducta para determinar, justamente, la circunstancia temporal de la misma, como presupuesto para convalidar una garantía, es factible concluir que para esta sí es perentorio que su decisión se soporte en prueba legalmente recaudada.

217. Así, los contenidos de la Constitución Política adquieren un carácter preponderante, de los cuales resulta necesario resaltar el artículo 29<sup>122</sup>,

<sup>121</sup> Sala de Casación Penal. Radicado 25341. Concepto del 05/09/2006. Núm. 1.

<sup>122</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-112 de 13 de marzo de 2019. “46. Ahora bien, en lo que interesa al presente asunto, ha de destacarse que, uno de los elementos fundamentales respecto de los cuales debe



específicamente el componente que consigna que solo la prueba lícita y legal es la que permite transmitir un conocimiento con respeto a las garantías constitucionales y al debido proceso probatorio. Por tanto, las que hayan sido obtenidas con vulneración a derechos fundamentales, o pretermitiendo de manera sustancial las reglas de hallazgo, recolección, aseguramiento y presentación no pueden ser objeto de apreciación, por encontrarse viciadas, perdiendo el poder traslativo de información, porque tras la prueba ilegal subyace la prohibición para el juez de valorarla.

218. En efecto, siguiendo el mandato del inciso final del artículo 29 de la Carta Política que establece que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, la Corte Constitucional ha consolidado una línea jurisprudencial sobre el defecto fáctico, según el cual, una de las maneras en que la providencia judicial incurre en el mismo se da “por acción”, esto es, en una dimensión positiva, que se presenta cuando

(...) a pesar de que las pruebas reposan en el proceso hay: i) una errada interpretación de ellas, ya sea porque se da por probado un hecho que no aparece en el proceso, o porque se examinan de manera incompleta, o ii) cuando las valoró a pesar de que eran ilegales o ineptas, o iii) fueron indebidamente practicadas o recaudadas, de tal forma que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte<sup>123</sup>.

219. En consecuencia, pueden presentarse las siguientes hipótesis:

i) Pruebas que atañen a la legalidad de la prueba: se refiere a irregularidades de carácter procesal que solo afectan el aspecto formal del procedimiento, más no derechos fundamentales.

---

construirse el desarrollo del componente **justicia** del mencionado sistema, es la Justicia Especial para la Paz “JEP”. Y no hay duda alguna que el alcance de un tal valor, en una democracia que pretende alcanzar la paz por medio del derecho, no puede lograr sino es mediante un **debido proceso**. (...)

48. El debido proceso es entonces, aun en la justicia transicional “*pedra angular*” irremplazable, y si bien es cierto puede flexibilizarse en aspectos tales como los términos judiciales o la creación de órganos de judicialización entre otros, no podría anular los aspectos que conforman su núcleo esencial, en ese sentido, aun cuando se encuentre que la creación de una nueva institucionalidad no desconoce la Constitución ni el parámetro del Juez natural, lo cierto es que, ese nuevo juez – ahora el natural de los ex combatientes- deberá respetar al interior de todas sus actuaciones el debido proceso y la legalidad especial y transicional que regula sus actos”.

<sup>123</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-902 de 2005. Num. 4.



Tratándose de la prueba ilegal, también llamada irregular, corresponde al funcionario realizar un juicio de ponderación, en orden a establecer si el requisito pretermitido es fundamental en cuanto comprometa el derecho al debido proceso, en el entendido de que la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales no conduce a su exclusión<sup>124</sup>.

ii) Pruebas que implican la trasgresión de derechos fundamentales (ilícitas), lo que abarca dos situaciones:

- Las irregularidades que, aunque afectan normas de carácter procesal, implican la violación de derechos fundamentales (ilegalidad sustancial).

- Las que violan directamente derechos fundamentales (ilícita, propiamente dicha). Recientemente la Corte Suprema de Justicia definió la prueba ilícita en los siguientes términos<sup>125</sup>:

[...] la **prueba ilícita** es aquella que se ha obtenido o producido con violación de derechos y garantías fundamentales, género entre el que se encuentran las pruebas prohibidas. Ella puede tener su **génesis en varias causalidades** a saber:

(i) Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana (art. 1º Constitución Política), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 12 Constitución Política).

(ii) Así mismo la prueba ilícita puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad (art. 15 Constitución Política), al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos (art. 28 C. Política, arts. 189, 190 y 191 C. Penal), por violación ilícita de comunicaciones (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por retención y apertura de correspondencia ilegales (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C. Penal) o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (art. 196 C. Penal).

(iii) En igual sentido, la prueba ilícita puede ser el efecto de un falso testimonio (art. 442 C. Penal), de un soborno (art. 444 C. Penal) o de un

<sup>124</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 45.619. Sentencia de 31/08/2016.

<sup>125</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 5 de diciembre de 2018. Rad. 53722.



soborno en la actuación penal (art. 444 A C. Penal) o de una falsedad en documento público o privado (arts. 286, 287 y 289 C. Penal).

220. De las descritas, solo las referidas a la ilegalidad sustancial y la ilicitud quedan cobijadas por la regla de exclusión de evidencia prevista en la Carta Política, de lo que deviene que no puedan ser tomadas en cuenta por el juzgador al momento de adoptar su decisión.

221. Ahora, aunque, en principio, la prueba sustancialmente ilegal y/o la ilícita no apareja necesariamente la nulidad de toda la actuación, sí tiene un claro efecto y es que no podrá tenerse en cuenta, so pena de incurrir el operador judicial en un defecto fáctico y, en consecuencia, en la violación del derecho al debido proceso,

En efecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en reconocer que la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso no implica necesariamente la nulidad del proceso que la contiene. La reflexión anterior encuentra sustento en jurisprudencia previa de la Corte Constitucional, en la que la Corporación señaló que la valoración de la prueba ilegítima no conduce a la nulidad del proceso, sino de la prueba. En este sentido, la jurisprudencia define la interpretación que debe dársele al artículo 29 constitucional, cuando advierte que es "*nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso*", al precisar que la nulidad de dicha prueba se restringe a ella misma, no al proceso.

(...)

En este punto vale la pena recordar que la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales encuentra sustento en un principio ético del Estado de Derecho que impide que el Estado imponga una sanción por la comisión de un delito sobre la base de la comisión de otro, esto es, sobre la base de la obtención de una prueba que, por ser violatoria de derechos fundamentales, es contraria al régimen jurídico.

Como lo ilícito no genera derechos para los sujetos jurídicos, el Estado no puede aprovecharse de hechos ilícitos para justificar el ejercicio de sus competencias. El *ius punendi* del Estado se eleva sobre la pretensión de legalidad de sus actos, por lo que la legitimidad de sus fines depende de la legitimidad de sus medios. De allí que sea contrario al Estado de Derecho –Estado de la legitimidad y la regla jurídica– que, con fundamento en un elemento injurídico, se persiga la imposición de una consecuencia jurídica. La contradicción en los términos impide la

realización legítima del fin estatal y obliga a la administración de justicia a expulsar del proceso judicial toda herramienta tachada de ilícita<sup>126</sup>.

222. La competencia de la Sección de Revisión para valorar la legalidad de los medios de conocimiento recaudados a partir de los cuales debe concluir si se mantiene o se revoca la garantía de no extradición, deviene de la propia función asignada, en torno a evaluar la conducta con el objetivo de determinar la fecha precisa de ocurrencia y a partir de ese marco temporal definir el procedimiento apropiado a seguir.

223. La valoración de la prueba es una actividad intelectual compleja que tiene como finalidad determinar la eficacia o poder suasorio, que es efectuada por el funcionario judicial a través del método de la sana crítica<sup>127</sup>. Ahora, una de las bases para llevar a cabo de forma adecuada esa labor es la correcta recopilación de los medios de convicción, escenario en el que corresponde esclarecer la licitud de la prueba, bajo el entendido que solo las probanzas legales tienen eficacia probatoria.

224. Al respecto, la doctrina se ha cuestionado si *“es legítimo que el ordenamiento aparte la visión del juez de ciertos medios de prueba”*<sup>128</sup>, asunto que desde la posición de la sociedad resulta muy polémico al no lograr entender claramente la razón por la que hipotéticamente un elemento demostrativo que puede contribuir al esclarecimiento de los hechos sea excluido, pero que en su trasfondo, ya desde la órbita de acción del ordenamiento jurídico su desarrollo y aplicabilidad se justifica en atención al enfoque de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente al poder público, además de pretender *“que la actividad de la investigación policial no degenera en una labor llevada a cabo por una panda de justicieros para los que no existen límites”*<sup>129</sup> y siempre que la sociedad no quiera

<sup>126</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-233 de 2007. Num. 7.2.

<sup>127</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-112 de 2019. Pár. 65: “No puede entonces pretenderse que los Magistrados de la Sala de Revisión del Tribunal para la Paz, que son **Jueces** transicionales, alcancen una verdad (la fecha de los hechos) por medios distintos que no sean los allegados por una actividad probatoria, pues, incluso si se pretendiese que bastaría una nuda lectura de documentos, la actividad que sobre ellos se ejecuta es una actividad científica por medio de la cual se halla el sentido, el alcance y la naturaleza del mensaje contenido en un papel, un video, un audio, un documento informático, etc. Y puesto a su examen un documento, tendrá que enterarse de su contenido, determinar su autenticidad y ponderar el valor probatorio que debe adjudicar al mismo, respecto del hecho que se pretende probar”.

<sup>128</sup> Nieva Fenoll, Jordi. La valoración de la prueba. Marcial Pons 2010. Pág. 190.

<sup>129</sup> Nieva Fenoll, Jordi. La valoración de la prueba. Marcial Pons 2010. Pág. 190.



retornar “a una época de salvajismo en las tareas de investigación”<sup>130</sup> que lo único que favorece es la libertad para que la policía judicial acceda a las pruebas sin limitación alguna.

225. La legalidad de la prueba consiste en que su hallazgo, recolección, aseguramiento y presentación debe tener correspondencia con la regulación legal del país en el que se practica y respetar los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política, de ahí que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia haya considerado que el principio de legalidad de la prueba tiene rango constitucional<sup>131</sup>, y la Corte Constitucional considere el derecho a la regularidad de la prueba como una de las garantías consagradas en el debido proceso probatorio<sup>132</sup>, entendiendo que

Este derecho implica que la prueba se realice observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste<sup>133</sup>. En diversas sentencias esta Corporación, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, se ha pronunciado sobre la importancia de que las pruebas se practiquen de acuerdo a lo establecido por la ley, como una expresión más del derecho de defensa, de contradicción, del debido proceso y del acceso a la administración de justicia, de forma que *“la vía de hecho por defecto procedimental se ha relacionado con el recaudo de medios probatorios en el proceso”*<sup>134</sup>.

226. De lo anterior, emerge evidente que esas disposiciones deben aplicarse en el trámite de la garantía de no extradición, siendo necesario aclarar que no corresponde emitir un concepto favorable o desfavorable sobre la petición de

<sup>130</sup> Nieva Fenoll, Jordi. La valoración de la prueba. Marcial Pons 2010. Pág. 191.

<sup>131</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 48.965. Auto del 18 de abril de 2017, Pág. 22.

<sup>132</sup> Corte Constitucional. C-496 de 2015, Párr. 3.5.5.3. “Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria: (i) el derecho para presentarlas y solicitarlas, (ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra, (iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción, (iv) el **derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste**, (v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228) y (vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso”.

<sup>133</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle

<sup>134</sup> Sentencias de la Corte Constitucional T-920 de 2004. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra y T-579 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



extradición, sino resolver judicialmente si se mantiene o no una garantía que cobija a un ex integrante de las FARC-EP para que no sea llevado frente a la justicia de otro país y, en su lugar, sea juzgado por las autoridades en Colombia, tratamiento especial consagrado en el Acuerdo Final con el objetivo multipropósito de asegurar la consecución de la paz, garantizar los derechos de las víctimas y la seguridad jurídica de los comparecientes.

227. Por tanto, la tradición jurídica en materia de extradición no resulta aplicable en relación con la garantía contenida en el artículo transitorio 19 constitucional porque se trata de un acto novedoso y diferente, que implica emprender un análisis de la prueba aportada que va más allá de lo eminentemente formal y de verificación, pues debe ejercerse un estricto juicio de valoración probatoria, en torno a lo que es el tema de prueba: la fecha de realización de la conducta por la que se pide la extradición, que debe partir, en un primer momento, del juicio de legalidad para determinar su eficacia probatoria.

228. De esta manera, resulta razonable concluir que el mandato constitucional referido al debido proceso, y dentro de este, al debido proceso probatorio, debe hacerse extensivo también a la Jurisdicción Especial para la Paz, pues no resulta concebible que sus funcionarios judiciales estén exentos de velar por el respeto de los derechos y garantías fundamentales de las personas que ante ella comparecen. Lo anterior, por tanto, se traduce para la Sección de Revisión, en un deber superior de resolver los asuntos sometidos a su consideración con sustento en pruebas que no estén afectadas de ilegalidad sustancial o ilicitud.

#### **d. Consecuencias de la valoración probatoria**

229. Como se explicó en precedencia, cuando la solicitud de extradición contenga una alegación de que los hechos ocurrieron con posterioridad a la firma del Acuerdo Final, la Sección despliega su facultad de evaluación de la conducta para determinar la fecha precisa de su realización y, en virtud de ello, decidir el procedimiento apropiado. De lo anterior puede suceder:

230. Que la valoración probatoria lleve a la Sección a concluir que la fecha de ocurrencia de la conducta es anterior al citado marco límite. Esta hipótesis lleva



a que el comportamiento se ubique en el escenario normativo de los incisos primero y segundo del artículo transitorio 19 constitucional, es decir, a que opere la prohibición absoluta de extradición y de imposición de medida de aseguramiento, de manera que el asunto debe ser remitido a la Sala de Reconocimiento de Verdad, debiendo disponerse la libertad del ciudadano.

231. Que la valoración probatoria lleve a colegir que la conducta se ejecutó de manera posterior a dicho límite, supuesto en el que se aplica el tratamiento especial que implica la remisión de la actuación a la autoridad judicial competente en Colombia, sin que se excluya la posibilidad de extradición.

232. Finalmente, es posible que luego del recaudo y valoración probatoria la Sección de Revisión no cuente con los elementos que le permitan evaluar la conducta y determinar la fecha precisa de su realización.

233. Bien, frente a estos escenarios resulta pertinente precisar que se parte de la base de que las personas sometidas a la JEP y que cumplen con los presupuestos para ello, cuentan con plenas garantías de comparecencia ante el SIVJRNR en aras de cumplir con los compromisos adquiridos, no solo en el Acuerdo Final, sino mediante la suscripción del acta de sometimiento. Así, el propósito de comparecer libre y voluntariamente se fundamenta, entre otras cosas, en el objetivo de

satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; proteger los derechos de las víctimas; contribuir al logro de una paz estable y duradera; y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno mediante la comisión de las mencionadas conductas<sup>135</sup>.

234. En otros términos, la persona aceptada dentro del SIVJRNR cuenta con el derecho a que se le otorgue plena seguridad jurídica frente al escenario pactado en el Acuerdo Final y es por ello que se crea la garantía de no extradición como instrumento transitorio del modelo de justicia transicional acordado e implementado con el propósito correlacional de asegurar que los comparecientes no solo acudan sino que permanezcan en esta jurisdicción y que las víctimas

<sup>135</sup> Acto Legislativo 01 de 2017, art. 5, inciso 1°.

conozcan la verdad, sean reparadas y se determine quiénes fueron los perpetradores de las violaciones a los derechos humanos y de esta manera, como finalidad última, consolidar una paz estable y duradera.

235. Si se determina que el hecho se cometió con anterioridad, el inciso 3° del artículo transitorio 19 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017 prevé que, para salvaguardar la seguridad jurídica y la protección de los derechos de las víctimas, la garantía de no extradición implica la remisión del asunto a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas dentro de la JEP.

236. En este orden de ideas, la normativa constitucional define con claridad la aplicación o no de la garantía a partir de la posibilidad de evaluar la conducta y determinar el momento en que se perpetró, sin embargo, no especifica la consecuencia jurídica de cuando no es posible adelantar aquella labor de evaluación y determinación de la fecha.

237. No obstante, es lo cierto que los ex combatientes de las FARC-EP, sometidos al SIVJNR, se encuentran cobijados por la garantía de no extradición, misma que debe ser desvirtuada al interior del trámite que se adelante bajo los postulados del debido proceso ante la autoridad jurisdiccional competente, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz. Esta forma de entender la garantía ha sido acogida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el auto proferido dentro del asunto 53719 el 31 de octubre de 2018, en el que estudió la extradición de un ciudadano que se encontraba bajo los siguientes supuestos:

238. En cuanto al factor personal, esa Corporación precisó: *“i) El indictment y los documentos que los soportan informan de la pertenencia de ... a las FARC-EP (factor personal); ii) El requerido figura en los listados oficiales entregados al gobierno por los representantes de dicha organización y se encuentra sometido a la J.E.P. (...)”*

239. Y en cuanto al factor temporal, aclarando que no le correspondía calificar esas exigencias, relacionó la alegación contenida en la acusación en la que se referenciaba que los hechos habían “[comenzado] por lo menos desde diciembre de



2016, o alrededor de esa fecha, y continuando hasta abril de 2017, o alrededor de esa fecha (...)."

240. Así las cosas, a pesar de que se había alegado que la conducta fue ejecutada con posterioridad a la firma del Acuerdo Final, esa Colegiatura concluyó:

Tras ese análisis, la J.E.P. habrá de definir si se mantiene vigente la garantía de no extradición y asume competencia para el cumplimiento de los objetivos previstos en el SIVJRN o, por el contrario, establece que la conducta que fundamenta la solicitud se materializó **con posterioridad** a la firma del Acuerdo Final y no está estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas (...)

Como es claro, entonces, que el requerido está actualmente cobijado por la garantía de no extradición que el mismo Acuerdo reconoció a los combatientes de las FARC que dejaron las armas, habrá de enviarse el expediente a la J.E.P., en tanto es esa jurisdicción la facultada constitucionalmente para determinar si dicha garantía, debe ser revocada (...) (Subrayas fuera del texto original).

241. Como refuerzo de lo anterior, se debe acudir a los principios que son ejes orientadores que conducen la labor hermenéutica del juez a la hora de aplicar la norma, para así reconocer que, incluso, pese a la imposibilidad de evaluar la conducta y de determinar su fecha de realización, se exige adoptar una decisión de fondo. La necesidad de hacerlo se relaciona con la protección de los derechos del solicitante de la garantía a activar el aparato jurisdiccional, para que su solicitud sea estudiada y se decida de manera favorable o desfavorable. Por el contrario, sería nugatorio el derecho de quien solicite la garantía a el acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva frente a la solicitud elevada, máxime tratándose del ejercicio de una garantía constitucional.

242. La Corte Constitucional, en sede de tutela, ha indicado que es una práctica judicial indebida *"cuando no se concluye con una decisión de fondo, porque el proceso sin la satisfacción de las pretensiones en juego conduce a la negación de la justicia"*<sup>136</sup>.

<sup>136</sup> En el auto 026 de 1996, la Corte advierte que: "La acción de tutela da origen a un verdadero proceso que debe concluir con una sentencia de mérito, pues no es concebible una sentencia inhibitoria, tipo de determinación que supondría la posibilidad de que el negocio se concluyera con un fallo puramente formal, es decir, sin entrar a resolver de fondo sobre los hechos o las conductas de la administración y, en ciertos casos, de los particulares, que afectan o pueden amenazar la vigencia o el ejercicio de un



Por lo anterior, la Sección considera que ante el supuesto de la indeterminación de la fecha precisa de realización de la conducta por no haberse podido evaluar esta debido a la insuficiencia probatoria, debe analizarse desde la aplicación de los principios constitucionales y legales que regentan la actividad jurisdiccional ejercida por la JEP.

243. El Acto Legislativo 01 de 2017 fijó en el artículo transitorio 12 que las normas procesales que rigen en la JEP

deberán garantizar los principios de imparcialidad, independencia judicial, debida motivación, publicidad, debido proceso, contradicción, derecho a la defensa, presunción de inocencia, favorabilidad, libertad de escoger abogado acreditado para ejercer en cualquier país, participación de las víctimas como intervinientes según los estándares nacionales e internacionales y los parámetros establecidos en el Acuerdo Final y doble instancia en el marco de un modelo adversarial.

244. En efecto, tanto la ley de reglas de procedimiento para la JEP (Ley 1922 de 2018), como también el proyecto de Ley Estatutaria de la JEP, adoptan una serie de principios que demarcan la aplicación de las disposiciones concernientes al quehacer del Tribunal para la Paz y de las Salas. Dentro de los que rigen las actuaciones, procedimientos y decisiones de esta jurisdicción se resaltan tres que sustentan la decisión de aplicar la garantía frente al supuesto de que no se logre evaluar la conducta y no sea posible determinar la fecha precisa de su realización.

*i. Principio pro homine*

245. Frente al solicitante de la garantía, se debe resaltar que la Ley 1922 de 2018 en el literal (d) del artículo 1º, consagra el principio *pro homine*. Este, además de haber sido explícitamente positivizado por el legislador en el ámbito de la justicia transicional, surge propiamente del derecho internacional de los DDHH<sup>137</sup>, cuya

---

derecho fundamental(...), pero es igualmente indebido cuando no se concluye con una decisión de fondo (...) conduce a la negación de la justicia”.

<sup>137</sup> A partir de la Opinión Consultiva 05 de 1985, la Corte IDH ha definido que el principio *pro homine* o *pro persona* se extrae del art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Igualmente, dicho principio se encuentra contemplado en el art. 30 de la Declaración Universal de los DDHH, en el art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art. 5 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el art. 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el art. 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en el art. 23 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Todos estos instrumentos



aplicación en Colombia se sustenta en virtud del bloque de constitucionalidad, y tiene un claro desarrollo por parte de la Corte Constitucional<sup>138</sup> e implica “efectuar la interpretación de las disposiciones jurídicas más favorable (sic) para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales”<sup>139</sup>. Al respecto, esa Corporación ha señalado la existencia de, al menos, cuatro aspectos relacionados con sus alcances y ámbitos de aplicación:

En primer lugar, la interpretación que se haga de estas disposiciones no puede conducir a la supresión, destrucción, o eliminación de alguna de ellas; segunda, la interpretación de estas disposiciones no puede conducir a la restricción, disminución o limitación del contenido de estos derechos de forma ostensible y/o arbitraria; tercera, el intérprete deberá elegir la norma que resulte más favorable a los intereses del individuo o que mejor optimice la garantías en controversia, siempre en favor de la protección a su dignidad; finalmente, la interpretación que se haga de estas disposiciones no podrá conducir a la exclusión de otros enunciados o normas que igualmente reconozcan, en favor del individuo, otras garantías fundamentales so pretexto de su no incorporación taxativa en el ordenamiento interno<sup>140</sup>.

246. A la luz de este principio, el juez debe desarrollar la interpretación más amplia posible cuando se trate de la protección de un derecho o de una garantía o la menos restrictiva cuando se trate de su limitación<sup>141</sup>. En ese sentido, el Consejo de Estado ha indicado que: “toda posible hermenéutica en relación con un principio, norma o regla jurídica de derecho interno debe preferirse a aquella que garantice en mayor medida la efectividad de los derechos humanos, así como a favor del individuo, sujeto o colectividad titular del mismo”<sup>142</sup>. (Subraya la Sección).

han sido ratificados por el Estado colombiano y al tratar sobre DDHH convergen en el texto constitucional mediante el art. 93 de la Constitución.

<sup>138</sup> Sobre las características y la necesidad de aplicar este principio, ver, entre otras, sentencias C-251 de 1991, T-191 de 2009, T-646 de 2011 y C-313 de 2014 de la Corte Constitucional.

<sup>139</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María (2014). Preámbulo. En Christian Steiner et al. (coord.), Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentada, Bogotá: KAS, p. 40 en nota al pie 44.

<sup>140</sup> Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014.

<sup>141</sup> Para Gil Botero esto se traduce en la coexistencia de dos clases de interpretaciones: “interpretación restringida de límites, que se manifiesta frente a las restricciones o suspensiones impuestas a los derechos, por lo que se acude a la interpretación de la norma que restrinja el ejercicio del derecho en menor proporción; y, por otro lado, se encuentra la interpretación extensiva, que surge de elegir entre varias interpretaciones, aquella que amplíe y proteja de mejor manera el derecho en estudio”. Cfr. Gil Botero, Enrique (2019). Control de convencionalidad en Colombia Una experiencia de diálogo judicial, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 75.

<sup>142</sup> Acción popular 250002324000201100227-01 de 26/11/2013.



247. En virtud de este principio, las garantías constitucionales, como la de no extradición que fue incorporada en la Constitución Política, no pueden ser objeto de una interpretación restrictiva ante el aludido supuesto. Al contrario, en aras de la aplicación efectiva del citado principio, se debe apelar a una preferencia interpretativa más amplia o extensiva<sup>143</sup> de la garantía para reivindicar su sentido tanto en lo pactado en el Acuerdo Final, entre otras cosas para brindar seguridad jurídica<sup>144</sup> y para garantizar el fiel cumplimiento de lo acordado en nombre de la búsqueda de una paz estable y duradera, como también en lo reglamentado en el ordenamiento constitucional y legal aplicables al caso concreto.

*ii. Principio pro-víctima*

248. Además, frente a las víctimas de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, por las que deba comparecer el solicitante de la garantía, la Ley 1922 ha fijado dentro de sus principios la efectividad de la justicia restaurativa en el literal (a) del artículo 1°.

249. Bajo este principio se busca, entre otras cosas, *“garantizar los presupuestos necesarios para asegurar la reconciliación y el establecimiento de una paz estable y duradera”*, razón por la cual *“las decisiones que pongan término a los procedimientos ante la JEP, además de cumplir con el principio de legalidad, deben procurar la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto armado, las garantías de no repetición y el esclarecimiento de la verdad de los hechos”*.

<sup>143</sup> Para Sagüés el principio pro homine o pro persona presenta dos modalidades, por un lado, (i) la preferencia interpretativa según la cual frente a las diferentes posibilidades de interpretar una norma, se debe acudir a la interpretación más protectora de la persona; y, por otra parte, (ii) la preferencia normativa que implica hacer uso de la norma más favorable a la persona con independencia de su jerarquía jurídica. Cfr. Sagües, Néstor (2002). La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional. En “Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica”, Lima: Grijley, pp. 6-8.

<sup>144</sup> Con relación a la seguridad jurídica, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, este principio se deriva del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta. Es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho, puesto que se manifiesta en diversas dimensiones: “En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas”. Cfr. sentencia T-502 de 2003.



Este principio es la columna vertebral del enfoque de justicia del cual parten los órganos jurisdiccionales de la JEP.

250. Junto a la efectividad de la justicia restaurativa se encuentra el principio de procedimiento dialógico establecido en el literal (b) del mismo artículo, el cual también busca y exige un compromiso no solo formal sino material de comparecencia del titular de la garantía como persona investigada en procesos seleccionados y priorizados que tratan de conductas calificables como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

251. Sobre este principio, la Ley 1922 señala que: “[e]l procedimiento en casos de reconocimiento de la verdad tendrá un carácter dialógico o deliberativo, con participación de las víctimas y de los comparecientes a la JEP”. Lo anterior connota que los derechos de las víctimas de estos hechos adquieren un papel preponderante por la naturaleza y relevancia nacional e internacional de las conductas que se investigan, las cuales adquieren el carácter de crímenes internacionales o nucleares, que exigen universalmente un mayor compromiso en la lucha contra la impunidad de este tipo de conductas.

252. Los principios de efectividad de la justicia restaurativa y de procedimiento dialógico redundan en la preponderancia dada a las víctimas a partir de la positivización del principio *pro-víctima*, contenido en el literal (d) del artículo 1°. Este principio refuerza la tesis de que los derechos de las víctimas y la aplicación de principios orientados a la satisfacción efectiva y material de los mismos, permiten aplicar la garantía en la situación planteada, ya que consecuencias jurídicas y fácticas de ello serían la posibilidad de comparecencia presencial, de asumir responsabilidad, de facilitar el esclarecimiento de esas conductas, aportando a que el proceso dialógico y el sentido restaurativo de la justicia puedan materializarse en favor de ellas y, dar cumplimiento al componente restaurativo de las sanciones que imponga la JEP.

### iii. Principio *pro-paz*

253. Frente al derecho constitucional a la paz se extrae un mandato imperativo que condiciona la interpretación jurídica de las normas atendiendo a la naturaleza de las disposiciones derivadas del Acuerdo de Paz y de la justicia



transicional. La paz como derecho constitucional colectivo no solo se encuentra en el preámbulo de la Constitución y en su artículo 22, sino que además ha sido considerado en los dos principales Actos Legislativos que elevaron a rango constitucional las normas de la justicia transicional.

254. Por un lado, el artículo transitorio 66, incorporado en la Constitución por el Acto Legislativo 01 de 2012, establece que: *“Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevaente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera”*. (Resaltado de la Sección de Revisión).

255. Por otra parte, el Acto Legislativo 01 de 2017 en su artículo transitorio 5 sostiene como objetivo constitucional de la JEP:

[S]atisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; proteger los derechos de las víctimas; **contribuir al logro de una paz estable y duradera**; y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno mediante la comisión de las mencionadas conductas. (Resaltado de la Sección de Revisión).

256. Esas referencias que condicionan el quehacer de los órganos de la JEP en aras de coadyuvar al logro de una paz estable y duradera a través del ejercicio de sus funciones, encuentran además otro soporte constitucional en el artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2017 que plantea la siguiente obligación a la hora de aplicar lo dispuesto en el Acuerdo Final:

En desarrollo del derecho a la paz, los contenidos del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado el día 24 de noviembre de 2016, que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores, serán obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, con sujeción a las disposiciones constitucionales.

Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos



normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.

257. Además, el artículo 26 del Proyecto de Ley Estatutaria JEP consagra la paz como principio orientador: *“Todos los operadores de la JEP deberán interpretar las normas pertinentes y tomar sus decisiones teniendo como principio orientador que la paz, como derecho síntesis, es condición necesaria para el ejercicio y disfrute de todos los demás derechos. En este sentido el acuerdo final será parámetro de interpretación de las normas que rigen la JEP, en los términos de Acto Legislativo 02/2017”*<sup>145</sup>.

258. Todas las disposiciones relacionadas destacan el papel dinamizador de la paz, la cual debe ser considerada a la hora de tomar decisiones dentro de los procesos que se adelantan en la JEP.

259. Dado que los ex integrantes de las FARC-EP llegan cobijados por la garantía de no extradición y sumado a la aplicación de los tres principios aludidos, en especial, el *pro-paz* como orientador normativo y jurisdiccional, ello exige adoptar una decisión a partir de la cual se reafirme aquella en los supuestos que conduzcan a la indeterminación de la fecha, ante la imposibilidad de evaluar la conducta, ya que la misma se crea como un instrumento excepcional de justicia transicional acordado en el pacto de paz con el fin de brindar protección constitucional y seguridad jurídica para el compareciente y para la satisfacción efectiva de los derechos de las víctimas, y bajo el entendido que no se pudo desvirtuar o revocar.

260. Estos tres principios con fundamento en los cuales se considera debe resolverse la aplicación de garantía de no extradición en escenarios de indeterminación justamente coinciden con los propósitos que ha considerado la

---

<sup>145</sup> Sobre esta disposición, la Corte Constitucional en la sentencia C-080 de 2018, expresó: “reconoce la paz como principio hermenéutico constitucional orientador y de la mayor jerarquía. Los valores y principios constitucionales fijan aspiraciones sociales pretendidas por la comunidad y el Estado. Por esta razón, la jurisprudencia y la doctrina constitucional los reconoce como parámetros de interpretación no sólo de los demás preceptos constitucionales, sino del ordenamiento jurídico en general. En materia de paz, la Corte Constitucional ha adoptado un concepto multidimensional que la entiende como valor, derecho y deber constitucional, así como un fin del Estado y un elemento identitario de la Constitución, a través de las sentencias C-630 y C-674 de 2017 y C-007 de 2018. A la luz de este precepto normativo, el Legislador la consagra como principio orientador de la JEP”.

Corte Constitucional debe cumplir esta prerrogativa como son “... la finalidad de asegurar la consecución de la paz, garantizar los derechos de las víctimas del conflicto interno armado y lograr el cumplimiento de los compromisos pactados ...”<sup>146</sup>

**e. Extradición de nacionales a Estados Unidos de América. Normas aplicables**

261. Sobre los aspectos procedimentales, esta Sección en el auto SRT-AE-070/2018 de 15 de noviembre de 2018, sostuvo que debía tenerse en cuenta que aun cuando “(...) entre Colombia y Estados Unidos de América existe un tratado de extradición desde 1979, sus disposiciones no pueden ser aplicadas en nuestro país dado que la ley mediante la cual se pretendió su incorporación al ordenamiento nacional fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia<sup>147</sup> (...)”.

262. Por lo tanto, dada la existencia de un tratado vigente pero no aplicable para Colombia, cualquier solicitud de extradición que involucre a nuestro país y a los Estados Unidos de América debe necesariamente regirse por nuestro derecho interno, “(...) esto es, el artículo 35 de la Carta Política y las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 para las extradiciones comunes y para las que recaigan sobre sujetos que sometidos a la JEP, además de ser aplicables las disposiciones referidas, (...) lo son la regulación transicional establecida, particularmente el anotado artículo transitorio 19 constitucional (...)”<sup>148</sup>.

263. Esa postura ha sido acuñada por la Corte Suprema de Justicia cuando conoce de extradiciones, pues ha indicado:

(...) [C]abe señalar que el 14 de septiembre de 1979 se suscribió entre Colombia y los Estados Unidos de América un “Tratado de Extradición” que se encuentra vigente en la medida que las Partes contratantes no lo han dado por terminado, no lo han denunciado o celebrado un tratado nuevo, ni han acudido a ninguno de los mecanismos previstos en la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969” para finiquitarlo.

A pesar de lo anterior, actualmente no resulta posible aplicar sus cláusulas en Colombia ante la ausencia de una ley que lo incorpore al ordenamiento

<sup>146</sup> Corte Constitucional. Sentencia 112 de 2019. Pár. 70, lit. iii.

<sup>147</sup> Sentencia 111 de 12/12/1986 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>148</sup> Tribunal para la Paz, Sección de Revisión, auto SRT-AE-070/2018 de 15 de noviembre de 2018.



interno, como lo exigen los artículos 150-14 y 241-10 de la Constitución Política, pues aunque en el pasado se expidieron con tal propósito las Leyes 27 de 1980 y 68 de 1986, la Corte Suprema de Justicia las declaró inexecutable por vicios de forma.

Por esa razón, la competencia de la Corporación, cuando se trata de emitir concepto sobre la procedencia de extraditar o no a una persona solicitada por el gobierno norteamericano, se circunscribe a constatar el cumplimiento de las exigencias contenidas en las normas del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de ocurrencia de los hechos - Ley 600 de 2000 o 906 de 2004-, toda vez que éstas regulan la materia y posibilitan cumplir con los compromisos de cooperación judicial adquiridos por Colombia, orientados a fortalecer la lucha contra la criminalidad transnacional (...)<sup>149</sup>.

264. Así las cosas, siendo aplicable en extradiciones con Estados Unidos de América la normatividad interna, en trámites de garantía de no extradición será necesario guiarse por el artículo transitorio 19 constitucional, así como por la jurisprudencia que define su sentido y alcance, en especial, por lo trazado en el auto 401 de 2018, las sentencias C-080 de 2018 y C-112 de 2019 de la Corte Constitucional.

265. Sobre la segunda providencia se debe precisar que aunque analiza el contenido de normas que conforman una codificación que no ha entrado en vigencia por ausencia de sanción presidencial es dable acogerla como criterio de interpretación, primero porque declara la constitucionalidad de la generalidad de los apartes referidos a la extradición en el proyecto de ley, pero también porque estos no incorporan mayores diferencias en relación con el artículo transitorio 19 del Artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017, cuya exequibilidad fue declarada en la sentencia C-674 de 2017.

266. En efecto, el artículo 152 del proyecto de ley estatutaria, reproduce el contenido del texto constitucional en sus dos primeros incisos, con la puntualidad de que agregó que la garantía se extendía a la extradición activa, adición que fue declarada inconstitucional; además, precisa que los titulares son únicamente los integrantes de las FARC-EP y personas acusadas de formar parte de la misma, factor personal que ya se encontraba en la norma superior y, finalmente, omite expresamente consagrar que la prerrogativa se aplica respecto

<sup>149</sup> Sala de Casación Penal, concepto CP096-2017 de 11/07/2017. Exp. 49004.



de hechos o conductas objeto de la JEP, pero sí contiene la referencia a que en todo caso recae sobre conductas objeto del SIVJNR.

267. Sobre el tercer inciso de la norma constitucional, el artículo 153 de la disposición estatutaria no incluye la expresión que hace relación a que se remiten a la Sala de Reconocimiento las actuaciones en las que la conducta, aún cometida después de la firma del Acuerdo, tenga relación con el proceso de dejación de armas y se haya ejecutado antes de que este haya concluido, expresión sobre la cual se declaró su exequibilidad condicionada para que se entienda que abarca todas las conductas definidas en el artículo transitorio 19; además, porque ciertas expresiones, no eran idénticas a las del texto constitucional, variaciones que encontró tenían el mismo sentido.

268. De ahí que pueda concluirse que la interpretación realizada por la Corte Constitucional en la sentencia aludida, aunque se refiera a un proyecto de ley, es aplicable como criterio de interpretación, pues el texto analizado es un desarrollo de una norma superior, vigente y exequible, como expresamente lo reconoció esa Corporación en esa sentencia:

Atendiendo lo anterior, la Sala concluye que las variaciones incorporadas por el inciso segundo del artículo 152 del Proyecto de Ley Estatutaria son constitucionales y, en tanto el resto del contenido normativo es reproducción de una norma constitucional que, además, fue declarada exequible en la Sentencia C-674 de 2017, declara su constitucionalidad, con la salvedad de las expresiones “activa o” del inciso primero y “activa y” del inciso segundo, como ya fue precisado.

(...)

En caso de que la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz determine que la conducta atribuida fue posterior al Acuerdo Final y no tiene estrecha vinculación con el proceso de dejación de armas, entran a regir las reglas sustantivas establecidas en el Acto Legislativo 01 de 2017 para estos eventos, las cuales son reproducidas en esta ley estatutaria.

#### **f. Análisis comparativo entre extradición ordinaria y garantía de no extradición**



269. Tal como se ha venido sosteniendo, la suscripción del Acuerdo Final “supuso una variación en el trámite y en los sujetos que pueden ser objeto de esta herramienta de cooperación internacional”<sup>150</sup> con la incorporación en el mismo de la garantía contenida en el artículo transitorio 19 constitucional, pues esta impone cargas adicionales para las autoridades involucradas en los requerimientos realizados frente a un posible titular de la misma, lo que a su vez se traduce en atribuciones más amplias para el operador judicial encargado de determinar su aplicabilidad. Tal como se dejó sentado, la consagración constitucional de la extradición ordinaria está prevista en el artículo 35 de la Carta Política, el cual también tiene plena aplicabilidad para eventuales titulares de la garantía.

270. Una vez se ha precisado la normatividad aplicable en trámites de extradición, incluyendo la garantía para su no concesión, así como la jurisprudencia que se utilizará como criterio orientador, es menester adentrarse en el estudio de los aspectos procedimentales de estas figuras, según los cuales, los trámites de extradición se dividen en tres etapas:

#### **- Fase administrativa inicial**

271. Tanto en la extradición ordinaria como cuando se pide la de una persona sometida al SIVJRN, la solicitud se realiza por conducto diplomático y excepcionalmente por vía consular o de gobierno a gobierno<sup>151</sup>. En ambas puede ocurrir que el gobierno extranjero pida la captura del requerido incluso antes de radicar la solicitud formal de extradición, si así lo demanda el Estado requirente, lo cual puede hacerse mediante nota verbal<sup>152</sup>.

272. En las extradiciones ordinarias, el Ministerio de Relaciones Exteriores recibe la solicitud de captura con fines de extradición y la remite a la Fiscalía General de la Nación. En cambio, en los casos en que se requiera a un eventual titular de la garantía de no extradición, recibida la solicitud de captura, cuando de las pruebas se entrevea *prima facie* que los hechos ocurrieron después de la firma del Acuerdo Final y no tengan relación con el proceso de dejación de armas, el Gobierno Nacional, debe decidir si la remite al Fiscal General de la

<sup>150</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-112 de 2019. Pár. 63.

<sup>151</sup> Ley 906 de 2004. Art. 495. Ley 600 de 2000. Art. 513.

<sup>152</sup> Ley 906 de 2004. Artículo 509. Ley 600 de 2000. Art. 528.



Nación<sup>153</sup>, actuación que se hace extensiva y en mayor medida a los eventos en los que en la solicitud se afirme que los hechos ocurrieron con anterioridad, pues aquí opera la prohibición absoluta de extradición.

273. Ahora, en los casos de extradición ordinaria, la Fiscalía General de la Nación ordena la aprehensión<sup>154</sup> luego de recibida la solicitud de extradición o, antes, si así lo pide el Estado requirente. En tanto que frente a quienes acrediten el factor personal, esa entidad mantiene la competencia para ordenar la captura, pero debe tener en cuenta que si se recibe un pedido de extradición en el que se indique que los hechos ocurrieron con anterioridad a la firma del Acuerdo Final, la persona no podrá ser capturada y, en consecuencia, si ya se han expedido órdenes para la privación de libertad con fines de extradición, estas deben suspenderse<sup>155</sup> y, de no haberse librado aquellas, no será posible hacerlo hasta que la JEP defina la aplicación de la garantía<sup>156</sup>.

274. Por su parte, cuando se alegue que la conducta fue cometida con posterioridad al referido límite temporal, recibida la solicitud de captura, la fiscalía solo puede ordenarla “...tan pronto conozca la solicitud formal de extradición’ que le remita el Gobierno Nacional junto con las pruebas anexas en que el Estado requirente funda dicha solicitud”<sup>157</sup>. Adicionalmente la Corte Constitucional precisó que:

(...) la posibilidad de imponer medida de aseguramiento con fines de extradición, depende, de una parte, de la procedencia de la misma y, de la otra, de la decisión facultativa del Gobierno en cuanto responsable de dirigir las relaciones internacionales (art. 188.2 C.P.), conservar el orden público en todo el territorio nacional (art. 188.4 C.P.), y adelantar procesos de paz (Ley 418 de 1997). En consecuencia, corresponde al Gobierno Nacional, una vez recibida del Estado requirente la solicitud formal, decidir si la remite al Fiscal General de la Nación para efectos de la captura, en los eventos en que de las pruebas allegadas con la misma se funde en conductas que, *prima facie*, ocurrieron después de la firma del

<sup>153</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018. Pág. 775

<sup>154</sup> Ley 906 de 2004. Art. 509 y Ley 600 de 2000. Art. 528.

<sup>155</sup> Ley 418 de 1997. Art. 8. Párr. Transitorio 3B, adicionado por el Decreto 900 de 2017.

<sup>156</sup> Corte Constitucional. Auto 401 de 2018. Num. 59.4. “(...) [P]ara los casos de conductas cometidas antes al 01 de diciembre de 2016 por parte de miembros acreditados de las FARC-EP por el Alto Comisionado para la Paz, en aplicación del artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017 y el Decreto-Ley 900 de 2017, deberán afrontar el trámite en libertad hasta que la Sección de Revisión de la JEP se pronuncie de fondo y determine con exactitud cuándo ocurrieron los hechos y el procedimiento aplicable”. (Énfasis ajeno al texto original).

<sup>157</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018. Pág. 763.



Acuerdo Final y no tienen relación estrecha con el proceso de dejación de armas.<sup>158</sup>

275. Culminado lo anterior, tanto en la extradición ordinaria como en la que involucre a exintegrantes de las FARC-EP, el Ministerio de Relaciones Exteriores recibe la solicitud formal y emite concepto en el que expresa si es del caso proceder con sujeción a convenciones o usos internacionales o si debe hacerlo de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Penal<sup>159</sup>.

276. Luego de ello, lo remite al Ministerio de Justicia y del Derecho, quien examinará la documentación y en caso de faltar piezas sustanciales lo devuelve al Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>160</sup>. Una vez perfeccionado el expediente, en la extradición ordinaria lo envía a la Corte Suprema de Justicia<sup>161</sup> y para eventuales titulares de la garantía, a la Sección de Revisión<sup>162</sup>, a través de acto administrativo motivado<sup>163</sup>, bien sea que se trate de solicitudes en las que se indique que el hecho fue cometido con anterioridad o con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y al proceso de dejación de armas<sup>164</sup>, con el objeto de dar

<sup>158</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018. Pág. 775 y 776.

<sup>159</sup> Ley 906 de 2004. Art. 496 y Ley 600 de 2000. Art. 514.

<sup>160</sup> Ley 906 de 2004. Art. 497 y 498 y Ley 600 de 2000. Art. 515 y 516.

<sup>161</sup> Ley 906 de 2004. Art. 498 y Ley 600 de 2000. Art. 517.

<sup>162</sup> Sin perjuicio de que en trámites en curso, el expediente sea remitido por la Corte Suprema de Justicia.

<sup>163</sup> Corte Constitucional. Auto 401 de 2018: "Según el artículo 499 de la L.906/04, el Ministerio de Justicia y del Derecho deberá enviar el expediente a la Corte Suprema de Justicia (...), para que esta Corporación emita concepto; allí inicia la etapa judicial del trámite de extradición. Considera la Corte que el artículo transitorio 19 del artículo 1º del A.L. 01/17, vino a modificar el artículo 499 del estatuto procesal penal, por cuanto el Ministerio de Justicia y del Derecho, al determinar que están dadas las condiciones y requisitos previstos en la enmienda de 2017, deberá, mediante acto administrativo debidamente motivado, remitir el expediente a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, órgano judicial que adelantará el trámite señalado en el citado artículo transitorio 19".

<sup>164</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018. Pág. 773 y 774: "Conforme a lo anterior, siempre que el Gobierno Nacional reciba una solicitud de extradición de un integrante de las FARC-EP o de una persona acusada de ser integrante de dicha organización, respecto de conductas ocurridas con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y que no esté estrechamente vinculado al el (sic) proceso de dejación de armas, deberá, una vez perfeccionado el expediente, remitirla a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, a efectos de que determine el momento de ejecución de la conducta atribuida. La remisión del expediente debidamente perfeccionado, en los términos previstos en la ley aplicable, garantiza que la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz disponga del material probatorio necesario para realizar la evaluación que le corresponde dentro del perentorio término que le concede el Acto Legislativo 01 de 2017, sin perjuicio de que en ejercicio de sus competencias decrete las demás pruebas que considere necesarias para su decisión".

*“inicio a la etapa judicial especial creada con el artículo transitorio 19 del artículo 1° del A.L. 01/17”<sup>165</sup>.*

**- Fase Judicial**

277. A través del siguiente cuadro ilustrativo<sup>166</sup> se exponen las diferencias entre las funciones que despliegan los órganos judiciales involucrados en el trámite de extradición:

FASE JUDICIAL DE EXTRADICIÓN	
RAMA JUDICIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL	JURISDICCION AUTÓNOMA, TRANSITORIA Y TRANSICIONAL JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ SECCIÓN DE REVISIÓN TRIBUNAL PARA LA PAZ
<b>Finalidad:</b> emitir concepto favorable o desfavorable sobre la solicitud de extradición.	<b>Finalidad:</b> Aplicar o no la garantía de no extradición y decidir el procedimiento apropiado
<b>Fuente:</b> Norma constitucional (Artículo 35), y legal – Código Penal (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004)	<b>Fuente:</b> Norma constitucional (Artículo transitorio 19 Acto Legislativo 01 de 2017).
<b>Objeto de estudio:</b> validez formal de la petición	<b>Objeto de estudio:</b> Cuando la solicitud de extradición indique que los hechos se cometieron antes de la firma del Acuerdo Final o del proceso de dejación de armas: examina los requisitos personal, objetivo y material. En cambio, si se alega que ocurrieron con posterioridad, evalúa la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento adecuado (factor personal, objetivo, temporal y material).
<b>Con fundamento en:</b> - Plena identidad.	<b>Con fundamento en:</b>

<sup>165</sup> Corte Constitucional. Auto 401 de 2018, citado en la sentencia C-112 de 2019.

<sup>166</sup> El presente esquema se basó en el que está incluido en el auto SRT-AE-070 de 15 de noviembre de 2018, el cual ha sido modificado y actualizado de acuerdo a las nuevas pautas jurisprudenciales sobre la materia.



<ul style="list-style-type: none"> <li>- Principio de doble incriminación</li> <li>- Equivalencia de la providencia emitida en el extranjero</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Todas las pruebas necesarias de conformidad con las garantías previstas en el artículo 29 de la Constitución Política<sup>167</sup></li> </ul>
<p><b>Decisión:</b> concepto</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Favorable: remite al Gobierno Nacional y al Ministerio de Justicia y del Derecho para que se dicte la resolución, ya en fase administrativa.</li> <li>- Desfavorable: obliga al Gobierno.</li> </ul>	<p><b>Decisión:</b> providencia judicial interlocutoria</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Aplica garantía: remite la actuación a la Sala de Reconocimiento de Verdad de la JEP para lo de su competencia.</li> <li>- No Aplica o revoca: remite a la autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición, sobre lo que conceptuará la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.</li> </ul>

278. Además, resulta necesario adicionar lo siguiente: en el evento en que la Sección de Revisión resuelva reconocer la garantía, deberá remitir el asunto al Gobierno Nacional para que este, a través de acto administrativo, niegue el pedimento y por vía diplomática lo dé a conocer al Estado solicitante, además, ordenará al Fiscal General de la Nación que disponga la libertad del sujeto requerido, si este se encuentra privado de ese derecho con ocasión de una captura con fines de extradición<sup>168</sup>. Lo anterior, en atención a lo señalado por la Corte Constitucional:

Para la Sala, el artículo transitorio 19 del artículo 1º del A.L. 01/17 no modificó las competencias del Fiscal General de la Nación en materia de captura con fines de extradición, la medida por él dispuesta se mantendrá (i) hasta que la autoridad judicial (JEP) decida sobre si la persona requerida es beneficiaria de la garantía de no extradición, evento en el cual el Fiscal General de la Nación ordenará su libertad inmediata; o (ii) hasta que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el procedimiento de extradición (etapa judicial), decida sobre la medida

<sup>167</sup> Corte Constitucional, Auto 401 de 2018.

<sup>168</sup> Corte Constitucional. Auto 401 de 2018. "La JEP, después de evaluar la conducta y precisar con exactitud la fecha de realización de la misma, decidirá si asume la competencia por tratarse de un sujeto cualificado en el SIVJNRN, evento en el cual comunicará su decisión al Fiscal General de la Nación para que éste adopte la decisión correspondiente en relación con la libertad del capturado".



restrictiva de la libertad, conforme las previsiones de la L. 906/04 (énfasis fuera de texto).<sup>169</sup>

279. Por último, es importante precisar que la actuación adelantada por la JEP constituye, en los términos de la Corte Constitucional, una *“etapa judicial especial”*<sup>170</sup>

#### **- Fase administrativa final**

280. Superado lo anterior, en trámites ordinarios de extradición, emitido el concepto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el expediente es enviado al Gobierno Nacional, el cual expide una resolución en la que decide sobre conceder o negar la extradición<sup>171</sup>. Si el concepto es desfavorable, este obliga al Gobierno Nacional, mientras que, si es favorable, lo deja *“...en libertad de obrar según las conveniencias nacionales”*<sup>172</sup>. Respecto a aquellos que cumplen el factor personal pero no se les aplicó la garantía de no extradición, luego del concepto emitido por la Corte Suprema de Justicia, así este

(...) fuere favorable, corresponderá al gobierno decidir, en forma facultativa, previa la ponderación que se indica a continuación, si concede la extradición<sup>173</sup>, la cual podrá subordinar a las condiciones que considere oportunas<sup>174</sup> e, incluso, diferirla, en los casos en que con anterioridad al recibo del requerimiento la persona solicitada hubiere delinquido en Colombia, hasta cuando sea juzgada y cumpla la pena, o hasta que por cualquier otra causa termine el proceso<sup>175</sup>.

Las precitadas autoridades... deberán ponderar el deber de cooperación internacional en la lucha contra la criminalidad con los valores y principios constitucionales como la paz, los derechos de las víctimas y la obligación internacional de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al DIH, y en particular deberán tener en cuenta:

<sup>169</sup> Corte Constitucional. Auto 401 del 27 de junio de 2018. Párr. 82.

<sup>170</sup> Corte Constitucional. Auto 401 de 2018, citado en la sentencia C-112 de 2019.

<sup>171</sup> Ley 906 de 2004. Art. 503 y Ley 600 de 2000. Art. 521.

<sup>172</sup> Ley 906 de 2004. Art. 501 y Ley 600 de 2000. Art. 519.

<sup>173</sup> Artículo 492 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>174</sup> Artículo 494 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>175</sup> Artículo 504 del Código de Procedimiento Penal.



- La obligación del Estado de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, particularmente a los máximos responsables de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.
- Los objetivos del SIVJRNR dirigidos a la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.
- Los principios derivados de las normas internas y de los compromisos adquiridos internacionalmente por Colombia aplicables a la extradición<sup>176</sup>.

281. Ahora, de llegarse a conceder la extradición mediante resolución expedida por el Ejecutivo, en trámites ordinarios, la fiscalía debe entregar al ciudadano requerido, para lo cual, si no está capturado, ordena su aprehensión y procede a su posterior entrega<sup>177</sup>. Por el contrario, si se niega la extradición, el Fiscal General de la Nación ordena su libertad<sup>178</sup>. Similar situación ocurre en los casos de sujetos sometidos al SIVJRNR, con la precisión que, si no se concede la garantía de no extradición, en todo caso al Gobierno Nacional le corresponde efectuar el ejercicio ponderativo aludido.

282. De lo anterior se concluye que la garantía de no extradición introdujo novedades al trámite de extradición que exige de todas las autoridades involucradas la sujeción a sus lineamientos, en aras de respetar el ordenamiento jurídico constitucional y el sistema de justicia transicional estatuido, particularmente los derechos de las víctimas y comparecientes que intervienen, tal como se encuentra previsto en el Acto Legislativo No. 02 de 2017, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-630 de 2017, en la que se sostuvo:

El A.L. 02 de 2017, que tiene como propósito dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final, suscrito por el Presidente de la República y los representantes de las FARC-EP, como puede apreciarse, tiene un alto grado de especificidad.

La norma establece así un **ámbito sustancial**, en el sentido de que los contenidos del Acuerdo Final que correspondan a normas de derecho

<sup>176</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018. Pág. 763.

<sup>177</sup> Ley 906 de 2004. Art. 506, inciso 1 y Ley 600 de 2000. Art. 524, inciso 1.

<sup>178</sup> Ley 906 de 2004. Art. 506, inciso 2 y Ley 600 de 2000. Art. 524, inciso 2.



internacional humanitario y de derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, y los conexos con ellos, serán, con sujeción a la Constitución, parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y leyes de implementación y desarrollo del mismo. Un **ámbito personal**, en cuanto asigna a todas las instituciones y órganos del Estado, no solo al Gobierno Nacional, una doble obligación. Por un lado, cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final y, por el otro, que sus actuaciones, los desarrollos normativos del Acuerdo Final que adopten, y su interpretación y aplicación, guarden coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, objetivos, compromisos, espíritu y principios del Acuerdo Final. Y un **ámbito temporal**, pues las obligaciones consignadas en la enmienda regirán durante tres periodos presidenciales posteriores a la firma del Acuerdo (Resaltado fuera de texto).

## 5.2. EL CASO CONCRETO

### 5.3.1. Planteamiento del problema jurídico

283. A través de Nota verbal No. 0880 de 7 de junio de 2018, la Embajada de los Estados Unidos de América solicitó formalmente la extradición del señor SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE, quien fue *“...requerido para comparecer a juicio por delitos de narcóticos”* al haber sido objeto de la acusación No. 18 Cr. 262 dictada el 4 de abril de 2018 en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, en la que se le endilgan tres cargos: *“concierto para importar cocaína”*, *“intento de fabricar o distribuir cocaína”* e *“intento de importar cocaína”*, los cuales tienen apoyo **“EN GENERAL”** en *“[l]os alegatos contenidos en los párrafos 1 hasta 3 de la presente acusación...”*:

1. Desde al menos junio de 2017, o alrededor de dicha fecha, hasta abril de 2018 inclusive, o alrededor de dicha fecha, SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE, alias “Jesús Santrich”, MARLON MARÍN, ARMANDO GÓMEZ, alias “El Doctor” y FABIO SIMÓN YOUNES ARBOLEDA, los acusados, trabajaron juntos para producir y distribuir aproximadamente 10.000 kilogramos de cocaína desde Colombia a los Estados Unidos y otros lugares.

2. En todo momento pertinente para esta acusación formal, SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE, alias “Jesús Santrich”, MARLON MARÍN, ARMANDO GÓMEZ, alias “El Doctor” y FABIO SIMÓN YOUNES ARBOLEDA, los acusados, fueron miembros y socios de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, (las “FARC”). Por ejemplo,



HERNÁNDEZ SOLARTE era un miembro de alto rango de la directiva de las FARC y actualmente es candidato parlamentario para integrar la Cámara de Representantes de Colombia.

3. Durante el transcurso de sus actividades de narcotráfico, SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE, MARÍN, GÓMEZ Y YOUNES ARBOLEDA declararon que tenían acceso a laboratorios para administrar la cocaína y acceso a aviones registrados en Estados Unidos para transportar la droga dentro y a través de Colombia, además entregaron kilogramos de cocaína a otros como, entre otras cosas, evidencia de su acceso a cantidades de toneladas de cocaína.

284. Teniendo en cuenta que en la solicitud de extradición y sus anexos se afirma que la conducta se habría ejecutado después del 1° de diciembre de 2016, el escenario corresponde a lo prescrito en el inciso tercero del artículo transitorio 19 Superior, ya transcrito en esta providencia.

285. Así las cosas, habida cuenta de la alegación realizada por el Estado requirente sobre la fecha de ocurrencia del comportamiento delictivo que se endilga al señor HERNÁNDEZ SOLARTE, corresponde en esta oportunidad a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, determinar si en el asunto objeto de estudio está acreditada la circunstancia temporal alegada que lleve a esta Colegiatura a que se aplique o deba ser, en palabras de la Corte Suprema de Justicia<sup>179</sup>, “*revocada*” la garantía de no extradición y, en consecuencia, remitir el asunto “...a la autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición”.

286. Para efectos de lo anterior, se requiere, como primera medida, analizar si la Sección de Revisión cuenta con medios de prueba que le permitan evaluar dicha conducta con el objeto de determinar la fecha precisa de su realización.

## 5.2.2. Relación de pruebas y valoración probatoria

### A. Pruebas relacionadas con el factor objetivo

<sup>179</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 31 de octubre de 2018 rad. 53719.



287. Este factor exige constatar que en contra del solicitante exista un trámite de extradición y, sobre el particular, en el proveído SRT-AE-007/2018 de 16 de mayo de 2018, esta Sección determinó que tal presupuesto se satisfacía.

### **B. Pruebas relacionadas con el factor personal**

288. Según ha decantado pacíficamente esta Sección al interpretar el artículo transitorio 19 constitucional, el factor personal *“se presenta cuando el requerido en extradición se encuentra, por lo menos, en alguna de estas situaciones: a) ha sido integrante de las FARC-EP y se ha sometido al SIVJRNR; b) ha sido acusado de ser integrante de las FARC-EP y se ha sometido al SIVJRNR (...).”*<sup>180</sup>.

289. Al respecto, en el auto SRT-AE-007/2018 de 16 de mayo de 2018, se estimó que el solicitante había acreditado ese presupuesto, dando por sentado que fue integrante de las FARC-EP, lo que se concluyó a partir del contenido del oficio realizado por la OACP en los siguientes términos:

(...) OFI17-00078572/ JMSC 11200, dirigido al peticionario por el Alto Comisionado para la Paz, con el cual le comunica que ha recibido un listado, a través de un delegado designado por las FARC-EP, en el que se le incluye y reconoce como integrante de dicha organización (...) [y que, en] consecuencia, se profirió la Resolución No. 011 del 5 de junio de 2017, mediante el cual aceptó su nombre en el listado como miembro integrante de las (...) FARC-EP.

290. Adicionalmente, se tuvo en consideración el *“(...) Acta de Compromiso – Reincorporación política, Social y Económica No. 500018 suscrita ante el Secretario Ejecutivo de la JEP el 1 de diciembre de 2018 y el Acta de Dejación de Armas del 1 de junio de 2017 (...)”*. Como soporte complementario, obran en el expediente i) copia del Acta de Compromiso suscrita por el señor HERNÁNDEZ SOLARTE ante la Presidencia de la República el 27 de junio de 2017<sup>181</sup>; y ii) certificación signada por el señor Pablo Catatumbo Torres Victoria, en la que se da cuenta que el aquí solicitante

<sup>180</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-044/2018 de 29 de agosto de 2018. Exp. 2018120020101240E.

<sup>181</sup> Fol. 10 C.O.1.



es miembro del partido político Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común -FARC, delegado del partido ante la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016 y fue avalado y elegido a la Cámara de Representantes por el Atlántico.

291. Por otra parte, vale la pena destacar que la Sección de Revisión, al verificar el factor personal de las otras dos personas incluidas en el mismo *Indicment* proferido por el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York en contra del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte, esto es los señores Fabio Simón Younes Arboleda y Armando Gómez España, mediante autos SRT-AE-077/2018 y SRT-AE-078/2018, decidió abstenerse de dar trámite de sus solicitudes de garantía de no extradición. Encontró, luego del ejercicio probatorio de la fase previa, que no estaba acreditado el factor personal toda vez que los referidos no se encontraban incluidos en los listados de la OACP ni habían sido acusados o condenados de pertenecer a las FARC-EP por autoridades judiciales nacionales.

292. Estas decisiones judiciales implicaron que frente a los citados señores se rechazara la solicitud de garantía de no extradición, a pesar de que en el *indicment* se indicaba la pertenencia de los mismos a las FARC, referencia que para la Sección no comporta la acreditación del factor personal. En consecuencia, las solicitudes de extradición siguieron su curso ordinario, dado que fueron apartados del novedoso trámite transicional.

### **C. Pruebas relacionadas con el factor temporal**

#### **a. Prueba ordenada por la Sección de Revisión que no fue allegada a la actuación**

##### **i. Evidencia solicitada a la Fiscalía General de la Nación**

293. Mediante el auto del 12 de septiembre de 2018, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz dispuso:

REQUERIR al Fiscal General de la Nación para que de manera INMEDIATA de cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en el numeral segundo del auto 401 de 27 de junio de 2018, en los términos dispuestos por esa Corporación, en el sentido de remitir el expediente



completo contenido del trámite de extradición seguido al ciudadano SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE, **incluyendo la documentación y el respaldo probatorio (audios y videos) que estén en su poder (...)** (resaltado propio).

294. Esta solicitud de la Sección de Revisión al Fiscal General de la Nación se realizó al echar de menos

la evidencia documental (audios y videos) que fue anunciada por el Fiscal General de la Nación, Néstor Humberto Martínez Neira, en la declaración rendida en rueda de prensa del 9 de abril de 2018, cuando informó a la opinión pública la captura del aquí solicitante, la cual, en palabras del mencionado funcionario se fundamentó en la

‘(...) copiosa prueba que da cuenta de (...) delitos de narcotráfico, de pruebas electrónicas, (...) documentales, de videos que dan cuenta de la intervención de todos estos sujetos, [haciendo referencia a los involucrados en la acusación efectuada por el aparato judicial estadounidense, entre los cuales esta HERNÁNDEZ SOLARTE] en actividades de narcotráfico (...)’

Adicionalmente, conviene anotar que diversos medios de comunicación emitieron notas de prensa señalando que la Fiscalía General de la Nación tiene en su poder numerosos elementos de convicción, incluyendo audios y videos obtenidos en los seguimientos que se hicieron a los sujetos que fueron investigados, los que, según la prensa fueron facilitados a ellos por ese ente.

295. Corresponde relieves la contradicción en la que incurrió el representante del ente acusador, por cuanto, de una parte, facilitó a los medios de comunicación los referidos videos, los cuales, vale precisar, carecían de audio, y, por la otra, respondió negativamente al requerimiento efectuado por esta Sección para que los aportara a este expediente, en los términos consignados en el oficio con radicado Orfeo No. 20181510285772 del 25 de septiembre de 2018, en el que indicó:

En relación con la solicitud de incluir ‘audios y videos’ que formen parte de ese expediente, repito, hemos remitido la totalidad de la documentación, sin haber omitido elemento alguno del mismo, expediente que también fue aportado a esa jurisdicción, por los Ministerios de Justicia y Relaciones Exteriores”; complementando “[n]o puede ser ajeno a su conocimiento, que en los miles de expedientes que conserva este Despacho sobre extradiciones, no existan pruebas sobre las



conductas que subyacen al requerimiento de cooperación judicial, por la potísima razón de que las evidencias probatorias residen es en la jurisdicción del país requirente.

296. Es decir, el fiscal sustentó la no tenencia de videos y audios que hagan parte del expediente, obviando que la solicitud fue por los *“(audios y videos) que estén en su poder”*, independientemente de que hicieran parte o no del expediente de la solicitud de extradición, estos audios y videos se referían a los que tanto en la rueda de prensa como en numerosas entrevistas y declaraciones hizo alusión hasta el punto de señalar: *“(...) el país, Colombia conoce de la existencia de prueba técnica en donde hay una reunión con los representantes mexicanos(...)”*<sup>182</sup>

297. En su respuesta, el fiscal además señaló: *“Llama la atención de este Despacho que en su auto se soliciten los referidos ‘audios y videos’, no obstante que en mi intervención pública de fecha 9 de abril de 2018, lo que manifesté fue que, según mi conocimiento, esas pruebas habrían sido valoradas por el Gran Jurado de la Corte Federal del Distrito Sur de Nueva York”*. Asimismo, en ese escrito transcribe parte de lo manifestado en su rueda de prensa donde expresó: *“Para esos efectos tuvo en cuenta el Gran Jurado copiosa prueba que da cuenta de esos delitos de narcotráfico, de pruebas electrónicas, de pruebas documentales, de videos, que dan cuenta de la intervención de todos esos sujetos en actividades de narcotráfico”*.

298. En virtud de las afirmaciones dadas por el Fiscal General de la Nación y con el propósito diligente de buscar por todos los medios las pruebas que permitieran determinar la fecha de la realización de la conducta alegada en la solicitud de extradición, esta Sección optó por solicitar asistencia judicial al Gobierno de los Estados Unidos para la obtención del registro videográfico de las reuniones. Esta solicitud se hizo no solamente por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, sino también por medio de la Fiscalía General de la Nación a quien se le requirió en el auto SRT-AE-059/2018, *“para que por su conducto y haciendo uso de los canales diplomáticos o enlaces que tenga a su disposición, adelante las gestiones pertinentes”*.

<sup>182</sup> Palabras expresas del Fiscal General de la Nación en entrevista dada a Noticias Caracol el día 15 de abril de 2018. Minuto 2:58 en adelante, disponible en: <https://www.youtube/watch?v=dDHvsNRP4no&t=184s>

299. De igual manera, atendiendo lo señalado por el fiscal en el mismo escrito al manifestar su *“mejor propósito de coadyuvar con esa Sección en el estricto cumplimiento de las tareas que le asignó la Constitución en materia de extradición”* y con el objeto de construir una línea de tiempo con todos los recursos probatorios posibles, fue que esta Sección en el mismo auto mencionado, decidió oficiar también a la Oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación para que remitiera

copia de la solicitud de asistencia judicial elevada por los Estados Unidos de América dentro de la investigación adelantada contra el señor SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE por cuenta de los hechos por los que está siendo requerido en extradición, esto es, por la acusación que se ha surtido en la Corte Distrital para el Distrito Sur de Nueva York y de los soportes o documentos mediante los cuales brindó autorización a dichas autoridades extranjeras para la práctica de diligencias en territorio nacional, incluidas las proferidas por los jueces de la República.

ii. Información pedida a la Fiscalía General de la Nación sobre la solicitud de asistencia que se hubiere realizado por las autoridades norteamericanas.

300. En el auto SRT-AE-059/2018 fueron decretadas como pruebas la solicitud de asistencia judicial elevada por el Estado requirente a la Fiscalía General de la Nación dentro de la investigación adelantada contra el solicitante de la garantía por cuenta de los hechos por los que está siendo requerido en extradición, además de los soportes mediante los cuales brindó autorización a dichas autoridades para la práctica de diligencias en el territorio nacional, incluidas las proferidas por los jueces, en la medida que se consideró que esa información *“... podría dar pie a construir una línea de tiempo que, contrastada con la demás evidencia pueda ser útil para establecer una cierta trazabilidad de los eventos que permita determinar la fecha de ejecución o de iniciación de la conducta (...)”*.

301. La respuesta de la Fiscalía General de la Nación a esta solicitud, por conducto de la Directora de Relaciones Internacionales, fue del siguiente tenor:

Al respecto, es importante aclarar que para el caso colombiano dichas personas serían particulares que sostuvieron reuniones con otros particulares entre ellos el solicitado en extradición Seuxis Paucias HERNÁNDEZ SOLARTE, en un contexto criminal que los habilitaba legalmente para realizar la grabación y/o filmación de las reuniones en las



cuales participaban, circunstancia que no implicaba autorización judicial (...).

En ese contexto resulta inviable para la Fiscalía General de la Nación enviar la documentación solicitada pues se trata de elementos que fueron recaudados, a instancias de particulares, y entregadas directamente a las autoridades judiciales de los Estados Unidos de América<sup>183</sup>.

302. Al margen del examen de legalidad que se realizará luego, es claro que la encargada de suministrar la respuesta no exhibió ánimo de colaboración interinstitucional, en la medida que no negó y tampoco aceptó que las actividades de recaudo probatorio realizadas en territorio nacional hubieran estado precedidas de la debida asistencia judicial por parte de la autoridad central. Por lo anterior, en ausencia de esa información, el análisis del factor temporal deberá realizarse a partir de otros medios probatorios.

iii. Evidencias en registro de audio y video de las reuniones mencionadas en el *indictment*, que fueron solicitadas a través de auto SRT-AE-059 de 23 de octubre de 2018.

303. A través de la referida providencia, la Sección de Revisión solicitó asistencia judicial a Estados Unidos de América, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores y la Fiscalía General de la Nación, con el objeto de que allegaran los siguientes elementos materiales probatorios:

- a. Copia de la grabación legal de la reunión ocurrida el 10 de julio de 2017 entre el CW-1, Younes Arboleda, Gómez España, y Marín Marín.
- b. Copia de la grabación legal de la reunión ocurrida el 8 de agosto de 2017 entre el CW-1, el CW-3, Younes Arboleda, Gómez España, y Marín Marín.
- c. Copia de la grabación legal de la reunión ocurrida el 25 de septiembre de 2017 entre el CW-1, el CW-3, Younes Arboleda, Gómez España, y Marín Marín.
- d. Copia de la grabación legal de la reunión ocurrida el 1 de noviembre de 2017 entre el CW-1 y Gómez España.
- e. Copia de la grabación legal de la reunión ocurrida el 2 de noviembre de 2017 entre el CW-1, el CW-2, Hernández Solarte, y Marín Marín.

<sup>183</sup> Fol. 523 y siguientes del C.O.5.

- f. Copia de la grabación legal de la reunión ocurrida el 5 de diciembre de 2017 entre el CW-1 y el CC-1.
- g. Copia de la grabación legal de la reunión ocurrida el 8 de febrero de 2018 entre el CW-1, CW2, Hernández Solarte y Marín Marín.
- h. Copia de la grabación legal de la reunión ocurrida el 9 de febrero de 2018 entre el CW-1, y el CC-1.
- i. Copia de la grabación legal de la reunión ocurrida el 13 de febrero de 2018 entre el CW-1, un oficial de policía encubierto y el CC-1.

304. Mediante oficio fechado el 26 de febrero de 2019, el Departamento de Justicia de Estados Unidos allegó contestación al aludido requerimiento probatorio; ahora bien, teniendo en cuenta que ese documento está escrito en inglés, esta Sección dispuso su traducción oficial al castellano, de manera que se hará mención en lo sucesivo a la versión en español del mismo. Al respecto, allí se manifestó por la autoridad extranjera que “[d]e manera muy respetuosa, deb[ía] declinar esa solicitud”, por los siguientes motivos:

305. Que la petición resultaba “*contraria a [su] práctica en tratados*”. Al respecto, adujo que “*la solicitud en extradición de Hernández (...) satisface todos los requisitos de todos los tratados y ley colombiana aplicables, así como la práctica largamente establecida de extradición en Colombia. Es importante que sigamos dicha práctica en todos los casos*”.

306. Para la Sección, en lo relacionado con que esa petición de extradición “*satisface todos los requisitos de todos los tratados*”, corresponde memorar que, como ya se analizó ampliamente, si bien hay un instrumento internacional que regula la extradición en esta clase de casos, porque existe un tratado bilateral entre Colombia y los Estados Unidos de América sobre la materia, este no resulta aplicable en nuestro país por ausencia de ley que lo introduzca en el ordenamiento interno.

307. Ahora, si en gracia de discusión se concluyera sobre su aplicabilidad, debe resaltarse que en ese instrumento se incluyeron algunos de los postulados generales que sobre extradición se han desarrollado en acápites precedentes, siendo necesario explicar que el artículo 10 establece la posibilidad de que el “*Poder Ejecutivo*” del Estado requerido pida pruebas adicionales al solicitante en los términos a continuación transcritos:



1. Si el Poder Ejecutivo del Estado requerido considera que las pruebas presentadas, en apoyo de la solicitud de extradición de una persona reclamada no son suficientes para satisfacer los requerimientos del presente Tratado, dicho Estado solicitará la presentación de las pruebas adicionales que estime necesarias. El Estado requerido podrá establecer una fecha límite para la presentación de las mismas, y podrá conceder una prórroga razonable del plazo a petición del Estado requirente, el cual expresará las razones que lo mueven a ello.

2. Si la persona reclamada se encuentra privada de la libertad y las pruebas adicionales o la información presentada no son suficientes, o si dichas pruebas o información no se reciben dentro del plazo estipulado por el Estado requerido, será puesta en libertad. No obstante, dicha libertad no impedirá la presentación de una solicitud de extradición posterior por el mismo delito, y la persona reclamada podrá ser detenida nuevamente. A este respecto, bastará con que en la solicitud subsiguiente se haga mención de los documentos previamente presentados, siempre que estén disponibles al momento de incoarse al nuevo procedimiento de extradición.

308. Lo anterior permite relieves que esto no es extraño a la extradición entre Colombia y Estados Unidos, pues, aun cuando en cabeza del ejecutivo, la misma fue prevista en el mencionado tratado internacional, lo que indica que conforme al mismo no es inadmisibles las peticiones probatorias.

309. Por tal motivo, en criterio de esta Sección, no le resulta oponible la aludida razón porque, se enfatiza, nuestro país no se encuentra obligado por normatividad transnacional concreta y, si fuera del caso, las decisiones adoptadas no lo contradicen.

310. En cuanto a que el requerimiento está acorde con la "*práctica largamente establecida de extradición en Colombia*", es imperativo reiterar lo dicho en acápites precedentes de esta providencia, en lo relativo a que la tradición jurídica en extradición implica que cada Estado soberano y autónomamente establece las condiciones en las que regula ese mecanismo de asistencia. De esta manera, los países pueden optar por la suscripción de tratados internacionales o, de no ser ese el caso, desarrollar las pautas necesarias en su derecho interno.

311. De conformidad con lo expuesto, en Colombia las peticiones de extradición provenientes de los Estados Unidos se rigen por las disposiciones



legales internas, las cuales, tal como se indicó en los párrafos 269 y siguientes, se vieron complementadas “sustancialmente” -en palabras de la Corte Constitucional<sup>184</sup>- por la garantía de no extradición, en los términos estatuidos en el artículo transitorio 19 constitucional.

312. Adicionalmente, declinó de la petición elevada por la Sección de Revisión por considerar que la “evidencia” requerida era “innecesaria para fallar sobre esta solicitud de extradición”, sustentó tal argumento, así:

[E]s en cualquier caso innecesario suministrar información suplementaria aquí debido a que la solicitud de extradición proporciona toda la información necesaria para hacer una determinación en cuanto a la extraditabilidad de Hernández. Como deja en claro dicha solicitud. Todas, no solo algunas, de las acciones criminales presuntamente llevadas a cabo por Hernández claramente ocurrieron después de la fecha efectiva del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, es decir, diciembre 1 de 2016. Por ejemplo, la solicitud alega que en dos ocasiones entre noviembre 2017 y febrero 2018, dos testigos cooperantes se reunieron con Hernández en la residencia de Hernández en Colombia y hablaron de la compra y entrega de 10.000 kilogramos de cocaína. Hernández ordenó resolver los detalles de la transferencia a un coconspirador y a uno de los testigos cooperantes.

313. En cuanto atañe a esta aseveración, es menester acotar que esta Sección ha decantado que el trámite de la garantía de no extradición implica la realización de un estudio detallado que va más allá del efectuado por las autoridades nacionales en las solicitudes de extradición ordinarias cuando no versen sobre eventuales titulares de la prerrogativa contenida en el artículo transitorio 19 superior en comento. Al respecto, se razonó en el auto SRT-AE-059 de 23 de octubre de 2018 antedicho:

Así las cosas, la función asignada a esta Corporación conlleva una labor intelectual novedosa en las extradiciones, pues a diferencia del trámite que debe evacuarse cuando la petición recae sobre una persona no relacionada con el conflicto armado interno ni con el actual proceso de paz, en el cual la intervención de las autoridades nacionales se limita a verificar aspectos netamente formales, la labor encomendada a esta Sección en el artículo transitorio 19 constitucional exige la “evaluación de

<sup>184</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-112 de 2019.



la conducta”, actividad que en consecuencia demanda la realización de un control material, en el que necesariamente, ante la nueva realidad constitucional, debe efectuarse un estudio sustancial sobre los hechos y pruebas que sirvieron al aparato jurisdiccional extranjero para iniciar una causa penal en contra de HERNÁNDEZ SOLARTE y pedirlo en extradición, a fin de determinar la “fecha precisa de su realización” y “decidir el procedimiento apropiado”; análisis que, como se ve, va más allá de la constatación de los requisitos formales de la solicitud de extradición.

En este sentido para esta Sección se hace necesario contar con todos los elementos de prueba que le permitan alcanzar el mayor grado de certeza para evaluar la conducta y determinar la fecha de realización, no solamente porque de ello depende la efectividad de la garantía de no extradición y la estrecha relación que esta tiene con la salvaguarda del proceso de paz que le ha sido confiada a la JEP, sino porque adicionalmente, el buen suceso de la extradición como mecanismo de cooperación judicial y de la investigación adelantada por el Estado requirente, están ligados a que la Sección pueda adoptar la decisión que le corresponde en los términos establecidos por la Constitución.

314. Las premisas precedentes sirvieron de sustento para concluir en esa providencia que *“la evaluación (...) no puede limitarse a aceptar la alegación del país petente respecto a la conducta que se le endilga al acá gestor, sino que debe conocer el fundamento de tal solicitud, es decir le corresponde conocer de manera directa las pruebas que sustentaron esa acusación”*. Con todo, debe resaltarse la importancia que reviste la decisión sobre el reconocimiento o no de la garantía de no extradición, según se decantó en el antedicho auto SRT-AE-059 de 23 de octubre 2018:

la garantía de no extradición dota de estabilidad el proceso de dejación de armas y el sometimiento a la JEP de los antiguos combatientes, al eliminar de tajo la posibilidad de que por hechos relacionados con su actuar beligerante, por los cuales están siendo juzgados y se comprometieron a colaborar en el actual proceso transicional, puedan ser extraditados, tal como aconteció en anteriores experiencias en las que miembros de otros grupos armados al margen de la ley, como los llamados paramilitares, que negociaron con el gobierno fueron extraditados. Entonces, esta garantía constituye una herramienta de seguridad jurídica a los acuerdos, que demuestra la voluntad estatal de respetar cabalmente los pactados con la extinta guerrilla de las FARC-EP en el componente de justicia.

315. Tampoco debe olvidarse que la fuerza vinculante de la garantía en comento deviene de su posición en el ordenamiento jurídico, es decir, en la Constitución Política, pero, además, atendiendo a que su positivización se dio

por la necesidad de crear normas que dotaran de obligatoriedad lo pactado en el Acuerdo de Paz, mandato que se hizo exigible a particulares y a todas las autoridades, en especial a los órganos que componen el SIVJRNR, pues aquí se debe dedicar el mayor esfuerzo para cumplir lo pactado, alternativa poderosa para consolidar una paz estable y duradera.

316. Resulta importante destacar que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, no planteó ninguna otra razón o fundamento legal para oponerse a la asistencia requerida y sobre el cual deba pronunciarse la Sección.

**b. Análisis de las pruebas con que cuenta la Sección de Revisión para la evaluación de la conducta con miras a determinar la fecha precisa de su realización**

317. Para esos efectos debe partirse de que existe una alegación respecto de que la conducta ocurrió con posterioridad a la firma del mencionado pacto, como se desprende de la petición formal de extradición y sus anexos, lo que, como se sostuvo en el auto SRT-AE-070 de 15 de noviembre de 2018, incluye el *indictment*, además de las declaraciones juradas realizadas en apoyo de tal solicitud, la del Fiscal Federal Auxiliar, Jason A. Richman y del agente especial de la Administración para el Control de Drogas, Brian Witek.

318. Las citadas pruebas se ordenaron en el entendido que ya habían sido valoradas para constatar el factor objetivo, pero también porque “...*pueden contener información relacionada con la fecha de ocurrencia de los hechos por los cuales es solicitado en extradición el señor HERNÁNDEZ SOLARTE, atendiendo que forman parte de la petición de extradición...*”<sup>185</sup>.

319. Así las cosas, en los términos del auto 401 de 2018 y de la Sentencia C-112 de 2019 de la Corte Constitucional, esta Sección entiende que para que la documentación inicial aportada a este trámite lograra transmitir el conocimiento de la fecha de realización de la conducta, debía contar con apoyo probatorio que con suficiencia permitiera establecer ello, no obstante, al no haberse allegado, en

<sup>185</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-070 de 15/11/2018. Num. 5.3.3.



esa oportunidad, se hizo necesario el decreto probatorio respectivo. Al respecto, aquella Corporación señaló:

64. En ese contexto, la Corte encuentra que el aspecto de la fijación de la **fecha en que ocurrieron los hechos**, se torna trascendental, medular si se quiere, pues, se erige en un hito a partir del cual se disciernen, no sólo competencias investigativas, sino además la materialización de un derecho: la **garantía de no extradición**. A ello súmense los derechos de las víctimas, los cuales se verían a tal punto reducidos -casi desaparecidos si se quiere- si de quienes en últimas depende su cabal realización, son enviados a otro país, pues, una vez ello se dé, los efectos nocivos sobre esos derechos, se tornan casi irreversibles.

Ahora bien, cumple preguntarse, ¿y cómo podrá la JEP determinar la fecha de una conducta, para esclarecer si su comisión antecede el 1 de diciembre de 2016, o, incluso, fijar si se trata de una conducta de comisión permanente cuya consumación va más allá de esa data pero que estaría abarcada por la garantía de no extradición?

65. No puede pretenderse que los Magistrados de la Sala de Revisión del Tribunal para la Paz, que son **Jueces** transicionales, alcancen una verdad (la fecha de los hechos) por medios distintos que no sean los allegados por una actividad probatoria, pues, incluso si se pretendiese que bastaría una nuda lectura de documentos, la actividad que sobre ellos se ejecuta es una actividad científica por medio de la cual se halla el sentido, el alcance y la naturaleza del mensaje contenido en un papel, un video, un audio, un documento informático, etc. Y puesto a su examen un documento, tendrá que enterarse de su contenido, determinar su autenticidad y ponderar el valor probatorio que debe adjudicar al mismo, respecto del hecho que se pretende probar<sup>186</sup>.

320. En ese contexto, a fin de determinar si, en efecto, dicha documentación contiene elementos probatorios que permitan evaluar la conducta y dar cuenta de la fecha de ocurrencia de los hechos, es necesario desentrañar el objeto que la misma cumple dentro del trámite de extradición y, por consiguiente, dentro de la garantía aludida.

321. Como se advierte, en la nota verbal No. 0880<sup>187</sup> se requiere al hoy solicitante de la garantía *“...para comparecer a juicio por delitos de tráfico de narcóticos. Es el sujeto de la acusación No. 18 Cr. 262, (también enunciada como caso*

<sup>186</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 112 de 13 de marzo de 2019. Num. 64 y 65.

<sup>187</sup> Folio 145 C.O. 2.



No. 18-262 (VEC)) dictada el 4 de abril de 2018, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York...".

322. Sin duda, la solicitud de extradición y sus anexos, constituyen prueba con alto poder suasorio frente al factor objetivo, pues de ella emerge con claridad la existencia de ese trámite, adelantado en contra del señor HERNÁNDEZ SOLARTE, no obstante, con relación al marco temporal analizado no puede llegarse a la misma conclusión, pues esa alegación no demuestra los hechos que ella contiene, sino que se trata de una exigencia formal y necesaria para efectos de cumplir con las reglas propias de esa clase de trámites.

323. La solicitud de extradición es un acto de comunicación diplomática cuya finalidad es la de satisfacer presupuestos mínimos necesarios para la cooperación internacional en esa materia, es por tanto la demostración de que en el país requirente se llevó a cabo la actuación procesal que corresponda, esto es, de acusación o una condena dependiendo del caso, en contra de una persona que se encuentra en territorio extranjero, pero sin vocación probatoria autónoma frente a los requisitos que la novedosa normatividad constitucional exige, para evaluar la conducta y determinar la fecha precisa de su realización.

324. Dado lo anterior, a pesar de que su pertinencia se orientó hacia la posibilidad de que tuviera información relacionada con la fecha de ocurrencia de los hechos, lo cierto es que su contenido no alcanza a acreditar el factor temporal, pues constituye solo la relación fáctica de la alegación, pero sin el debido respaldo probatorio. Por tal motivo, la referida solicitud por sí sola no prueba los hechos que ella consigna, como ocurre con el *indictment*, pues este tampoco tiene vocación probatoria para el efecto de determinar el factor temporal en la medida en que se trata de un acto procesal que, aunque no es idéntico a la acusación prevista en nuestro ordenamiento jurídico, sí resulta equivalente a la misma<sup>188</sup>.

<sup>188</sup> Sobre ello, la Corte Suprema de Justicia en concepto de 28 de Agosto de 2013 dentro del radicado 41.272 explicó la forma en que se introduce el *indictment* a la actuación y como ocurre en nuestro ordenamiento jurídico y a pesar de resaltar esas diferencias, expresó: "Sin embargo, como se anotó, eso no obsta para sostener que el mencionado '*indictment*' equivale, por su naturaleza, alcances y efectos, a nuestra resolución de acusación, pues, básicamente, marca el comienzo del juicio en donde el acusado puede ejercer a plenitud la defensa, sin dejar de mencionar que en esa acusación se plasma la conducta por la cual es llamado a responder, la época de su ejecución y las normas infringidas".

Así mismo, en decisión del 18 de octubre de 2017 proferido dentro del radicado 50018 señaló: "En ese sentido, aclara la Sala que si bien el *indictment* no es idéntico a la acusación nacional, guarda similitudes que lo tornan equivalente. Contiene una narración sucinta de las conductas investigadas con



325. Ahora bien, la declaración jurada rendida por el Fiscal Jason A. Richman, no da cuenta de ninguna conducta, sino únicamente de su conocimiento sobre los cargos contra el solicitante de la garantía “(...) que surgió de una investigación del narcotráfico en Colombia”. Así mismo, relaciona la acusación que se presentó y las leyes que la rigen, por lo que no es útil para evaluar la conducta y establecer el factor temporal del comportamiento que se le endilga.

326. En cuanto a la declaración jurada del agente especial de la DEA Brian Witek, se debe indicar que no suministra un conocimiento en condición de testigo de hechos, sino meramente de una investigación que estuvo bajo su dirección, por lo que su contenido es un componente de la relación fáctica del proceso que dirigió, por lo que no constituye prueba de la conducta, de ahí que se considerara pertinente la evidencia que se solicitó al Departamento de Justicia del Estado requirente, asistencia que fue negada.

327. No obstante, es preciso realizar las siguientes apreciaciones, de cara a la legalidad de la actividad investigativa que aquel relaciona. Esta declaración da cuenta que el acusado, junto con otros nacionales, participaron en numerosas conversaciones con testigos confidenciales (denominados CW1 y CW2), que actuaron bajo las instrucciones de entidades gubernamentales del orden público de los Estados Unidos de América, tiempo en el que se dice acordaron la compra de miles de kilogramos de sustancia alucinógena, clase cocaína, con el propósito de introducirla en ese país.

328. Expone que, bajo las instrucciones de las autoridades de Estados Unidos de América, CW1 y CW2 se trasladaron a territorio colombiano en 7 oportunidades, reuniéndose con las personas investigadas, con quienes presuntamente negociaron el estupefaciente y obtuvieron grabaciones que se aduce fueron legales. De esas reuniones a las que se refiere, sólo en dos, las llevadas a cabo el 2 de noviembre de 2017 y el 8 de febrero de 2018, mencionan la intervención del solicitante de la garantía, participación que se dio porque,

---

especificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar; tiene como fundamento las pruebas practicadas en la investigación; califica jurídicamente el comportamiento; invoca las disposiciones penales aplicables y tal cual sucede con la emisión del escrito de acusación en nuestro ordenamiento interno, marca el comienzo del juicio, donde el procesado tiene la oportunidad de controvertir las pruebas y los cargos dictados en su contra”.



según lo indica, CW1 pidió que *“deseaba la bendición de Santrich”*, siendo necesario precisar que esos encuentros se dieron en el lugar de residencia de este último.

329. De ello se desprende que las actividades orientadas a la recolección de información probatoria se llevaron a cabo en territorio colombiano, en el que las autoridades del Estado requirente no tienen competencia ni ejercen jurisdicción, lo que quiere decir que, bajo las instrucciones de agentes de la DEA, se adelantaron actuaciones que atentaron contra el orden jurídico, si en cuenta se tiene que unas personas, no identificadas hasta ahora, pero denominadas CW1 y CW2, testigos confidenciales, ejecutaron actividades de narcotráfico que, además, estaban direccionadas a la instrucción de un proceso adelantado por otro Estado, sin que esté acreditado que se siguieran las reglas establecidas en el ordenamiento interno para dicho recaudo probatorio.

330. Debe precisarse que la Sección de Revisión en la decisión SRT-AE-059/2018 del 23 de octubre de 2018, dispuso en el numeral séptimo literal b) de la parte resolutive:

**OFICIAR** a la Oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, para que en un término máximo de cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación, remita a la Sección de Revisión copia de la solicitud de asistencia judicial elevada por los Estados Unidos de América dentro de la investigación adelantada contra SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE, por cuenta de los hechos por los que está siendo requerido en extradición, esto es, por la acusación que se ha surtido en la Corte Distrital para el Distrito Sur de Nueva York y de los soportes o documentos mediante los cuales brindó autorización a dichas autoridades extranjeras para la práctica de diligencias en territorio nacional, incluidas las proferidas por los jueces de la república.

331. Así, la Directora de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación en respuesta al aludido requerimiento, de manera inconsecuente con lo pedido, guardó silencio, pues no aportó información clara, completa, detallada y de fondo, pero sí expuso lo que ya quedó consignado en el párrafo 301 de esta providencia, argumentando su tesis, consistente en que no se requería *“autorización judicial”* por parte de quienes denominó *“particulares”* extranjeros, con los siguientes argumentos:



(...) circunstancia que no implicaba autorización judicial, tal y como lo ha desarrollado abundantemente<sup>189</sup> la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, en providencia del 11 de abril de 2018, radicado No. 52320 AP1465-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, que entre otras cosas señaló:

“... cuando la víctima o un testigo decide grabar una conversación en la que ha participado y, luego suministra esa información a las autoridades, no puede predicarse la existencia de una interceptación de comunicaciones, ni, en general, de uno de los actos de investigación orientados a irrumpir en la intimidad de los ciudadanos, que es precisamente lo que justifica la activación de las reservas judicial y legal, previstas en la Constitución Política y desarrolladas en la Ley 906 de 2004. Y ellos es así, porque carece de sentido atribuirle la acción de “interceptar” o “retener”, a una de las personas que participó en la comunicación.

(...)

... la intimidad frente a las comunicaciones puede darse en contextos como los siguientes: (i) la víctima que entrega una carta, copia de un correo electrónico, un mensaje de texto guardado en su teléfono, etcétera, como soporte de su denuncia o como evidencia que puede resultarle útil a la Fiscalía para el esclarecimiento de los hechos; (ii) cuando ese mismo tipo de información se encuentre en poder de un testigo, que decide entregarla voluntariamente para la que la Fiscalía (o la defensa) lo utilice con fines judiciales; (iii) cuando el partícipe en la comunicación decide poner su contenido en conocimiento de la Fiscalía o la defensa, así no la haya documentado; entre otros”.

En ese contexto resulta inviable para la Fiscalía General de la Nación, enviar la documentación solicitada pues se trata de elementos que fueron recaudados, a instancias de particulares, y entregadas directamente a las autoridades judiciales de los Estados Unidos de América.

332. De lo expuesto, se debe inferir que la Fiscalía General de la Nación no prestó asistencia judicial para la actuación de los testigos cooperantes con reserva de identidad, a instancias de la orientación y control de las autoridades norteamericanas o, por lo menos, no se cuenta en el expediente con el soporte

<sup>189</sup> Ver entre otras, providencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: marzo 16 de 1988, Rad. 1634; octubre 22 de 1996, Rad. 9579; noviembre 23 de 2000, Rad. 13255; noviembre 11 de 2001, Rad. 13948; noviembre 21 de 2002, Rad. 13148; agosto 6 de 2003, Rad. 21216; Agosto 30 de 2008, Rad. 22938; junio 10 de 2009, Rad. 29267; agosto 25 de 2010, Rad. 32825; febrero 2 de 2011, Rad. 26347; mayo 12 de 2011, Rad. 34474 y noviembre 8 de 2012, Rad. 34282.

respectivo de ello, a pesar de haber sido expresamente pedido. Ahora, al margen de dejar claro que esa entidad no es sujeto procesal dentro de esta actuación, se torna necesario precisar que la línea jurisprudencial a la que se refirió su Directora de Asuntos Internacionales, es una “cita caótica”<sup>190</sup> por ausencia de identidad fáctica, luego no es aplicable al asunto.

333. Adviértase que el precedente aludido hace referencia a información que obtiene uno de los interlocutores que participa o es víctima de la comisión de una conducta delictiva, pero lo hace por cuenta propia, al margen de la instrucción en un proceso penal y, posteriormente la suministra, situación que abiertamente difiere de cuando, como en el presente caso, quien interviene en la comunicación lo hace con el propósito de obtener pruebas a instancia de autoridades, último evento en el que se trata de actos de investigación invasivos de derechos fundamentales a través de operaciones encubiertas ejecutadas por particulares bajo la dirección y coordinación de agentes del orden<sup>191</sup>.

334. Las garantías judiciales precisamente se conciben como la barrera de contención ante el ejercicio del poder estatal, razón y fundamento por el que las actuaciones de indagación deben realizarse con sujeción a la supervisión de autoridades judiciales que son finalmente quienes las legitiman, de conformidad al principio de proporcionalidad que en Colombia tiene reserva legal y judicial y, por ende, es necesario obtener el aval formal y material por el Juez de Control de Garantías, bien sea previo y/o posterior.

335. La realización de una actividad encubierta en Colombia por parte de funcionarios estadounidenses o colaboradores de estos se debe regir por las reglas aquí imperantes sobre la materia. Respecto a esta temática ha indicado la Corte Constitucional<sup>192</sup>, lo siguiente:

Las operaciones encubiertas buscan recabar información relevante para la investigación, sin que les sea dado a los agentes que participan de ellas

<sup>190</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego. Interpretación constitucional. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2 Ed. 2006. Pág. 121. “Por citación caótica se puede entender aquella en la cual abundan los extractos jurisprudenciales sobre muchos temas que no influyen en la resolución final del caso y en los que no existe una conexión analógica o conceptual entre el precedente invocado y el caso *sub examine*”.

<sup>191</sup> Fol. 2 de la Declaración jurada de Brian Witek.

<sup>192</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-156 de 2016.



recaudar otras evidencias distintas de las previstas en la Ley. Durante una operación encubierta se pueden utilizar “los medios técnicos de ayuda previstos en el artículo 239” del mismo cuerpo normativo (CPP art 242). Esto quiere decir que, en desarrollo de las actividades encubiertas, “se podrán tomar fotografías, filmar videos” y, en general, se podrá emplear “cualquier medio que la técnica aconseje” (CPP art 239).<sup>193</sup> Al remitir al artículo 239 del Código, se acogen también los límites previstos para el uso de estos medios en esa misma disposición. Por lo mismo, puede decirse que los medios técnicos de ayuda allí contemplados deben emplearse “cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros”. Así, no sería posible usar estos instrumentos, por ejemplo, en la esfera domiciliaria, cuando exista expectativa razonable de intimidad<sup>194</sup>.

336. La citada providencia, en lo que refiere a las operaciones encubiertas que invaden el domicilio o la intimidad de las personas, concluyó que necesariamente deberán estar mediadas por la autorización previa del juez de control de garantías, de conformidad con el artículo 250 numeral 3º de la Constitución Política.

337. En consecuencia, en Colombia, al tratarse de una técnica de investigación ejecutada bajo la dirección del Fiscal del caso, en la que sin lugar a dudas existe afectación al derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio, cuando el informante ingresa bajo engaños al lugar de residencia del involucrado, debe inscribirse en aquellos eventos contemplados en el artículo 246 de la Ley 906 de 2004, según el cual:

Las actividades que adelante la policía judicial, en desarrollo del programa metodológico de la investigación, diferentes a las previstas en el capítulo anterior y que impliquen afectación de derechos y garantías fundamentales, únicamente se podrán realizar con autorización previa proferida por el juez de control de garantías, a petición del fiscal correspondiente. La policía judicial podrá requerir autorización previa directamente al juez, cuando se presenten circunstancias excepcionales

<sup>193</sup> El artículo 239 del Código de Procedimiento Penal, referido a la vigilancia y seguimiento de personas, dice en lo pertinente: “[e]n la ejecución de la vigilancia [a personas], se empleará cualquier medio que la técnica aconseje. En consecuencia, se podrán tomar fotografías, filmar videos y, en general, realizar todas las actividades relacionadas que permitan recaudar información relevante a fin de identificar o individualizar los autores o partícipes, las personas que lo frecuentan, los lugares a donde asiste y aspectos similares, cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros”.

<sup>194</sup> Sobre la noción de expectativa razonable de privacidad, ver la sentencia C-881 de 2014.



que ameriten extrema urgencia, en cuyo caso el fiscal deberá ser informado de ello inmediatamente.

338. Así, no es dable atender lo expuesto por el delegado del Ministerio Público, cuando manifiesta que no se podía *“poner en entredicho la legitimidad y legalidad de los procedimientos adelantados por la jurisdicción del país con el que se coopera judicialmente (...)”* pues, si bien en la labor que realiza la Sección de Revisión, no se discute el proceso que se adelanta en el extranjero de acuerdo a las normas de ese Estado, en lo que toca con el examen de legalidad de la prueba que se quiera hacer valer en procedimiento jurisdiccional nacional, como es el caso de la garantía de no extradición, sí deben atenderse los mandatos constitucionales que obligan al juez a decidir con prueba legal y lícita, máxime si esta se recauda en nuestro territorio. Así, por ejemplo, una declaración obtenida mediante tortura debe, bajo el ordenamiento jurídico colombiano, decretarse nula de pleno derecho.

339. Por otro lado, resulta incuestionable que el adentrar a nuestro territorio informantes, testigos cooperantes o agentes estatales con la finalidad de realizar actuaciones investigativas de índole penal, sin atender el ordenamiento normativo concebido para ser aplicado a todo aquel que en Colombia se encuentre<sup>195</sup>, constituye un atentado a la soberanía nacional. Así, se torna jurídicamente inaceptable que las normas internas que demarcan garantías en favor de los ciudadanos e imponen obligaciones a las autoridades, solo deban cumplirse por las internas y no por las extranjeras. Sobre el tema tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia se pronunciaron, en precedentes ya citados en los párrafos 121 a 127.

340. Ahora, entendible es que ante la evolución y desarrollo de la delincuencia, los Estados opten por mecanismos de lucha transnacional, pero ello no implica una autorización irrestricta para afectar la soberanía y contrariar el ordenamiento interno de los otros países, razón por la que las investigaciones que involucren traspasar las fronteras, deben adelantarse a través de la

---

<sup>195</sup> Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia, decisión del 01/08/2001, Rad. 29877: “cuando la Constitución Política da cuenta en su texto del territorio colombiano (artículo 101), está fijando el ámbito espacial sobre el cual tiene imperio el orden jurídico del Estado y el ejercicio de sus poderes. De allí que, se insiste, “el territorio es además una condición de la independencia del Estado, de suerte que a partir de él, dentro de sus límites, y sólo dentro de ellos, puede ejercer su autoridad y dominio; lo que jurídicamente se traduce en su “espacio de competencia.”.



cooperación internacional y de los mecanismos de asistencia judicial en materia penal, cuyo objetivo es el de permitir una amplia gama de apoyo en la producción de la prueba<sup>196</sup>. Tampoco puede desconocerse que los mecanismos de cooperación internacional en materia penal, tradicionalmente se han caracterizado por tener una estructura horizontal entre Estados, con sistemas jurídicos independientes, y un carácter judicial, en cabeza de los Estados requirente y requerido.

341. Es precisamente a través de la cooperación internacional y la asistencia judicial, como una investigación adelantada por un país foráneo se adecúa a las exigencias normativas del otro, ya que la solicitud debe arribar a la autoridad central dispuesta por el Estado requerido, que en materia de investigaciones penales en curso en Colombia es la Dirección de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, quien a su vez la transmite al competente, esto es, al Fiscal Delegado que se asigne, quien será el encargado de dar rápida y adecuada ejecución a la solicitud, el que además deberá prestar asesoramiento sobre la normativa y la práctica de la diligencia para ajustarla a los cauces de la legalidad<sup>197</sup>.

342. De manera que, revisada la información que contiene la declaración rendida por el agente de la DEA Brian Witek, se determina, en primer lugar, que no transmite un conocimiento adquirido directamente por él, sino dependiente de la actividad que realizaron los testigos cooperantes, quienes, como se sostuvo *supra*, se trasladaron a territorio colombiano bajo la dirección, coordinación e instrucción de las autoridades públicas de EEUU, lo que de suyo implica que lo hicieron en virtud de una investigación en desarrollo, sin contar con el concurso de las dependencias nacionales.

343. Así, no sólo se afectó la soberanía nacional y se pretermitió el ordenamiento jurídico para la obtención de pruebas en territorio colombiano, sino que, además el Estado extranjero, a través de los testigos cooperantes,

<sup>196</sup> Oficina de la ONU contra la Droga y el Delito, Manual de asistencia judicial recíproca y extradición, Nueva York, 2012, Pág. 67.

<sup>197</sup> Fiscalía General de la Nación. Resolución 0-6351 del 9 de octubre de 2008. Artículo 19 "Solicitudes provenientes del exterior. La solicitud proveniente de una autoridad extranjera para la actuación de un agente encubierto deberá ser remitida a la Dirección de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, que la enviará al Fiscal Jefe de la Unidad Nacional o al Director Seccional de Fiscalía respectivo, que le asignará al fiscal que asumirá su diligenciamiento".



conculcó ilegítimamente derechos fundamentales del señor HERNÁNDEZ SOLARTE, tales como la inviolabilidad del domicilio, esfera que se encuentra resguardada por la expectativa razonable de intimidad, pues se trata de límites que no pueden ser sobrepasados por ningún Estado, a menos que se cuente con la autorización previa de un Juez de Control de Garantías, atendiendo la regla general del artículo 246 adjetivo penal.

344. El inciso final del artículo 29 de la Constitución Política establece que es *“nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*, mandato superior que se encuentra desarrollado en la legislación procesal penal (Ley 906 de 2004) así<sup>198</sup>:

- Artículo 23. Cláusula de exclusión. Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.

Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.

- Artículo 360. Prueba ilegal. El juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código.

345. Como puede verse, en Colombia para que un medio de conocimiento pueda apreciarse y surtir efectos, indistintamente de la clase de proceso o la jurisdicción que intervenga, debe ser obtenido de conformidad con los parámetros preestablecidos en el debido proceso y con respeto a los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos. Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia C-112 de 2019, reiterando la postura fijada en el fallo C-496 de 2015, adujo:

[L]a práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y complementarlas en el curso

<sup>198</sup> Adicionalmente el Código General del Proceso desarrolla la materia en los artículos 14 y 164, lo que significa que es un principio cuya aplicación no se limita a la legislación penal.



del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho’.

Lo anterior no es apenas aplicable a la justicia ordinaria, sino especialmente a la justicia transicional, mayormente si se trata de un contexto como el actual, que exige que aun los jueces creados para la transición sean jueces constitucionales, dispuestos a enfrentar en un marco de esa naturaleza –constitucional- la forma de superar, con verdad, justicia, reparación y no repetición, las condiciones históricas de violencia y exclusión, todo ello con el uso de *herramientas ingeniosas de acción*<sup>199</sup>.

346. Para el presente caso, es claro que la declaración jurada del agente Brian Witek se encuentra permeada, vía reflejo, por los vicios de ilicitud y de ilegalidad de la fuente del conocimiento, esto es, porque se deriva de una prueba que, al margen de no haber sido allegada, se concluye fue obtenida con vulneración de derechos fundamentales y sin el cumplimiento de los prerequisites internacionales para su recolección en territorio de un Estado distinto, lo que de contera conllevó la pretermisión de las reglas de producción de la prueba y con ello a la afectación de la soberanía nacional.

347. Resulta entonces desconcertante que la Fiscalía General de la Nación defendiera esa actuación en nuestro territorio y avalara tales intromisiones, siendo claro que en Colombia no pueden actuar, por falta de competencia, autoridades extranjeras o particulares bajo la dirección de aquellas, sin previa autorización de los funcionarios nacionales. Recuérdese que los servidores públicos juran cumplir y defender la Constitución según lo prescribe el artículo 122, y se comprometen con los fines del Estado, artículo 2º *Ibidem*, dentro de los que se encuentran garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en ella, así como defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la vigencia de un orden justo.

348. Para destacar la ilegalidad de la información que transmite el agente especial de la DEA Brian Witek en su declaración, como soporte de la solicitud de extradición que cursa en Colombia, resulta suficiente advertir que la misma

<sup>199</sup> Duhamel, Olivier y Cepeda Espinosa, Manuel José. *Las democracias: entre el derecho constitucional y la política*. Bogotá: Universidad de los Andes y T.M Editores, 2001. p. 364.



se fundamenta en la labor de recopilación de evidencia efectuada por CW1 y CW2 en territorio colombiano.

349. Ellos, testigos con reserva de identidad, según se infiere, no arribaron a nuestro país por iniciativa propia con la finalidad de realizar transacciones al margen de la ley relacionadas con el tráfico de estupefacientes, no, lo hicieron bajo instrucciones de autoridades del orden de Estados Unidos, sin que se encuentre acreditado el previo enlace con los organismos internos, con quienes debieron hacer el trámite de asistencia judicial y así obtener autorización para afectar bienes jurídicos protegidos, lo que implica, por demás, que la fiscalía, en atención al mandato Constitucional contenido en el artículo 250, debía iniciar la acción penal, por cuanto aquellos no tenían inmunidad en Colombia y la que se les pudo ofrecer por el Estado requirente no tiene validez en este espacio<sup>200</sup>.

350. Los testigos cooperantes desplegaron actividades propias de investigación “bajo las instrucciones de las autoridades del orden público” de los Estados Unidos de América como lo sostuvo en declaración jurada el agente de la DEA Brian Witek<sup>201</sup>, se reunieron con varias personas con las que presuntamente estaban realizando la transacción de sustancias estupefacientes, y además, al parecer, provocaron<sup>202</sup> la reunión con HERNÁNDEZ SOLARTE en su propia residencia.

351. En cuanto a la ilicitud, se ve reflejada precisamente porque tanto a las autoridades colombianas como a las de ningún otro Estado les está permitido obtener pruebas en nuestro territorio, con flagrante violación de los derechos fundamentales como la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, en el entendido que para poder legítimamente invadir esos espacios resguardados por la expectativa razonable de intimidad en el marco de investigaciones penales, deben someterse al cumplimiento irrestricto de los controles ante el juez.

<sup>200</sup> Al respecto, como ya se vio, útil resulta la decisión SP7855-2016, Rad. 35520 del 15 de junio de 2016 Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>201</sup> Fol. 2 de la Declaración jurada de Brian Witek.

<sup>202</sup> Así lo dice el agente BRIAN WITEK en su declaración jurada cuando indicó: “Luego YOUNES ARBOLEDA preguntó si el CW-1 tuvo la oportunidad de “verificar la calidad” de la muestra. El CW-1 también señaló que tenía a alguien para que llevara la droga “desde nosotros en el DR, la envían a ... Miami, Nueva York y Canadá”. El CW-2 dejó en claro que él y el CW-1 eran supuestamente miembros del Cartel de Sinaloa y reportaban a su cabecilla, Rafael Caro Quintero. Más tarde, el CW-1 indicó que deseaba la “bendición de Santrich” antes de pagar la negociación más grande”.



352. Por tanto, el conocimiento que transmite el agente de la DEA en la declaración jurada se encuentra viciado por doble vía, de ilegalidad sustancial y de ilicitud, lo que hace que su contenido no sea válido y, por ende, no pueda ser valorado por las autoridades judiciales colombianas, sin perjuicio de que estos puedan tener valor suasorio en el Estado requirente de la extradición, al amparo de sus propias normas. Al hacerse el juicio de evaluación en reversa, suprimiéndose la información obtenida con violación al debido proceso y derechos fundamentales, el agente de la DEA no tiene la capacidad de transmitir ningún conocimiento, en tanto que el mismo ostenta su origen en fuente ilegal e ilícita en territorio colombiano.

353. Es importante destacar, que la Sección de Revisión tiene el carácter de juez constitucional al que corresponde aplicar una garantía -la de no extradición- en el contexto de una transición compleja, producto de una negociación. Por ello, como se ha dicho, su labor reclama una visión integral. Como cualquier Juez, al encontrarse en el desarrollo de sus funciones con una situación como la advertida en este caso que entraña una violación a las normas de cooperación internacional y, de paso, a los derechos de la persona requerida en extradición, no puede obviarla, ni soslayarla, pretextando que ello supondría invadir la órbita funcional del juez de conocimiento extranjero. Tal postura implicaría renunciar a su función como juez constitucional, encargado de dar aplicación a una garantía dentro del marco de un Estado Social de Derecho, deberes que se ven reforzados al actuar en el contexto de una transición, fruto de un acuerdo de paz.

354. Como consecuencia de lo anterior, las únicas pruebas con las que cuenta la Sección de Revisión para determinar la fecha precisa de realización de la conducta son los audios de interceptación de comunicaciones efectuados en investigaciones adelantadas en contra de un sujeto distinto al que aquí solicita la aplicación de garantía de no extradición, los cuales fueron allegados por la Fiscalía General de la Nación.

355. Tal como se indicó en el acápite de antecedentes, la Sección efectuó continuos requerimientos en las providencias SRT-AE-004/2018, SRT-AE-007/2018 y SRT-AE-046/2018, a la fiscalía, frente al envío de elementos materiales probatorios y/o evidencia física que acompañaran la solicitud de extradición del señor HERNÁNDEZ SOLARTE.



356. Mediante comunicación radicada el 26 de septiembre de 2018, el Fiscal General de la Nación manifestó a la Sección que los sumarios de extradiciones no cuentan con pruebas, pues estas residen en la jurisdicción del país requirente y hacen parte del proceso judicial que cursa en los Estados Unidos de América; sin embargo, agregó que podría compartir “(...) *algunos elementos materiales probatorios (...)*” que fueron recaudados en investigaciones contra MARLON MARIN radicados 110016000101201700020 y 11000160002512016406, en los que se alude a supuestas actividades del ciudadano HERNÁNDEZ SOLARTE, las cuales, dice, fueron ofrecidas en su momento a las autoridades del Estados referido.

357. Así, el 1 de octubre de 2018, el Fiscal General, remitió “*la evidencia*” que reposa en las noticias criminales antes citadas, que según afirma “*comprometen*” al solicitante de la garantía y permitía “*corroborar los hechos investigados por el Gobierno de los Estados Unidos de América*”. La “*constancia secretarial*”<sup>203</sup>, refiere que se entregó en medio magnético correspondiente a una USB marcada como “*FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Dirección de Comunicaciones, 16GB*”, sin número serial o de identificación, tampoco se acompañó dicho elemento de informe de analista de línea, órdenes de interceptación de comunicaciones, cadena de custodia ni actas de legalización de control posterior o control previo.

358. Una de las atribuciones o, si se quiere, deberes de la Fiscalía General de la Nación, es la de adelantar, dentro del ejercicio de la acción penal, el recaudo probatorio que resulte pertinente, con observancia de lo prescrito en la Constitución Política, los tratados internacionales sobre DDHH vigentes en Colombia y las demás leyes concordantes, así como “[a]segurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción”<sup>204</sup>.

359. En ese momento, lo remitido y considerado por esa entidad como *evidencia*, no podría tener ningún valor, máxime cuando las interceptaciones telefónicas no correspondían al descargue original que se realiza de manera directa del sistema de intervención, sino al copiado que realizó algún funcionario en un medio magnético determinado (USB), desconociéndose, por ende, si la conversación se

<sup>203</sup> Folio 254 C.O. 4

<sup>204</sup> Constitución Política de Colombia. Art. 250. inciso 2, numeral 3.



encontraba alterada, editada, fragmentada o si se trataba de la interceptada y grabada en dicho procedimiento.

360. Aunado a ello, el Fiscal General de la Nación realizó una serie de afirmaciones e interpretaciones frente a la responsabilidad penal y/o participación del señor HERNÁNDEZ SOLARTE en conductas punibles cuya investigación ni siquiera cursa en este país, a sabiendas que el presente trámite era de conocimiento de la Sección de Revisión. Obsérvese que, en declaración dada por el citado funcionario, a los medios de comunicación<sup>205</sup>, indicó que existía “(...) *copiosa prueba que da cuenta de estos delitos de narcotráfico, evidencia electrónica, pruebas documentales, videos (...)*” y de la participación de HERNÁNDEZ SOLARTE en esas actividades ilícitas. Sin embargo, cuando la Sección de Revisión requirió esos elementos, la afirmación categórica que se expuso en el oficio con radicado del 25 de septiembre de 2018, arriba citado, fue:

(...) No puede ser ajeno a su conocimiento, que en los miles de expedientes que conserva este Despacho sobre extradiciones, **no existan pruebas sobre las conductas que subyacen al requerimiento de cooperación judicial, por la potísima razón de que las evidencias probatorias residen en la jurisdicción del país requirente (...)** (Negrilla fuera de texto original).

361. Lo anterior, sin dejar de lado la advertencia expuesta por el Fiscal en entrevista<sup>206</sup>, según la cual una vez la JEP produzca su concepto, el país conocerá las grabaciones y se podrá establecer si es cierta o no la “falacia” que se trató de un montaje, contexto del que no se logra descifrar si es que existen más registros de audios, o sí se refería a los que fueron puestos a disposición de esta Sección.

362. Conforme al artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2017 las instituciones y autoridades del Estado están obligadas a procurar el cumplimiento de buena fe de los parámetros establecidos en el Acuerdo Final de Paz, estando compelidos en sus actuaciones a guardar coherencia e integralidad con lo acordado, con sujeción a los compromisos, el espíritu y principios del aludido pacto<sup>207</sup>, lo que

<sup>205</sup> Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=XngyYBpVCLU>. Consultado e 13 de marzo de 2019.

<sup>206</sup> Disponible en: <https://www.lafm.com.co/judicial/fiscal-general-considera-que-la-jep-ha-sido-invasiva-en-casos-como-el-de-santrich>. Consultado el 18 de marzo de 2019

<sup>207</sup> Acto legislativo 02 de 2017, art. 1º inciso 2º.



implica su articulación, coordinación y colaboración armónica <sup>208</sup>, se ha de establecer que tales obligaciones no han sido acatadas por la Fiscalía General de la Nación, pues en lugar de contribuir con sus mejores esfuerzos al cumplimiento de este mandato de la Carta Política y de la jurisprudencia del máximo Órgano Constitucional<sup>209</sup>, ha ejercido acciones que han puesto en riesgo los principios de autonomía, independencia e imparcialidad de este juez constitucional.

363. En consecuencia, esta Sección advierte la ocurrencia de situaciones externas al trámite de la garantía de no extradición pero que tocan con la misma y que han generado irregularidades de trascendencia, tales como las alocuciones y entrevistas exteriorizadas por el representante de la Fiscalía General de la Nación en distintos medios radiales y televisivos<sup>210</sup>, que han podido influir en la

<sup>208</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 630 de 2017: “En lo que se refiere a los órganos y autoridades públicas, en virtud del principio *de buena fe*, estas adquieren el deber no solamente de actuar de acuerdo con las específicas atribuciones constitucionales y legales que le han sido conferidas, sino también de orientarse y conducirse en concordancia con los compromisos adquiridos por las propias autoridades del Estado, lo cual implica que tengan que adelantar todas sus gestiones, en desarrollo de la articulación, coordinación y colaboración armónica de los poderes públicos que, para el caso bajo examen, se materializa en el propósito general de consolidar una paz estable y duradera, objetivo cardinal atinente no solo al ejecutivo central, sino de la organización estatal en todo su conjunto”

<sup>209</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 630 de 2017: “ En segundo lugar, la Corte advierte que, si bien se impone a los órganos y autoridades del Estado el cumplimiento de *buena fe* de los contenidos y finalidades del Acuerdo Final, como una obligación de medio, la expresión “*deberán guardar coherencia*” con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final, implica que, en el ámbito de sus competencias deberán realizar sus mejores esfuerzos para el cumplimiento del mismo, para lo cual gozan de un margen de apreciación para elegir los medios más apropiados para ello, en el marco de lo convenido, bajo el principio de progresividad”.

<sup>210</sup> Algunos registros de esas alocuciones son los siguientes:  
(1)<https://www.youtube.com/watch?v=aU6BV5bHdhU>, **Alocución seguida a la captura del señor SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE, a partir del segundo 0:13**, habla el FGN de la existencia de ciertas pruebas que establecen su participación en el envío de narcóticos a los Estados Unidos de América lo que se extrae de la circular roja. Expresamente manifestó: “**Así mismo, la circular de Interpol indica que durante el curso de la operación de narcotráfico los acusados manifestaron varios elementos: Tener acceso a aviones registrados en EE UU, es decir con matrícula americana para transportar la droga. Manifestaron igualmente tener acceso a laboratorios para suministrar la cocaína**”, (...) **LOS DETENIDOS TRAICIONARIOS LOS PRINCIPIOS Y LOS VALORES DE LOS ACUERDOS DE PAZ...**”.

(2)<https://www.youtube.com/watch?v=dDHvsNRP4no&t=273s>, En Caracol noticias, el día 15 de abril de 2018 a partir del minuto 1.46 y después de los minutos 2:58 a 3:48, dijo el señor FGN: “**Con el paso del tiempo se empieza a escuchar por primera vez la voz de JESÚS SANTRICH ... FGN: Bueno el país eh conoce, Colombia conoce de la existencia de prueba técnica en donde hay una reunión con los representantes de los narcotraficantes mexicanos, en donde se hace entrega del token a partir del cual se debe hacer los pagos de los envíos de cocaína al exterior y con ese token que es un billete. PERIODISTA: El famoso billete. FGN: Aparece posteriormente en EE UU como objeto de entrega de los dineros respectivos, que ese es el mecanismo para el cierre de los pagos y se entregan 5 millones**



población colombiana, haciendo que esta se forme preconcepciones de responsabilidad y culpabilidad en los hechos que la jurisdicción ha conocido sin que el trámite llegara a su culminación.

364. Lo que se acaba de ilustrar puede dar lugar a lo que se conoce como “juicios paralelos”<sup>211</sup> que son aquellos que se forman en la sociedad con ocasión de la publicidad que se genera, en algunos casos, incentivados por algún servidor público que tiene conocimiento de un trámite judicial, con la virtualidad de poner en riesgo la autonomía, independencia e imparcialidad del juez.

365. Por lo anterior, se observa que el mencionado funcionario con su comportamiento pudo desatender los lineamientos previstos en los artículos 6º, 123 y 209 de la Constitución Política y, particularmente, el consignado en el artículo 138 numeral 6 de la Ley 906 de 2004 referido al deber de “[a]bstenerse de presentar en público al indiciado, imputado o acusado como responsable”. Al respecto, vale precisar que, si bien la última norma enunciada regula el proceso penal, es de plena aplicabilidad por extensión a los trámites de extradición, teniendo en cuenta que lo pretendido es preservar la presunción de inocencia de todo ciudadano colombiano involucrado en una investigación en curso y siempre que no se haya dictado sentencia de condena en su contra.

366. Además, no puede pasar desapercibido que en estos asuntos el Fiscal General de la Nación ejerce amplias potestades jurisdiccionales tales como ordenar capturas y disponer libertades de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en el auto 401 de 2018, por lo que para esta Sección, se

---

de dólares en Miami. PERIODISTA: ¿Qué tan contundente son las pruebas? FGN: Que haya audios y videos, videos en una operación de narcotráfico es algo absolutamente categórico y contundente”.  
(3)<https://www.lafm.com.co/judicial/fiscal-nestor-humberto-martinez-anuncia-prueba-reina-contra-jesus-santrich>. En la radio FM entre los minutos 22:02 y 23:11, expresó el FGN: “cuando se trata de grabaciones que muestran unos diálogos libres espontáneos, ajenos a cualquier apremio o condicionamiento, de grabaciones privadas que se hicieron en el marco de la constitución y la ley autorizadas por jueces de la República en donde se están hablando de negocios oscuros e ilícitos. (...) Eh, sí, involucran a todos los que estuvieron, eh, eh, eh incluidos, en, en, en, en esos episodios y por supuesto ahí hay diálogos que involucran a este personaje”.

<sup>211</sup> Juan Carlos Montalvo Abiol. Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario?. Universitas. Revista de filosofía, derecho y política. No. 16. Julio 2012. ISSN 1698-7958. Pág. 105-125. “(...) aquel conjunto de informaciones aparecidas en los medios de comunicación sobre un asunto a tratar por el órgano judicial generándose una valoración social del comportamiento de personas implicadas. Nos encontramos ante un efecto perverso resultante de combinar el saludable funcionamiento del Estado de Derecho, la publicidad judicial y la libertad de información (...)”.

torna deseable que en lo sucesivo ajuste su comportamiento a los postulados constitucionales y legales atrás referidos.

367. Retomando el análisis de la evidencia, bien pudo la Sección de Revisión considerar que la mera remisión de elementos en un medio magnético correspondiente a una USB y bajo la presunción de legalidad, eran suficientes a la hora de evaluar la conducta y determinar la fecha de su realización. De hecho, si se observa el oficio 03258 ya citado, así como la transliteración de las interceptaciones bajo la denominación "140618 Pruebas CON FRASE", se realizan afirmaciones que no encuentran sustento en las grabaciones remitidas, pues tal como se indicó en precedencia, no resulta posible corroborar, verbigracia, que bajo el uso del lenguaje cifrado, como cuando los interlocutores se refieren a "tubos", "televisores" y/o "proyectos", se estén realizando operaciones irregulares o de tráfico de estupefacientes.

368. Adicionalmente, se relacionan los nombres de las personas que presuntamente intervienen en las conversaciones sin que las llamadas arrojen esa información (a excepción de Marlon y Fabio), así como cuando se dice que Marlon Marín entabló comunicación con un "asistente de HERNÁNDEZ SOLARTE", y "otra persona cercana a HERNÁNDEZ SOLARTE", sin que exista un acto de indagación que le permita llegar a esa conclusión.

369. Tampoco resulta admisible que se haya entregado a la Sección de Revisión evidencia seleccionada por el ente acusador, pues bien pudo allegar la totalidad de las comunicaciones efectuadas a los abonados intervenidos, al ser este Tribunal el competente, bajo las previsiones del debido proceso y por supuesto de reserva, en tratándose de elementos materiales probatorios de investigaciones en curso, para realizar el examen pertinente con miras a determinar si las mismas tenían alguna relación con la conducta que se alega por el Estado requirente, con miras a establecer el marco temporal de su ejecución.

370. Para intentar superar ese manejo de la prueba, cuya información contenida en un dispositivo de almacenamiento (USB), trasladó directamente el Fiscal General de la Nación, fue que en decisión SRT-AE-059/2018 del 23 de octubre anterior, la Sección, previo análisis de pertinencia, dispuso se allegaran los audios originales o la copia espejo sin ediciones ni transliteraciones y, a fin de



evitar vicios de legalidad, adjuntar la orden de interceptación impartida por el Fiscal Delegado, el acta o registro de audiencias de control de legalidad y la cadena de custodia. Esa orden deja sin sustento la petición elevada por la defensa, consistente en excluir la prueba allegada por la fiscalía, al no haberse solicitado ni decretado.

371. La respuesta se recibió el 3 de diciembre de 2018, en oficio remitario suscrito por la Directora de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, por medio del cual se allegaron las órdenes de interceptación de comunicaciones, algunos de los registros de audio, las actas de control previo y posterior ante los jueces de garantías y los formatos de cadena de custodia.

372. El medio de prueba que se logró recopilar, trata de los resultados de la interceptación de comunicaciones, al parecer, seleccionados<sup>212</sup> que se obtuvieron en el acto de indagación de intervención en conversaciones telefónicas, adelantada por funcionarios colombianos en una investigación penal distinta a la foránea, las que se conoce fueron ofrecidas por la Fiscalía General de la Nación a las autoridades extranjeras, pero no fueron utilizadas como soporte de la solicitud de extradición elevada por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América.

373. Lo anterior exhibe el error de apreciación en el que incurre el Delegado del Ministerio Público en sus alegatos de conclusión, a numeral 28, al precisar: “[t]eniendo en cuenta que son los audios de las interceptaciones realizadas los que fundamentan la petición de extradición por parte de la justicia de Estados Unidos de América (...)”, porque, se insiste, esas evidencias fueron decretadas en providencia SRT-AE-059/2018, con la expectativa que sirvieran para evaluar la conducta y así determinar la fecha precisa de ocurrencia de los hechos por los que es requerido el señor HERNÁNDEZ SOLARTE, pero no fundamentaron la petición formal de extradición, como ya se dejó sentado.

374. En efecto, cuando por cualquier medio, la fiscalía se entera de hechos que revisten las características de un delito, se encuentra en la obligación de ejercer la acción penal. Entre las técnicas de investigación para la recopilación de

---

<sup>212</sup> Porque como se verá a partir de los párrafos 388 y siguientes se trata de 12 registros de llamadas sin la secuencia completa de la intervención.

información relevante, se encuentra la interceptación de comunicaciones, que si bien interfiere en la esfera de la vida privada de los ciudadanos y, por ende, en sus derechos fundamentales, particularmente la inviolabilidad de las comunicaciones<sup>213</sup>, se encuentra autorizada desde el punto de vista constitucional, según lo previsto en el artículo 250 numeral 2º de la codificación Superior, siempre y cuando se realice con sujeción a las previsiones legales que la desarrollan y reglamentan.

375. El artículo 235 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 52 de la Ley 1453 de 2011, indica que el Fiscal podrá ordenarla, cuando exista respaldo probatorio o motivos fundados para poder predicar la necesidad del acto investigativo, para lo cual indispensable resulta contar con información seria y creíble que el abonado telefónico a interceptar es usado por una persona respecto de la cual existe evidencia en términos de inferencia, de ser autora o partícipe de la conducta que se investiga.

376. De lo anterior se desprende que la intervención en las comunicaciones es un acto de investigación de carácter complejo, compuesto por la orden emanada de la fiscalía, el procedimiento técnico, la creación del documento (escrito o digital), el informe y el control posterior sobre la forma en que se adelantó, elementos todos a partir de los cuales sus resultados podrán considerarse legales.

334. De ahí, que en la decisión SRT-AE-059/2018, se requiriera al Fiscal General de la Nación para que los allegara a la actuación.

377. Con la documentación que se recibió se puede admitir que la actividad investigativa invasiva de derechos fundamentales de las personas intervenidas, se adelantó por los cauces normativos vigentes en la legislación colombiana, conclusión primaria a la que se arriba de acuerdo a las decisiones adoptadas por los jueces de control de garantías de Bogotá<sup>214</sup> a cargo de quienes estuvo la verificación formal y material, tanto en control previo como posterior, luego, los documentos allegados son susceptibles de análisis.

378. Como se dijo, los resultados obtenidos en las labores de interceptación de comunicaciones, provienen de un acto complejo, cuya valoración probatoria para

<sup>213</sup> Constitución Política de Colombia. Art. 15 inciso 3º.

<sup>214</sup> Folios 481, 482, 493, 494 y 508 del C.O. 5.



la traslación del conocimiento, debe realizarse de manera integral, estricta, concatenada y exhaustiva, verificándose los antecedentes de la investigación, la secuencia de las conversaciones, las relaciones comunicativas y los tiempos existentes entre las que se quieren enlazar, de manera que esa es la labor que procederá a realizar la Sección, con el fin de comprobar si con esos medios de convicción se puede demarcar la línea de tiempo de realización de la conducta por la que se requiere en extradición al ciudadano HERNÁNDEZ SOLARTE.

379. Se torna necesario precisar que la labor que se va a emprender de cara a la prueba de audio, no es de juzgamiento de responsabilidad penal, porque no se pretende usurpar funciones que no le corresponde a la Sección en este tipo de trámites, tales como construir juicios de autoría, participación, tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad, sino de establecer si el contenido de las conversaciones intervenidas tienen relación directa, clara, e inescindible con la conducta por la cual es requerido el señor HERNÁNDEZ SOLARTE, al punto que permita revelarla, y así determinar la fecha de ejecución.

380. Atendiendo la cronología de la información que se dejó a disposición de esta Sección, se establece que el 25 de enero de 2017, la Fiscalía 34 delegada ante el Tribunal -Unidad DFNE contra la Corrupción-, procedió a expedir orden de interceptación de comunicaciones a tres abonados móviles, entre los que se encontraba el terminado en 178, dentro del radicado SPOA 110016000101201700020, actuación que se encontraba en fase de indagación<sup>215</sup>. Ese caso se desprendió de la compulsión de copias ordenadas en otro asunto, el identificado con el CUI 1100016000251201600006, en el que se indagaba la presunta celebración de contratos irregulares entre noviembre de 2015 y marzo de 2016 en una entidad prestadora de salud en Colombia.

381. En la actuación originaria, a través de la escucha de las intervenciones realizadas a los abonados celulares de dirigentes de dicha empresa, se obtuvieron conversaciones que hacían referencia a la presunta existencia de ofrecimientos indebidos de dinero para la tramitación de una reglamentación

<sup>215</sup> Es importante precisar que la actuación penal relacionada con la información objeto de valoración aún se encuentra en fase de indagación, por tanto la revelación de nombres, abonados telefónicos, direcciones, nombres de empresas, instituciones o similares podría generar un perjuicio notable, la Sección de Revisión omitirá hacer referencia a esos datos, excepto aquellos que se tornen necesarios para efectuar las valoraciones que correspondan.

relacionada con el sistema de salud de las personas que se encontraban en los territorios definidos en el marco de la negociación de paz<sup>216</sup>.

382. En ese contexto se estableció la participación de un sujeto al que se referían como “*Marlon*”, que utilizaba el abonado terminado en 178, quien, al parecer, intervenía en la gestión con uno de los dirigentes de la empresa prestadora de servicios de salud, para la regulación del sistema de atención médica en desarrollo de los acuerdos de paz.

383. Ante la información que hasta ese momento había obtenido la fiscalía, se dispuso la interceptación de las comunicaciones de la persona a la que citaban como “*Marlon*”. Trascurridos los 6 meses de vigencia establecidos para este tipo de métodos técnicos de indagación, la fiscalía acudió ante juez de garantías en control previo para obtener autorización de prórroga, la que una vez validada, dio origen a la orden del 19 de julio de 2017.

384. Para esta última fecha, a través de las comunicaciones intervenidas, la fiscalía ya había logrado la identificación del portador y usuario de la línea terminada en 178, quien respondía al nombre de Marlon Marín Marín y, respecto a temas de interés que fueron captados, el fiscal delegado sostuvo en el acápite de motivos fundados lo siguiente<sup>217</sup>:

- Conversaciones con (...) relacionadas con el tema de prestación de servicios de salud para las personas que se encuentran en las zonas veredales. Entre otras conversaciones se menciona la ruta establecida por el Ministerio para traslado de personas y atención; la dificultad para acceder a los contratos; posibles conversaciones con las personas del Gobierno que se encuentran a cargo de este tema. Sobre el particular, se pueden citar los registros ID 1001966383 del 3/02/2017, ID 101282480 del 10/02/2017.

Con este ciudadano igualmente el señor **Marín Marín** dialoga sobre encuentros personales, citas con diversos servidores públicos y/o solicitudes de vinculaciones laborales para algunas personas recomendadas por él.

<sup>216</sup> Información que se obtiene de los motivos fundados expuestos por la fiscalía que libró la orden de interceptación de comunicaciones, de fecha 17 de enero de 2017.

<sup>217</sup> Se traslitera lo que la fiscalía expuso, toda vez que la Sección no tuvo acceso a esa información de manera directa.



Es importante resaltar lo registrado en ID 108283016 del 17/03/2017 donde el señor (...) le indica al señor Marín que estuvo en la ciudad de (...) y no pudo traerle, refiriéndose a dinero. Además, hablan sobre las hojas de vida de dos personas y la posible cita con la Ministra y el presidente de (...) [una entidad de salud].

- Conversaciones con el señor (...) portador del número telefónico (...), persona que al parecer tiene vínculos comerciales con el señor (...) y con quien igualmente dialoga sobre temas relacionados con contratos de salud - se refieren a contratos con (...) - y prestación del servicio en las zonas de concentración - mencionan la zona 3 (...) (...) y (...).
- Conversaciones con una voz femenina a quien se identifica como (...), portadora del abonado telefónico (...) al parecer persona que trabaja de la mano con el Gobierno y mano derecha de (...), en el tema de Post conflicto, con muchos contactos e influencias con quien tratan temas de dineros, cupos, dádivas, y propuestas que se le presentarían al Gobierno para las personas de las zonas veredales, así como citas y encuentros con Diputados, Alcaldes y Gobernadores para temas de contratos (...). Algunos de los múltiples registros que nos evidencia lo dicho anteriormente son: ID 103973349 del 28/02/2017, 104089679 del 01/03/2017, 104373108 del 02/03/2017, 104971643 del 06/03/2017 y donde hablan específicamente de una cita con el Gobernador del (...), el ID 106075679 del 09/03/2017.
- Conversaciones con un hombre desconocido, a quien se refiere como (...), portador del número telefónico (...), y con quien hasta el día de hoy tiene alrededor de 244 registros de audio, data y SMS, en donde por ejemplo hablan de dádivas por valor de \$50.000.000 que estarían pidiendo en el Ministerio de (...) para la entrega de un CDT, así mismo, comisiones, propuestas, firmas de contratos específicamente en la ciudad de (...), (...) para el suministro de medicamentos para los profesores a través de una empresa al parecer registrada con el nombre de (...), por valor aproximado de \$250.000.000 millones de pesos mensuales, a nombre del señor (...), con un intermediario de nombre (...), citas con Gobernadores, Alcaldes de todo el territorio nacional.

385. Esos fundamentos fueron los mismos que motivaron la segunda prórroga, previo control ante juez de garantías, el 13 de enero de 2018 y finalmente cancelada el 21 de marzo de ese mismo año. Ahora, aunque de los motivos fundados expuestos en las órdenes de interceptación de comunicaciones y demás documentación dejada a disposición de la Sección, no se desprende ninguna conversación relacionada con narcotráfico, sí se allegaron 12 registros de audio, que al parecer fueron hallazgos casuales dentro de la investigación que se



adelantaba por corrupción y que se entiende debieron dar origen a la apertura de otra indagación, los que serán analizados.

386. Para el examen de la prueba se abordará el marco temporal de las llamadas, las personas que intervinieron, la secuencia o sucesión y el contenido, para determinar si guardan relación con la conducta objeto de pedido de extradición y así poder evaluarla para precisar la fecha de realización.

387. En cuanto a los participantes en los diálogos, desde ya, se debe afirmar que no existe forma de establecer su identidad, por cuanto de las conversaciones no se obtienen datos que así lo permitan, esto es, que de forma inequívoca se pueda determinar que la voz corresponde a las personas que la fiscalía dice que son, a excepción de Marlon Marín Marín y de otro individuo al que se refieren como "*Doctor Fabio*". Como se sostuvo previamente, el abonado móvil intervenido es de Marín Marín, actividad que se llevó a cabo entre el 8 de agosto de 2017 y 8 de febrero de 2018.

388. Entre las conversaciones telefónicas no existe encadenamiento en línea de tiempo, lo que se puede establecer con la simple confrontación de las fechas de ejecución que reporta el sistema de interceptación y que fueron allegadas por la Fiscalía General de la Nación, pues resáltese que fueron realizadas el 8 y 14 de agosto; 28 de octubre; 1, 3, 4, 13, 16, 17 y 26 de noviembre de 2017; y, 1 y 8 de febrero de 2018.

389. Esa interrupción en la secuencia de los diálogos es relevante para la valoración de la prueba, al evidenciarse que entre las distintas llamadas debieron existir otras que sirvieron de pauta de conexión entre la lógica comunicativa antecedente – consecuente y, más importante aún, que la supuesta intervención del solicitante de la garantía, sin que obre identificación de voz<sup>218</sup>, tan sólo se dio en las dos últimas, esto es, las realizadas el 1 y 8 de febrero de 2018, existiendo un vacío tanto entre estas, como entre ellas y las acaecidas con anterioridad que, como se ha expuesto, se encuentran alejadas por un poco más de dos meses. Luego, no existe forma de vincular el contexto de estas dos últimas con lo ocurrido, preparado o dialogado meses atrás, por terceros interlocutores.

<sup>218</sup> La FGN indica que en esas dos reuniones interviene Seuxis Paucias Hernández Solarte, sin que para el efecto se allegara la prueba que permitiera su corroboración.



390. En las dos primeras llamadas, las realizadas los días 8 y 14 de agosto de 2017, se desprende de su propio contenido, que participan el señor Marín Marín y un hombre que se identificó con el nombre de "Fabio"; dialogan de la entrega de unos televisores y de repuestos, pero al no contar con las conversaciones antecedentes, no es posible determinar si se trata de lenguaje cifrado con referencia a alguna actividad ilícita o no. Contenido que para mejor entendimiento se translitera en el aparte correspondiente:

[...]

**FS**<sup>219</sup>. Sí señor. Entonces, pues yo no creo que yo sea necesario para nada ahora. ¿Verdad?

**MM**<sup>220</sup>. No, no, no. Lo que si le toca cuadrar con ellos, es, acuérdate que hablamos que ellos necesitaban unas muestras de los televisores

**FS**. Sí señor.

**MM**. Entonces necesito, porque ya cuadré toda esa vaina, entonces necesito cuadrar con el amigo ahí esa vaina, si me entiende, para comprar esa vaina de una vez

**FS**. Y el repuesto y el repuesto, ah bueno, tú necesitas que te deje lo del repuesto para el televisor

**MM**. Claro, exactamente, exactamente.

**FS**. Sí, bueno ¿y estamos hablando del repuesto, el tubo principal o más repuestos?

**MM**. El principal, el principal, el que ellos estaban exigiendo.

**FS**. Ya, listo mijito.

**MM**. Sí, los 5 repuestos que estaban pidiendo.

**FS**. Los 5 repuestos, sí porque nada hacen con el bombillo grande, con la...

**MM**. No, nada

**FS**. Bueno listo, entonces coordinamos mañana, listo mijito.

**MM**. Vale.

**FS**. Esa parte.

**MM**. Bueno, nos vemos entonces a la hora que acordamos en el lugar que nos encontramos nosotros, no hoy, sino donde siempre.

**FS**. Sí señor, bueno ¿Cómo?

**MM**. No en el lugar donde nos encontramos hoy, sino donde siempre nos encontramos nosotros.

**FS**. Sí señor

**MM**. Abajo.

**FS**. Listo vale, chao.

**MM**. Un abrazo.

<sup>219</sup> Abreviatura de quien según la fiscalía es Fabio Simón Younes, a quien se refieren como Doctor Fabio.

<sup>220</sup> Abreviatura de Marlos Marín.

391. La siguiente comunicación es del 28 de octubre de 2017, esto es, setenta y cinco (75) días después de la anterior, en la que interactúa el señor Marín Marín con un sujeto desconocido de acento costeño. En ella, aparte de hablar sobre aspectos personales, se refieren a la llegada de unas personas, previo a lo cual Marín debía ir a hablar con “el ciego”, con la finalidad de, al parecer, recibir un aval sin mayores contratiempos. Léase:

[...]

MM<sup>221</sup>. El miércoles llega la gente marica, el miércoles llega la gente.

HDC<sup>222</sup>. Si ¡ay! el primero me dijiste ¿no?

MM. Sí, voy a ir a llevarlo, tengo que hablar bien con el ciego, para llevarlo a hablar con él si me entiende.

HDC. Ajá.

MM. Para que él simplemente les diga, todo tranquilo, todo bien, todo es con él, todos los negocios es (sic) con él, y listo huevón estamos hechos.

HDC. Y ya, tres palabritas y ya ¿cierto?

MM. Sí, sí, sí.

HDC. Vale.

MM. Bueno listo, hablamos entonces

[...]

392. En la llamada intervenida del 1 de noviembre de 2017, Marín entabla comunicación con un tercero no identificado, a quien le pregunta por “trichi”, solicitando que una vez llegue le devuelva la llamada con la finalidad de concretar una cita de 15 minutos y hablar de los “proyectos”:

MM<sup>223</sup>. Aló, aló

NN<sup>224</sup>. Sí

MM. ¡Oye! No contestas ese teléfono. ¿Estás muy ocupado o qué?

NN. Sí, porque estaba muy muy ocupado.

MM. Ah bueno, bueno. Venga, ¿el jefe está por ahí?

NN. ¿Quién?

MM. Ehhh, Trichi.

NN. Ahora cuando llegue, cuando eehh.

MM. Venga, hágame un favor, mire, es que, dígame, dígame cuando llegue, cuando llegue me avisa para yo llamarte a ti para que me lo pases, es que necesito urgentemente hablar con él, para que me de mañana unos 15 minutos urgente, dígame que es de lo que hablamos la vez pasada del

<sup>221</sup> Abreviatura de Marlon Marín.

<sup>222</sup> Abreviatura de hombre desconocido con acento costeño.

<sup>223</sup> Abreviatura para Marlon Marín.

<sup>224</sup> Abreviatura para tercero desconocido.



proyecto, entonces que necesito urgentemente mañana por la mañana a primera hora hablar con él, entonces para que me dé la cita mañana, a qué horas puedo pasar por allá.

NN. Ajá

MM. Listo

NN. Bueno

MM. Bueno hasta luego, gracias

NN. Listo

393. En interlocución del 3 de noviembre de 2017 el ciudadano Marlon Marín entabla diálogo con un sujeto desconocido, distinto al de la llamada anterior, a quien le comenta que estuvo *“cuadrando la vaina”* con *“Trichi”*, quien se *“portó muy bien”*. En esa conversación al parecer se confirma la reunión con *“Trichi”* a la que se hizo referencia en la llamada del 1 de noviembre de 2017, cuyo objeto según se dijo era hablar sobre los *“proyectos”*:

MM<sup>225</sup>. Aló

SD<sup>226</sup>. Sí, que me contaron eso me dijo ayer, ahorita en la mañana Nancy, vea que usted vino temprano ayer ¿no?

MM. Sí, estuve allá temprano marica, y cuadrando la vaina con Trichi para que en la noche fuera la reunión con los amigos, para conocerlo ¿se acuerda?

SD. Ajá

MM. Ya y, y, y.

SD. ¿Ya lo hicieron?

MM. Sí, sí, anoche estuvimos allá, todo bien marica, Trichi se portó muy bien

SD. Si me hubiera contestado temprano, me hubiera ido a saludar a los amigos, marica

MM. No sea huevón. Yo me veo con ellos a las 10 de la mañana hoy marica, porque ya todo se va a concretar hoy gracias a dios.

SD. Ya, ya, ya, o sea ¿ahorita a las 10 es el último retoque o qué?

MM. Sí, sí, a las 10 es el último retoque, bueno, pero marica hagamos una cosa, yo paso por allá hablar con ellos, y cuando termine paso allá por donde usted, ¿vale?

[...]

394. Llamada del 4 de noviembre de 2017 en la que el señor Marlon Marín se contacta con otra persona, no individualizada, distinto a los anteriores,

<sup>225</sup> Abreviatura Marlon Marín.

<sup>226</sup> Abreviatura sujeto desconocido.

oportunidad en la que reitera que "Trichi" y los amigos se reunieron, les dio un cuadro de regalo y se tomaron una foto. En contexto completo se dice:

[...]

SNI<sup>227</sup>. A mí.

MM<sup>228</sup>. Con los amigos, con los amigos.

SNI. ¿Me mandaste?

MM. De qué, no, no. Póngale cuidado, que los amigos vinieron y todo bien, hablaron con el man y todo, con Trichi, tomaron la foto, Trichi regaló un cuadro y todo para mandar a los papás de ellos y eso, y todo bien ¿si me entiende? Y entonces los amigos ya van de regreso, ya van de regreso para la casa de ellos, y quieren, quieren llamarme por teléfono y entrevistarse, el papá de ellos entrevistarse con Trichi ¿si me entiende?, porque era para saludarlo y toda la vaina, pero los manes quedaron contentísimos marica, y por ahí más o menos, me dijeron que más o menos en cinco días ya teníamos todo acá ¿si me entiende? lo que usted ya sabe, entonces estoy contento por eso marica.

SIN. Sí, está bien.

MM. Porque ahí se nos va a arreglar el camino huevón.

SNI. ¡Ah! está bien, vale.

MM. Sí, sí.

SNI. Mañana hablamos bien.

MM. Hágale, hágale mañana hablamos bien pelao.

SNI. Sí

MM. Bueno hágale yo, yo voy.

[...]

395. La comunicación del 13 de noviembre de 2017, 9 días después de la anterior, tiene una duración de 13 minutos y 28 segundos, en ella interactúa Marín con dos sujetos no identificados con acento mexicano. En esta, el vocabulario se modifica drásticamente, pues ya no se habla de proyectos, sino de documentos que se deben mover con destino a Nueva York para los cinco mil "paquetes", refiriéndose también a una nave que estos últimos tenían disponible y así poder mover cinco mil "palos", informando el señor Marín que ya había recibido llamada de un "compa" quien le confirmó que ya tenía todo listo para el día siguiente. Uno de los interlocutores le pidió a Marín la posibilidad de conseguir un pasaporte bueno para el "papá".

<sup>227</sup> Abreviatura sujeto no identificado.

<sup>228</sup> Abreviatura Marlon Marín.



396. En el contexto de esta llamada, se puede detectar que entre el señor Marlon Marín Marín y las personas con acento mexicano se planea la realización de un envío de cinco mil “paquetes” a Nueva York, pero también se evidencia que no guarda ninguna relación con las anteriores llamadas, no se menciona a “SANTRICH” ni a “Trichi” ni al “ciego”, se hace referencia a un tercero conocido por Marlon Marín a quien se refiere como “compa”. En consecuencia, los usos lingüísticos notablemente cambian de hilo conductor y no se hace reseña a los proyectos productivos.

397. Para entender la lejanía entre una y otra conversación, necesario es acudir a la lógica del lenguaje cifrado, que pretende distraer la atención de un tercero que pueda escuchar la conversación, pero también una uniformidad que les permita a los distintos intervinientes entender el contenido de lo dialogado para no ingresar en el campo de los equívocos, de ahí que no se pueda comprender que exista homogeneidad ni vinculación entre las llamadas donde se habla de “paquetes”, “televisores”, “repuestos” o “tubos”, con aquella donde se refieren a “proyectos”.

398. En el diálogo del 16 de noviembre de 2017<sup>229</sup>, nuevamente intervienen el señor Marín y las personas con acento mexicano. Se menciona nuevamente el asunto de los televisores, se hace referencia a 5 millones y a 5 paquetes grandes, modalidad conversacional que se identifica con las llamadas del 8 y 14 de agosto, y 13 de noviembre de 2017, pero que a su vez no guarda relación con las otras. El uso de ese lenguaje se repite el 17 de noviembre de 2017, en la que ya sólo intervienen el ciudadano Marín y uno de los sujetos con acento mexicano, en la cual, además de hablar de los televisores y entregas, se concreta la forma en que se van a hacer transferencias bancarias.

399. Se reitera que la labor de la Sección de Revisión es la de evaluar la conducta por la cual la persona es requerida en extradición para determinar la fecha precisa de realización y no, como al parecer se pretende con la evidencia digital remitida, la de analizar la conducta de un tercero, en este caso el señor Marín Marín y, a partir de ahí, irradiar efectos negativos frente al requerido. Es decir, la garantía constitucional no se puede descartar fundándose para ello en la

<sup>229</sup> Llamada que se corta abruptamente, pero debió continuar según la información que reporta el sistema.

evaluación de un acontecer que no involucra la acción por la cual se acusa al requerido por la autoridad extranjera.

400. Ahora, del contenido de las dos comunicaciones en las que participó el señor HERNÁNDEZ SOLARTE, se extrae que en la primera, la llevada a cabo el 1º de febrero de 2018 a las 6:16 de la tarde, Marlon Marín se comunica con aquel y le dice que los amigos que la vez pasada le llevaron “el detallito de la botella” estaban en Bogotá y pedían cinco minutos para hablar con él sobre los “proyectos productivos”, concretando, tras la insistencia de Marín, la cita para el lunes siguiente, tal como se puede apreciar de la conversación completa que se translitera a continuación:

**MM**<sup>230</sup>. Aló camarada, saludos, ¿cómo está usted?

**HS**<sup>231</sup>. Bien mi hermano ¿qué hay de nuevo?

**MM**. Me alegra, me alegra camarada, no bien. Los amigos que te llevaron el detallito de la botella la vez pasada están aquí en Bogotá.

**HS**. Aja.

**MM**. Entonces ellos me dicen que solamente, que piden solamente cinco minuticos con usted para decirle que ya vamos a empezar con los proyectos para desembolsarme la cuestión de los proyectos, que ya trajeron eso, entonces me dicen solo necesitamos cinco minuticos con él, no vamos a hablar de nada más, solamente que él nos diga que sí, que ya está todo listo pa’ comenzar los proyectos productivos que tenemos en cuenta ahí para comenzar a trabajar, solamente están necesitando eso, pero como yo sé que tú estás por allá en Barranquilla, entonces ellos me dicen que hablar contigo para ver la posibilidad si viajamos hasta allá o te esperamos acá en la capital.

**HS**. Yo regreso el día siete.

**MM**. El día siete es un miércoles.

**HS**. Sí, ese día estoy allá.

**MM**. Sí, pero como usted sabe que ellos vienen de lejitos, entonces ellos dicen que si usted viene en esa fecha, porque esa fecha ya la estábamos manejando con ellos, me dicen si hay posibilidad de pronto que usted el fin de semana nos atienda o el lunes allá, un momentico simplemente. ¿Sí?

**HS**. ¿Allá en mi casa o acá?

**MM**. Allá donde usted está ahorita, en este momentico.

**HS**. ¡Ah ya! porque yo regreso allá el siete.

**MM**. El siete sí, pero acuérdate que como ellos.

**HS**. Y hoy es jueves.

<sup>230</sup> Abreviatura de Marlon Marín.

<sup>231</sup> Abreviatura de quien se dice por la fiscalía es Hernández Solarte.



**MM.** Hoy es jueves, o sea que es el miércoles, pero como acuérdate que ellos vienen de lejos entonces para quedarse hasta el otro miércoles.

**HS.** Y ¿cuándo vendrían acá?

**MM.** Usted me dice cuándo, cuándo nos puede atender, puede ser el domingo, puede ser el lunes, el lunes puede ser, nosotros llegamos allá.

**HS.** Ah bueno está bien.

**MM.** Pero entonces ¿si hay agenda para el lunes?

**HS.** Hoy es primero, jueves, dos, tres, puede ser el lunes.

**MM.** El lunes, dígame a qué horas, y, y.

**HS.** Temprano, lo más temprano posible.

**MM.** Listo camarada, yo voy a coordinar con ellos y entonces me abre la agendita el lunes a primera hora ¿te parece?

**HS.** Listo hermano.

**MM.** Listo camarada, un abracito entonces.

**HS.** Un abrazo.

401. De la literalidad de ese diálogo solo se extrae que la solicitud que Marín Marín le hace a HERNÁNDEZ SOLARTE para atender a unas personas que vienen “*de lejos*” con el propósito de hablar de “*proyectos productivos*”, encuentro sobre el que no existe en la actuación evidencia de su realización, toda vez que los audios puestos a disposición no permiten su constatación, así como tampoco pudo confirmarse a través de la evidencia solicitada a las autoridades norteamericanas, pues estas declinaron a la solicitud de asistencia judicial, a pesar de haberse afirmado que la reunión quedó grabada en video.

402. En esa llamada, Marlon Marín refiere que tan solo necesitan hablar con su interlocutor, del que se dice es HERNÁNDEZ SOLARTE, para desembolsar la cuestión de los “*proyectos*” que no puede relacionarse con las transferencias mencionadas en el diálogo que sostuvo Marlon Marín con una persona de acento mexicano el 17 de noviembre de 2017, en razón a que en esa oportunidad se acordó que en dos horas suministraba el número de las cuentas bancarias para iniciar el traspaso del dinero, en tanto que la conversación con el hoy requerido en extradición lo fue el 1 de febrero de 2018, esto es, se distancian por más de dos meses.

403. En comunicación del 8 de febrero de 2018 a la 1:17 de la mañana, un tercero se comunica al abonado móvil del señor Marlon Marín para informarle que “*SANTRICH*” se va a las cinco y media para una reunión, lo que preocupa a

aquel, quien de inmediato solicita hablar con HERNÁNDEZ SOLARTE, para de manera directa acordarla. El contexto fue así:

MM<sup>232</sup>. Dígalo.

NN<sup>233</sup>. Estaba durmiendo o ¿qué?

MM. No, no. estaba despierto.

NN. ¡Ey!

MM. Dígame.

NN. Santrich se va a las cinco y media de aquí marica, para una reunión ya, que por qué no lo esperaron aquí, yo les dije.

MM. ¡Ay, no marica! no me diga esa mala noticia guevón, porque esta gente ya se va guevón.

NN. Sí ¿se lo paso o qué?

MM. Sí.

HS<sup>234</sup>. Hola

MM. Aló.

HS. ¿Qué hubo hermano?

MM. Bien, bien si señor, me dicen que sale usted tempranito?

HS. Claro hermano, yo te dije que tenía que salir en la madrugada, yo te dije que me esperaras aquí.

MM. Sí, pero imagínate, como ellos dijeron que les daba pena con usted también a esa hora esperarlo por ahí, llegar y reunirse. Y ¿si les digo que lleguen a las cinco y media?

HS. Pero si tú estas aquí también, yo sólo no me reúno con nadie.

MM. No, no, no, es que yo ya tenía todo listo para llegar a las seis, y ellos llegaban a las siete.

HS. Bueno listo.

MM. ¿Listo? bueno listo, entonces voy a decirles ahorita de una vez. Bueno mi camarada.

404. Lo que demuestra esta llamada es la persistencia que exhibía Marín por reunirse con el solicitante de la garantía, sin que la conversación necesariamente revele la conducta por la que se efectuó la petición de extradición, de manera que no se le puede dar una lectura distinta a la que ella misma tiene la capacidad de transmitir, sin dejar de lado que era precisamente aquella persona quien denotaba afán por la comisión de conductas ilícitas, pues, recuérdese, que la interceptación de comunicaciones inició precisamente por su presunta participación en la defraudación del Sistema de Seguridad en Salud para

<sup>232</sup> Abreviatura de Marlon Marín.

<sup>233</sup> NN es sujeto desconocido quien realizó la llamada, y se dice por la fiscalía es el ayudante personal de Hernández Solarte.

<sup>234</sup> Abreviatura de quien dice la fiscalía corresponde a la voz de Hernández Solarte.



desmovilizados y en la postura asumida con los diferentes interlocutores, siempre dispuestos a transacciones ilegales, incluyendo la consecución de pasaportes.

405. No obstante, ha de tenerse en cuenta que la actitud y el lenguaje ambigüo del señor Marín Marín cuando se comunicaba con sus interlocutores cambiaba cuando de hablar con HERNÁNDEZ SOLARTE se trataba, con quien ya no hacía referencias a nada más, sino a proyectos productivos.

406. Entre los diferentes diálogos que fueron objeto de interceptación es claro que existe fractura en el marco temporal que no permite concatenarlos como un todo o una secuencia de los mismos, motivo por el cual se echan de menos las evidencias videográficas requeridas a través de asistencia judicial a los Estados Unidos de América.

407. Ahora, si se contrastan estas dos últimas conversaciones con la alegación según la cual en reuniones del 2 de noviembre de 2017 y 8 de febrero de 2018 en casa del acusado, el señor Marín y dos testigos confidenciales habrían acordado detalles sobre el envío de grandes cantidades de cocaína a los Estados Unidos de América, puede colegirse que ninguno de los audios se corresponde con la conducta por la que se le requiere, pues no evidencian expresamente acuerdos ilegales para el envío de droga a otro país y ni siquiera se puede inferir que refieran a una similar.

408. Lo anterior, sin dejar de lado que pueda llegar a considerarse que las reuniones en las que participó el señor HERNÁNDEZ SOLARTE, fueron propuestas, buscadas o auspiciadas por CW1<sup>235</sup>. Es más, se destaca, como ya quedó relacionado, que la Sección de Revisión no tuvo acceso directo al contenido de esas conversaciones.

409. Del anterior análisis y de acuerdo al marco propuesto, según el cual lo que se pretendía era encontrar la relación entre los audios que la Fiscalía General de la Nación dejó a disposición y la conducta por la que se solicitó la extradición, no

---

<sup>235</sup> Recuérdese que no se había registrado intervención directa del solicitante y solo aconteció a partir de la petición que propició CW1 al señor Marlon Marín, al indicar "que deseaba la "bendición de Santrich" antes de pagar la negociación más grande". Visible a folio 46 C.O. 3.

se advierte con claridad la misma, pues aquellos tratan de actos de investigación diferentes que no aportan la información suficiente para fundar la correspondencia entre una y otra.

410. En síntesis, la evidencia aportada por la fiscalía podría ser útil para iniciar un proceso penal en contra de Marín, pero no registra una actividad correspondiente, equivalente o similar a la relacionada en el *indictment* la acusación foránea, pues lo que demuestran los audios son diálogos en los que uno de los intervinientes (Marín), solicita insistentemente a su interlocutor un encuentro. En síntesis, las probanzas remitidas por la Fiscalía General de la Nación, no revelan la conducta por la cual el solicitante de la garantía fue requerido en extradición, tornando entonces nugatoria la posibilidad de evaluarla y determinar la fecha precisa de su realización.

### 5.3.1. Conclusiones de la valoración de la prueba

411. De acuerdo al análisis de la totalidad de las pruebas que por sus características de licitud y legalidad pudieron ser valoradas, se debe concluir que la Sección se encuentra en el escenario de la imposibilidad de evaluar la conducta con miras a determinar la fecha precisa de su realización, puesto que ninguna de las allegadas a esta actuación reveló el comportamiento por el cual se elevó la solicitud de extradición en contra del señor SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE.

412. Por tanto, no se comparte la apreciación del Ministerio Público, referida a que *“de los elementos fácticos y probatorios que reposan en el expediente se evidencia que la conducta, por la cual el ciudadano HERNÁNDEZ SOLARTE es solicitado en extradición fue cometida con posterioridad a la firma del acuerdo final (...)”*, pues no enuncia cuáles son esos que le permiten llegar a la conclusión, en tanto, la relación fáctica alegada debía estar soportada en medios de convicción y no quedarse en la mera enunciación que se hizo en el requerimiento de extradición.

413. No obstante, en el presente asunto, aunque la Sección de Revisión agotó, dentro del marco de pertinencia fijado (ver párrafos 73 y 74) las posibilidades a su alcance y procuró por todos los medios obtener la prueba que diera cuenta de la conducta –entendiéndose por tal, aquella que fue objeto de alegación en la



solicitud de extradición-, no se logró su recaudo, lo que llevó a la imposibilidad de evaluarla, pues tampoco aquellos medios de convicción que se dijeron estaban relacionados con el comportamiento alegado, resultaron determinantes para encontrar dicha relación.

414. Valga precisar que no podría ahora aducirse que, para el caso en concreto, se requiere prueba adicional, pues ni en las providencias que resolvieron el tema probatorio<sup>236</sup>, ni en sus salvamentos de voto, se concretaron cuáles podrán ser esos medios de convicción faltantes para adoptar la decisión definitiva.

415. Así las cosas, la ausencia de pruebas sobre la conducta objeto de la alegación, imposibilitó determinar tanto la fecha precisa de su ejecución como, obviamente, su relación o no, con el conflicto armado, por lo que resulta forzoso señalar que no están desvirtuados los presupuestos que llevan a aplicar la garantía de no extradición que por gracia del texto constitucional ostenta el ciudadano SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE y también las víctimas del conflicto armado.

416. Es importante puntualizar que la conclusión arribada, no significa que la Sección hubiese determinado que la conducta no existió, pues ello es un análisis propio del juez de la causa penal.

417. De este modo, dado que los ex integrantes de las FARC-EP están cobijados por la garantía de no extradición y sumado a la aplicación de los principios aludidos, ello, en este caso, y por las razones anotadas, exige adoptar una decisión a partir de la cual se refrende o confirme la aplicación de la garantía.

418. Debe tenerse en cuenta que la imposibilidad de evaluar la conducta por insuficiencia probatoria, nos ubica en un escenario de indeterminación en el que cobran relevancia los principios *pro homine* y *pro víctima*, pues sin duda alguna este contexto obliga a interpretar las normas de la manera más efectiva para el goce de los derechos no solo del solicitante de la garantía, sino también de los afectados con los delitos cometidos en el marco del conflicto armado por uno de los líderes de la organización, de lo que habrá que colegirse que de acuerdo a la

<sup>236</sup> Tribunal para la Paz, Sección de Revisión. Autos SRT-AE-059 de 23 de octubre de 2018 y SRT-AE-070 de 15 de noviembre de 2018,



normatividad transicional y los objetivos del SIVJNR, el juzgamiento del compareciente en Colombia es el que satisface en mayor medida su derecho a la seguridad jurídica y el de aquellas, a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

419. Lo anterior, en la medida en que permite que en el marco de un proceso dialógico en el que se garantice su plena comparecencia, se aporte a la verdad, se posibilite el reconocimiento de responsabilidades y se adopten medidas orientadas al logro de una justicia restaurativa y a la no repetición.

420. Frente a ello, debe tenerse en cuenta que el señor HERNÁNDEZ SOLARTE no solo ha suscrito el acta de compromiso general, sino también la de Reincorporación Política, Social y Económica No. 500018 y en ellas se obligó a *“terminar el conflicto y no volver a utilizar las armas para atacar el régimen constitucional y legal vigente”*, a responsabilizarse con la finalidad, obligaciones y metas del Acuerdo Final *“incluyendo contribuir a las medidas y los mecanismos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, en el proceso de tránsito a la vida civil”* acogerse libremente a la JEP y a quedar a disposición de la misma.

421. En el asunto objeto de estudio, el compromiso del señor SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE con las víctimas y con todo el SIVJNR se ha visto reflejado en su participación efectiva en el proceso de dejación de armas y en su comparecencia voluntaria ante la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, pues según dicho órgano, él inició la ruta de ofrecimiento de la misma a partir del 10 de agosto de 2018 y también por haber empezado a rendir su versión ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, conforme esta lo ordenó a través de auto 02 de 17 de enero de 2019<sup>237</sup>.

422. Adicionalmente, es de gran importancia el principio *pro-paz*, pues no puede desconocerse que esta garantía fue prevista con la finalidad de consolidar la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y

<sup>237</sup> Documento consultado el 26 de marzo de 2019. Disponible en: [https://www.jep.gov.co/Relatoria/Sala%20de%20Reconocimiento%20de%20Verdad,%20de%20Responsabilidad%20y%20de%20Determinaci%C3%B3n%20de%20los%20Hechos%20y%20Conductas/Autos/Auto\\_SRVR\\_02%20de%2017%20de%20enero%20de%202019.pdf](https://www.jep.gov.co/Relatoria/Sala%20de%20Reconocimiento%20de%20Verdad,%20de%20Responsabilidad%20y%20de%20Determinaci%C3%B3n%20de%20los%20Hechos%20y%20Conductas/Autos/Auto_SRVR_02%20de%2017%20de%20enero%20de%202019.pdf)



duradera.<sup>238</sup>, frente al cual se torna imperativo para las instituciones y autoridades del Estado cumplir con lo pactado en el Acuerdo Final<sup>239</sup>, de modo que si con la prueba recaudada por la Sección, no se logró acreditar la alegación sobre el factor temporal, la buena fe obliga a reafirmar la garantía y, por ende, al ser investigado y juzgado en Colombia, pueda el solicitante de la garantía contribuir a la reconciliación nacional, presupuesto básico para asegurar una convivencia en paz.

423. Sobre dicho tópico, no puede perderse de vista que estamos ante un ciudadano que fungió como plenipotenciario en las mesas de negociaciones y que fue escogido como representante a la Cámara por el Partido “Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común”, por ende, cumple un papel preponderante de cara a los desmovilizados de la otrora organización ilegal y, a través de su labor, puede fortalecer la construcción de la paz por vías legales y legítimas.

424. Ahora bien, el artículo 19 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, contempla el procedimiento a seguir, siempre y cuando se logre determinar la fecha precisa de realización de la conducta por la que se eleva el requerimiento<sup>240</sup>, pero no da solución para los casos de indeterminación, razón por la cual la Sección de Revisión debe adoptar la sub-regla que mejor se acople a las finalidades que orientan el proceso de justicia transicional, con el propósito de, por un lado, alcanzar la paz, garantizar los derechos de las víctimas y brindar seguridad jurídica a los excombatientes y, por el otro, cumplir con la obligación de investigar y juzgar efectivamente esos hechos.

425. En el asunto que concita la atención, no se logró precisar la fecha de realización de la conducta por la que se elevaba la solicitud de extradición que constituía la alegación del Estado requirente, respecto de la que se exigió prueba para su examen y no fue allegada, por lo que no se permitió que la Sección de

<sup>238</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-112 de 2019. Pár. 73. Lit.iii.

<sup>239</sup> Artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2017.

<sup>240</sup> Cuando la ejecución de la conducta ha comenzado con posterioridad a la firma del Acuerdo de Paz y no se encuentra estrechamente vinculado al proceso de dejación de armas, la actuación se remite a la autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición; caso contrario, cuando la conducta hubiere ocurrido con anterioridad a la firma del Acuerdo Final o cuando se encuentre estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas, se remitirá a la Sala de Reconocimiento.



Revisión tuviera el acercamiento probatorio para el objeto ordenado, lo que, finalmente, impidió desvirtuar la garantía que hoy cobija al señor HERNÁNDEZ SOLARTE y, en consecuencia, se debe aplicar o reafirmar.

426. Pero tal aplicación desde ningún punto de vista implica que la conducta quede sin investigar, como ya se explicó, pues no conlleva a una decisión sobre el fondo del asunto, el cual incuestionablemente debe ser instruido y si es del caso, juzgado y sancionado, postura que sigue al principio *aut dedere aut judicare* (extraditar o juzgar), indistintamente si se procede por la justicia transicional o por la ordinaria.

427. Teniendo en cuenta que en el presente caso se aplica la garantía de no extradición -no por la determinación de la fecha precisa de la conducta alegada- sino por la falta de pruebas para evaluarla, no resulta posible para la Sección de Revisión optar por uno de los procedimientos a seguir que el artículo 19 transitorio constitucional consideró debía ser el apropiado.

428. La razón de lo anterior radica en que la norma referenciada plantea dos caminos procesales alternativos, según se determine la fecha precisa de la conducta. Si ocurrió con anterioridad al 1° de diciembre de 2016 o está estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas, la investigación de los hechos corresponde a la Sala de Reconocimiento y Verdad de la JEP; en tanto que si ocurrió con posterioridad, corresponde remitirla a la *“autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición”*<sup>241</sup>.

429. Lo aquí mencionado guarda correspondencia con la competencia prevalente de la JEP para tratar las conductas punibles relacionadas con el conflicto armado, de manera que, si fueron ejecutadas en el marco temporal del mismo, la consecuencia necesaria es que sea la justicia transicional la que las juzgue. Al respecto establece el inciso primero del artículo 5° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017:

Artículo transitorio 5°. Jurisdicción Especial para la Paz. La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) estará sujeta a un régimen legal propio, con

<sup>241</sup> Acto Legislativo 01 de 2017. Artículo transitorio 19 del artículo 1, inciso 3.



autonomía administrativa, presupuestal y técnica; administrará justicia de manera transitoria y autónoma y conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 10 de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos.

430. Contrario sensu, todas las conductas que se ejecuten o inicien luego de la culminación del conflicto armado no son de competencia de la justicia transicional y debe ser la autoridad judicial ordinaria la que las investigue y juzgue. Sin embargo, la JEP, en esta eventualidad, tiene competencia en lo relacionado con el régimen de condicionalidad. El artículo transitorio 5, en inciso 3º establece:

Si con posterioridad a la entrada en vigencia de este Acto Legislativo y a la finalización del proceso de dejación de armas alguna de las personas sujetas a la jurisdicción de la JEP cometiera un nuevo delito, éste será de conocimiento de la justicia ordinaria. Adicionalmente, en esos casos la JEP evaluará si esta nueva conducta, cuando corresponda con las que serían de su competencia, implica un incumplimiento de las condiciones del Sistema, que amerite no aplicarle las sanciones propias o alternativas a las que tendría derecho por los delitos de competencia de la JEP, sino las ordinarias contempladas en la misma JEP, que deberán ser cumplidas en los sitios ordinarios de reclusión.

431. De manera que cuando no es posible determinar la fecha precisa de realización del comportamiento, tanto más cuando esto acontece por falta de pruebas, la Sección de Revisión se ve en todo caso compelida a definir un procedimiento, en aras de respetar el principio *aut dedere aut judicare* y así garantizar que de existir una conducta punible la misma sea investigada. Esto en correspondencia con lo establecido por la Corte Constitucional frente al deber del Estado colombiano de investigar la conducta por la cual una persona es requerida en extradición, cuando se niega la misma.

432. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional:

Entre los principios rectores de la extradición se encuentran, entre otros, los siguientes: (a) “*aut dedere aut judicare*” –extraditar o juzgar–, clásico en materia de cooperación internacional en asuntos penales, en aplicación



del cual los Estados pueden optar discrecionalmente por extraditar o, en su defecto, por investigar, juzgar y sancionar en su propio territorio, de forma tal que “si el Estado donde se halla el presunto delincuente decide negar su extradición ‘estará obligado a someter el caso a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio’”<sup>242</sup> (negrillas en el texto original).

433. La decisión de la Sección de Revisión de aplicar la garantía que comporta negar la posibilidad de la extradición exclusivamente frente a los hechos relacionados en el indictment y en la solicitud de extradición, exigirá entonces que sean las autoridades judiciales nacionales (transicionales u ordinarias, según corresponda) las que investiguen los hechos sobre la base de elementos de prueba obtenidos legalmente.

434. De esta manera, además, la Sección propende por el respeto a los postulados del Derecho Internacional Público referidos en la primera parte de esta providencia, según los cuales, el Estado Colombiano tiene la obligación de investigar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario cometidas con ocasión del conflicto armado, al tiempo que da vía para que se judicialice la conducta alegada de narcotráfico por parte de las autoridades nacionales.

435. Por lo anterior y en correspondencia con lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 112 de 2019<sup>243</sup>, que dispone que “en todo caso” de concesión de la garantía se debe “remitir el asunto” a la Sala de Reconocimiento y Verdad, la Sección procederá a ordenar – por Secretaría- la remisión de la copia del expediente a dicha Sala perteneciente a la justicia transicional y a la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia (órgano competente para

<sup>242</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018.

<sup>243</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-112 de 2018. Pár. 73: “Finalmente con relación al inciso segundo de la norma, la Corte encuentra que, la lectura sistemática de la norma habilita la comprensión del artículo y hace innecesario su condicionamiento, por lo que se entiende que la norma se refiere a la Sala de Revisión de la JEP en los casos que le competan o no a la JEP en general en los asuntos que también sean de su competencia, pues tal y como se determinó antes, el análisis de responsabilidad no le compete a esta, es decir a la Sección de Revisión, pero en todo caso, como se explicó al momento de desarrollar el procedimiento especial de extradición en este escenario, no es posible limitar de forma absoluta la posibilidad de que la JEP se pronuncie sobre la responsabilidad de quien es solicitado en extradición y ello por cuanto, cuando la Sección de Revisión, como se vio en el procedimiento y como está contenido en el Acto Legislativo, encuentra que el solicitado debe ser amparado por la garantía de no extradición, deberá remitir el asunto a la Sala de Reconocimiento de la JEP para lo de su competencia.”



investigar a aforados constitucionales)<sup>244</sup>, autoridades que no cuentan con el material probatorio que hace parte de este trámite. Inane resulta remitir copias con destino a la Fiscalía General de la Nación (entidad encargada de investigar a ciudadanos no aforados)<sup>245</sup> para los mismos efectos, pues dicha entidad ya tiene en su poder los elementos de prueba y documentación que hacen parte de esta actuación y con base en ello podrá ejercer autónomamente sus potestades.

436. Como la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz declara que el señor HERNÁNDEZ SOLARTE es beneficiario de la garantía de no extradición, se remitirá el asunto al Gobierno Nacional – Ministerio de Justicia y del Derecho para que este, a través de acto administrativo, niegue el pedimento y por vía diplomática lo dé a conocer al Estado solicitante. Adicionalmente, como consecuencia de la aplicación de esta prerrogativa, la medida de privación de la libertad con fines de extradición impuesta en su contra pierde vigencia, pues debe recordarse que aquella no solo abarca la prohibición de extraditar, sino también la de restringir la libertad con esa finalidad. En ese contexto, con fundamento en lo considerado por la Corte Constitucional reseñado *supra*<sup>246</sup>, de aplicarse la garantía, el Fiscal General de la Nación debe disponer la libertad inmediata del ciudadano, lo que torna necesario impartir una orden para que así proceda.

437. A igual razonamiento arribó la Corte Suprema de Justicia cuando al conocer de un asunto en el que el requerido en extradición era un sujeto con la condición de exintegrante de las FARC-EP, consideró que el nuevo escenario constitucional obliga a las autoridades a no imponer medidas de aseguramiento con fines de extradición:

5. Si en virtud de los artículos 509 y 511 de la Ley 906 de 2004 incumbe al Fiscal General de la Nación pronunciarse sobre la libertad de los requeridos en extradición, pues es de su resorte “*decretar la aprehensión tan pronto conozca la solicitud formal de entrega, o antes, si así lo pide el Estado requirente, quedando la persona capturada a órdenes de ese despacho hasta tanto se resuelva el trámite de extradición*”<sup>247</sup>, ese nuevo escenario jurídico impone

<sup>244</sup> Valga precisar que el Consejo de Estado en la providencia de 20 de febrero de 2019 radicado 11001-03-15-000-2018-03883-00 determinó que el señor SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE ostenta la investidura de congresista y resolvió no aplicar la pérdida de la misma.

<sup>245</sup> En caso de que se constate que el solicitante de la garantía no ostenta la condición de aforado.

<sup>246</sup> Párr. 278.

<sup>247</sup> CSJ AP, 17 mar. 2010, Rad. 33488. (cita del original)



a las autoridades judiciales el deber de cumplir el mandato constitucional de no “*tomar medidas de aseguramiento con fines de extradición*”, además de dejar inmediatamente sin efecto las ya adoptadas.

Como la Sala no puede pasar por alto tal realidad jurídica, le ordenará al Fiscal General de la Nación que disponga inmediatamente la libertad de JULIO ENRIQUE LEMOS MORENO, así como su traslado, con las medidas de seguridad que sean del caso, al Punto de Preagrupamiento Temporal, ubicado en la vereda Bocas de Río Verde del municipio de Tierralta (Córdoba), donde se encontraba<sup>248</sup>.

438. En consecuencia, la Sección oficiará al Fiscal General de la Nación para que disponga su libertad de manera inmediata, al margen de la ejecutoria de esta decisión, de conformidad con lo previsto en las normas procesales penales vigentes, pues estas, en materia de libertad, han sido suficientemente contundentes en señalar que cuando se ordene, su cumplimiento es inmediato y no se supedita a la ejecutoria de la decisión.

439. Esa es la interpretación que se infiere del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, el que se encuentra dentro del capítulo séptimo referido a los “*recursos*” en tanto dispone que “*Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato*”, en igual sentido el numeral segundo del artículo 192 del mismo estatuto procesal prevé el efecto diferido para la apelación de providencias, lo que implica la suspensión de su cumplimiento “*(...) excepto en lo relativo a la libertad de las personas (...)*”. De la misma manera, el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, establece que “*(...) la libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato (...)*”.

440. Además, la materialización de la libertad inmediata como consecuencia inherente a la aplicación de la garantía, fue expuesta en el párrafo 278 en donde se citó el precedente sobre la materia emanado de la Corte Constitucional en el auto 401 de 2018.

441. Es importante destacar que el señor HERNÁNDEZ SOLARTE continúe a disposición de la JEP, bajo los condicionamientos impuestos en las actas de compromiso que previamente suscribió.

<sup>248</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de 31 de mayo de 2017. Rad. 50220. Num. 5.



442. Finalmente, copia del expediente debe ser remitido a la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia y a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas para lo de su competencia.

443. En aras de garantizar la integralidad del Sistema, se remitirá copia de esta decisión a las Salas y Secciones que integran la JEP, y a los demás órganos que la componen: Unidad de Búsqueda para Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en relación con el conflicto armado y a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición.

### 5.3.2. Otras determinaciones

444. Dadas las irregularidades advertidas a lo largo de esta providencia, en las que pudieron incurrir funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, en la tramitación de asistencia judicial para los efectos del recaudo probatorio en territorio nacional, se debe ordenar la compulsión de copias, ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior y/o Seccional de la Judicatura y oficina de control interno, según sea el caso.

Por las razones expuestas, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de Bogotá D.C.,

### RESUELVE:

**PRIMERO:** APLICAR la garantía de no extradición a favor del señor SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE, identificado con la cédula de ciudadanía número 92.275.786, expedida en Toluviejo, Sucre, en relación al requerimiento de extradición que se solicitó formalmente a través de nota verbal No. 0880 de 7 de junio de 2018 por la Embajada de los Estados Unidos de América, por las razones ampliamente expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Se ORDENA al Fiscal General de la Nación disponer la libertad inmediata del señor SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE.



**TERCERO:** En consecuencia, a la ejecutoria de esta decisión, a través de Secretaría Judicial, **REMITIR** el asunto al Ministerio de Justicia y del Derecho para lo de su competencia, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 436 de la parte considerativa de esta decisión.

**CUARTO:** Se **ORDENA** que el señor SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE continúe a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz, bajo los condicionamientos impuestos en las actas de compromiso que previamente suscribió.

**QUINTO:** A la ejecutoria de esta decisión, **REMITIR**, a través de Secretaría Judicial, copia del expediente a la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia y a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas para lo de su competencia, de conformidad con lo consignado en el párrafo 435.

**SEXTO:** A la ejecutoria de esta decisión, **SE DISPONE** la compulsas de copias disciplinarias, ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura y la Oficina de Control Interno de la Fiscalía General de la Nación, según sea el caso, en atención a lo considerado en el párrafo 444 de la parte considerativa.

**SÉPTIMO:** **REMITIR** copia de esta decisión a las Salas y Secciones que integran esta Jurisdicción, y a los demás órganos que la componen: Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en relación con el conflicto armado y a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición.

**OCTAVO:** **NOTIFÍQUESE** de la presente decisión al abogado defensor y a la Delegada del Ministerio Público para la JEP, y de manera personal al señor SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE y **COMUNICARLA** a las entidades públicas involucradas en el trámite de extradición seguido en su contra.

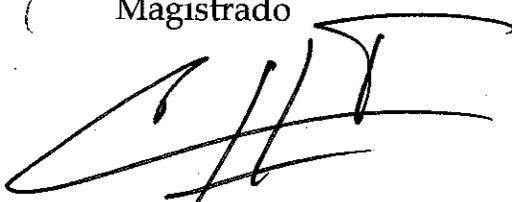


**NOVENO:** Contra la presente determinación procede el recurso de reposición y/o el de apelación.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**



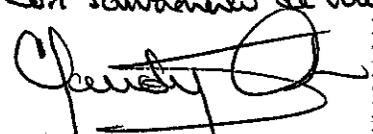
**JESÚS ÁNGEL BOBADILLA MORENO**  
Magistrado

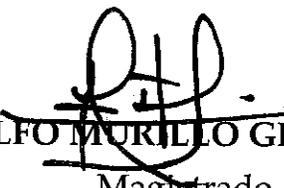


**CATERINA HEYCK PUYANA**  
Magistrada

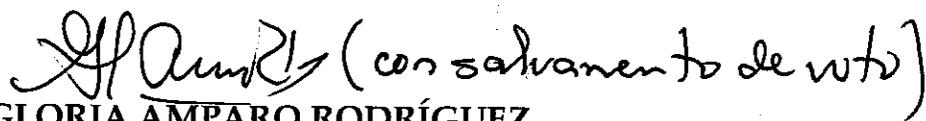


**CLAUDIA LÓPEZ DÍAZ**  
Magistrada

*Con Salvamento de voto*  
  
*Salvament que anexo a la decisión.*



**ADOLFO MURILLO GRANADOS**  
Magistrado

 (con salvamento de voto)

**GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ**  
Magistrada

