

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / EXTRADICIÓN / FINALIDAD DE LA EXTRADICIÓN / CONCEPTO DE EXTRADICIÓN / PROCEDIMIENTO DE LA EXTRADICIÓN / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EXTRADICIÓN / REQUISITOS DE EXTRADICIÓN / FORMALIDADES DE LA EXTRADICIÓN / TRÁMITE DE LA EXTRADICIÓN / SOLICITUD DE EXTRADICIÓN / ACTO ADMINISTRATIVO DE LA EXTRADICIÓN / CONCEPTO DE EXTRADICIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / CONCEPTO DE EXTRADICIÓN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA / TRATADO DE EXTRADICIÓN / TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS

[L]a extradición es una figura jurídica de cooperación internacional instituida con el fin de evitar que una persona que comete un delito en ámbito internacional evada la acción de la justicia al encontrarse en un país distinto a aquel en el que cometió la conducta. Para la efectividad de la extradición, debe agotarse un procedimiento interno de naturaleza administrativa, no jurisdiccional, que permite la verificación de requisitos y condiciones, con el propósito de "garantizar los derechos de las personas que a ella se encuentren sometidos, bien sea por el requerimiento de un Estado extranjero (extradición activa), ya por el ofrecimiento del Estado en donde se encuentra el infractor (extradición pasiva)". De acuerdo con el artículo 747 del Decreto 409 de 1971, vigente en la época de los hechos, le competía al Ministerio de Justicia dictar la resolución que concedía o no la extradición solicitada, luego de recibir el concepto favorable de la Corte Suprema de Justicia. Para definir si concedía o no la extradición, el Ministerio de Justicia debía verificar que el acervo probatorio allegado con la solicitud cumpliera con los requisitos previstos en el tratado de extradición y en el Código de Procedimiento Penal. Esta decisión, que por su naturaleza jurídica constituía un acto administrativo, podía ser impugnada mediante recurso de reposición. Antes de emitir la resolución ejecutiva, el Ministerio de Justicia, una vez verificados los requisitos de la solicitud de extradición, debía enviar el expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que emitiera su concepto. Este concepto de la Corte Suprema de Justicia se circunscribe a la verificación del cumplimiento, por parte del Estado requirente, de los requisitos para la solicitud de extradición contenidos en el Código de Procedimiento Penal, por lo que tampoco constituye un acto de índole jurisdiccional.

NOTA DE RELATORÍA: Providencia con aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque. A la fecha esta relatoría no cuenta con medio físico ni magnético de la citada aclaración.

FUENTE FORMAL: DECRETO 409 DE 1971 - ARTÍCULO 747

MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA NACIONALIDAD / INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL / JURISDICCIÓN ORDINARIA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA / DERECHO INTERNO / PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNO / PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA / CONDICIONAMIENTO DE LA EXTRADICIÓN / CLASES DE CONDICIONAMIENTO DE LA EXTRADICIÓN / NO JUZGAR POR HECHOS DIFERENTES A LOS CONTENIDOS EN LA SOLICITUD / TERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL / PRINCIPIO DE SOBERANÍA / PRINCIPIO DE LA AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD / OBLIGACIÓN POSITIVA DEL ESTADO DE GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS

[C]onforme al (...) principio, del Derecho internacional, (...) los Estados están autorizados para emprender acciones internacionales con el fin de proteger a sus nacionales cuando estos no hayan podido obtener satisfacción por las vías ordinarias. En efecto, (...) no cabe emprender acciones internacionales contra un Estado, en defensa de los derechos de un extranjero, cuando este último no haya agotado las instancias domésticas, lo que, además de los recursos judiciales, incluye cualquier procedimiento accesible a los litigantes en el derecho interno, para la defensa de sus derechos. De esta forma, se busca que el Estado pueda reparar la lesión que se le achaca, conforme a los medios concebidos en su Derecho interno, antes de que el asunto escale a la jurisdicción internacional, como lo ha sostenido la Corte Internacional de Justicia. (...) [E]n el ámbito del Derecho internacional público, el Estado es el único sujeto que puede definir el alcance de la protección diplomática de sus nacionales y los medios para hacerla efectiva, atendiendo a las consideraciones que estime pertinentes, conforme al poder discrecional que, en ello, le reconoce el ordenamiento internacional. (...) [E]n el Derecho internacional se reconocía el derecho de los colombianos extraditados a los Estados Unidos de América a no ser juzgados por un delito distinto de aquel por el cual fue autorizada la extradición, con la correlativa obligación del Estado receptor de no procesarlo ni sancionarlo por un delito que no hubiera sido incluido en el delito de extradición. (...) Estima pertinente la Sala aclarar, por otra parte, que el derecho a ejercer la protección diplomática de los ciudadanos en el exterior, no faculta al Estado colombiano para intervenir en la decisión judicial adoptada al interior del proceso adelantado en el país requirente, en razón a los principios de soberanía y autodeterminación de los pueblos que orientan las relaciones internacionales. (...) Podría entenderse que el Estado, en virtud del principio de solidaridad (no enunciado explícitamente en la constitución de 1886) y en ejercicio de ese derecho, debe comprometer sus esfuerzos diplomáticos para demandar el respeto de los derechos de sus ciudadanos por parte del Estado receptor, entendiendo, por supuesto, que este deber solo se activa ante la solicitud del ciudadano extraditado, quien debe emplear todos los medios administrativos y judiciales que el Estado receptor pone a su disposición para su defensa; y que este deber no compromete al Estado de origen en términos de resultado.

FUENTE FORMAL: CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE EXTRADICIÓN / LEY 74 DE 1934 - ARTICULO 17 / CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - ARTÍCULO 3

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DE LA EXTRADICIÓN / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN / FALLO INHIBITORIO POR INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

[C]ualquier reproche jurisdiccional sobre las condiciones, omisiones o extralimitaciones contenidas en el acto de autorización de extradición debe surtirse mediante la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, en virtud de la presunción de legalidad que lo cobija. (...) Esta Colegiatura encuentra que la resolución (...) que autorizó la extradición (...), es un acto administrativo, ya que constituye una manifestación unilateral de voluntad de la administración, que creó o modificó situaciones jurídicas, en cuanto concedió la extradición (...), solicitada por el gobierno de los Estados Unidos de América, y ordenó su entrega inmediata a las autoridades del país solicitante. (...) [L]a demanda fue presentada de forma inoportuna, (...) el termino bienal establecido por la ley para el ejercicio de la acción reparación directa (arts. 86 y 136.8 del CCA) se encontraba evidentemente caducado, al momento de su incoación. (...) [L]a Sala confirmará la

sentencia de primera instancia que declaró la indebida escogencia de la acción de reparación directa para procurar la reparación del daño derivado de la autorización de la extradición (...) Sin embargo, la adicionará, para declarar que la acción de reparación directa por causa del daño que sufrió el mismo ciudadano con la condena proferida por la justicia del Estado receptor, daño que habría facilitado el Estado colombiano con su inactividad, caducó.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 86

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00444-01(42196)

Actor: HERNÁN BOTERO MORENO Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: Daño por falta de seguimiento a proceso de extradición.

Subtema 1: Indebida escogencia de la acción.

Sentencia: Confirma.

La Subsección procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 8 de junio del 2011, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El Estado colombiano autorizó la extradición del señor Hernán Botero Moreno a los Estados Unidos de América, mediante resolución del 14 de noviembre de 1984. De acuerdo con la demanda de reparación directa, la autorización no fue clara al exponer los límites de la extradición, por lo que el demandante fue procesado irregularmente. Además, afirma que la ejecución del proceso en Estados Unidos tuvo diversas anomalías y las autoridades colombianas no intervinieron para proteger los derechos del extraditado.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la indebida escogencia de la acción, debido a que consideró que las irregularidades alegadas por la parte demandante estaban contenidas en actos administrativos susceptibles de ser demandados mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

II. ANTECEDENTES

2.1.- El 20 de febrero del 2004, Hernán Botero Moreno y su familia presentaron demanda, en ejercicio de la acción de reparación directa, contra la Nación-Ministerio del Interior y de Justicia, y la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, con la pretensión de que se le condene al pago de los perjuicios causados con la extradición del señor Botero Moreno a los Estados Unidos de América.

La parte demandante afirmó que el daño cuya reparación pretende se derivó de: i) la entrega del detenido a las autoridades norteamericanas, sin que el gobierno colombiano informara los límites dentro de los cuales autorizó la extradición y los cargos exactos por los cuales procedió; ii) la falta de vigilancia sobre las actuaciones adelantadas en el proceso de juzgamiento contra Botero Moreno; iii) y la falta de protección, por parte del Estado colombiano, de los derechos del recluso, quien permaneció privado de su libertad en una cárcel de los Estados Unidos durante 17 años y 7 meses.

2.2.- La demanda fue admitida[1], notificada en debida forma y contestada por la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores y la Nación-Ministerio del interior y de Justicia.

2.3.- El 8 de junio de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia de primera instancia en la que declaró la ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción y negó las pretensiones de la demanda.

2.4.- La parte **actora** interpuso **recurso de apelación[3] contra la sentencia de primera instancia. En un acápite posterior[4], la Sala resumirá los motivos de inconformidad expuestos en el recurso.**

2.5.- Esta Corporación admitió el recurso, en auto del 26 de octubre de 2011, y el 16 de noviembre de 2011 corrió traslado para que las partes presentaran sus alegaciones finales[5].

En esta instancia, las partes demandante y demandada presentaron alegatos de conclusión, y el Ministerio Público presentó su concepto[6].

III. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

3.1. Competencia

La Sala es competente para resolver el presente caso, iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda, supera la exigida por la norma para el efecto[7].

3.2. Procedencia de la acción

3.2.1.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de primera instancia declaró la indebida escogencia de la acción, porque consideró que las inconformidades frente a la extradición del señor Hernán Botero debieron encausarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por tratarse de un acto administrativo.

3.2.2.- La parte actora, en **recurso de apelación**, alegó que el a quo omitió el estudio de los reproches que formuló, por la omisión de actuaciones administrativas, que trajo, como resultado, la vulneración de derechos durante la ejecución del proceso adelantado en contra del demandante por las autoridades norteamericanas. En el recurso afirmó que "el Estado colombiano, esencialmente por omisión, permitió que HERNÁN BOTERO MORENO fuera condenado por

fuera de los cauces delimitados en la mencionada resolución". Por ello, asevera que fue "juzgado y condenado arbitrariamente por las autoridades de Estados Unidos, con violación de sus derechos y pasando por encima del tratado de extradición". Y añadió que "[n]o fue la resolución la que originó el daño, fue la conducta del Gobierno, pasiva, ciega, despreciativa, frente a los atropellos que las autoridades norteamericanas cometieron sobre la personas de BOTERO MORENO" (f. 231, c. ppal.). En consecuencia, el recurrente solicitó el estudio de la omisión alegada, que tuvo lugar durante el proceso de juzgamiento en los Estados Unidos y la ejecución de la condena impuesta.

3.2.3.- La Sala advierte que, con lo anterior, el recurrente reprocha de nuevo las condiciones en que fue otorgada la extradición y alega, además, el desconocimiento, por parte de las autoridades norteamericanas, de los límites fijados en la resolución de extradición. En la demanda se afirmó que:

Estos graves errores del gobierno colombiano consisten en incluir cargos por los cuales no fue ordenada la extradición y no advertir los precisos límites bajo los cuales se autorizó la misma.

Así, en la medida en que el actor alega que dichos perjuicios fueron causados por la conducta omisiva de las entidades demandadas, se hace necesario determinar si dicha omisión se concreta en los actos administrativos que autorizaron la extradición o en la falta de vigilancia sobre el proceso.

3.2.4.- Pues bien, la extradición es una figura jurídica de cooperación internacional instituida con el fin de evitar que una persona que comete un delito en ámbito internacional evada la acción de la justicia al encontrarse en un país distinto a aquel en el que cometió la conducta[8]. Para la efectividad de la extradición, debe agotarse un procedimiento interno de naturaleza administrativa, no jurisdiccional, que permite la verificación de requisitos y condiciones, con el propósito de "garantizar los derechos de las personas que a ella se encuentren sometidos, bien sea por el requerimiento de un Estado extranjero (extradición activa), ya por el ofrecimiento del Estado en donde se encuentra el infractor (extradición pasiva)".

De acuerdo con el artículo 747 del Decreto 409 de 1971, vigente en la época de los hechos, le competía al Ministerio de Justicia dictar la resolución que concedía o no la extradición solicitada, luego de recibir el concepto favorable de la Corte Suprema de Justicia.

Para definir si concedía o no la extradición, el Ministerio de Justicia debía verificar que el acervo probatorio allegado con la solicitud cumpliera con los requisitos previstos en el tratado de extradición y en el Código de Procedimiento Penal. Esta decisión, que por su naturaleza jurídica constituía un acto administrativo, podía ser impugnada mediante recurso de reposición. Es importante precisar que la verificación de requisitos no incluía ningún análisis sobre la existencia del delito, su autoría, o las circunstancias en que el hecho había tenido ocurrencia, y que la jurisprudencia ha aclarado que tampoco se extendía "sobre la culpabilidad del imputado, ni sobre las causales de agravación o diminuentes punitivas, ni sobre la dosimetría de la pena", circunstancias estas en virtud de las cuales resulta fácil inferir, respecto de tal decisión "que no se está en presencia de un acto de juzgamiento, como quiera que no se ejerce función jurisdiccional (sic)"[10].

Antes de emitir la resolución ejecutiva, el Ministerio de Justicia, una vez verificados los requisitos de la solicitud de extradición, debía enviar el expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que emitiera su concepto.

Este concepto de la Corte Suprema de Justicia se circunscribe a la verificación del cumplimiento, por parte del Estado requirente, de los requisitos para la solicitud de extradición contenidos en el Código de Procedimiento Penal, por lo que tampoco constituye un acto de índole jurisdiccional[11].

En el caso concreto, las condiciones sobre la autorización de la extradición de Hernán Botero Moreno están contenidas en la Resolución N.º 214 del 14 de noviembre de 1984, "por la cual se decide una solicitud de extradición", y en la Resolución N.º 6 del 4 de enero de 1985, que confirmó la anterior, en sede de reposición.

Esta Colegiatura encuentra que la resolución proferida por el Ministerio de Justicia, en la que autorizó la extradición del señor Botero Moreno, es un acto administrativo, ya que constituye una manifestación unilateral de voluntad de la administración, que creó o modificó situaciones jurídicas, en cuanto concedió la extradición del señor Hernán Botero Moreno, solicitada por el gobierno de los Estados Unidos de América, y ordenó su entrega inmediata a las autoridades del país solicitante.

Por lo tanto, cualquier reproche jurisdiccional sobre las condiciones, omisiones o extralimitaciones contenidas en el acto de autorización de extradición debe surtirse mediante la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, en virtud de la presunción de legalidad que lo cobija.

3.2.5.- Por otro lado, en el presente caso, la parte actora alegó que la entidad demandada incumplió su deber de protección de los derechos del extraditado, debido a que el señor Hernán Botero Moreno fue condenado en Estados Unidos por cargos que no fueron autorizados en la resolución de extradición, por lo que, en virtud de lo preceptuado en artículo 15 del Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, el gobierno colombiano tenía el deber de exigir que el extraditado no fuera juzgado por hechos distintos a los que motivaron la extradición y no se impusiera pena superior a la prevista en el ordenamiento del Estado proveniente.

Para despachar este cargo, la Sala se remite al derecho internación al público, y en particular, al tratamiento que recibió el caso Mavrommatis en relación con las concesiones palestinas de 1924, tomando en consideración que en éste se reconoce, como principio elemental del Derecho internacional, el derecho de los Estados de proteger a sus nacionales lesionados por actos contrarios al Derecho internacional cometidos por otro Estado, del que no ha podido obtener satisfacción por las vías ordinarias, derecho este que puede hacer efectivo haciéndose cargo de la causa de uno de los suyos o poner en movimiento en su favor la acción diplomática o judicial internacional[12]. Este criterio fue reafirmado por la Corte Internacional de Justicia, en los casos Nottebohn de 1955[13] y LaGrand de 2001.

La Sala resalta que, conforme al anterior principio, los Estados están autorizados para emprender acciones internacionales con el fin de proteger a sus nacionales cuando estos no hayan podido obtener satisfacción por las vías ordinarias. En efecto, como se viene sosteniendo en la jurisprudencia internacional desde el caso Ambatielos de 1956, no cabe emprender acciones internacionales contra un Estado, en defensa de los derechos de un extranjero, cuando este último no haya agotado las instancias domésticas, lo que, además de los recursos judiciales, incluye cualquier procedimiento accesible a los litigantes en el derecho interno, para la defensa de sus derechos[15]. De esta forma, se busca que el Estado pueda reparar la lesión que se le achaca, conforme a los medios concebidos en su Derecho interno, antes de que el asunto escale a la

jurisdicción internacional, como lo ha sostenido la Corte Internacional de Justicia.

En todo caso, y así lo determinó la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Barcelona Traction* de 1970, en el ámbito del Derecho internacional público, el Estado es el único sujeto que puede definir el alcance de la protección diplomática de sus nacionales y los medios para hacerla efectiva, atendiendo a las consideraciones que estime pertinentes, conforme al poder discrecional que, en ello, le reconoce el ordenamiento internacional[17]. En atención a ello, cada Estado puede establecer la obligación general de proteger a sus ciudadanos en el exterior[18], como, siguiendo la doctrina internacionalista moderna, ha sido reconocido en algunas constituciones[19], dentro de las que no se encuentra la Constitución colombiana de 1886 aplicable al sub lite[20]. En ese entonces, el Decreto 2016 de 1968[21] establecía la función de las misiones diplomáticas colombianas de proteger los intereses del país y de sus nacionales[22], mas esto no equivalía al reconocimiento de un derecho a la protección diplomática, ni generaba una obligación estatal.

Para el presente asunto, la Convención Americana sobre Extradición, aprobada por Colombia mediante Ley 74 de 1934, prevé en su artículo 17 la obligación del Estado receptor de "no procesar ni castigar al individuo por un delito común cometido con anterioridad al pedido de extradición y que no haya sido incluido en el, a menos que el interesado manifieste expresamente su conformidad". Aparte, el Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, aprobado con la Ley 27 de 1980 –que aún mantenía su vigencia cuando se presentaron los hechos que dieron lugar a este asunto[23]–, establecía en su artículo 15.1 que "[l]a persona extraditada en virtud del presente Tratado no será detenida, juzgada o sancionada en el territorio del Estado requirente por un delito distinto de aquel por el cual se ha concedido la extradición [...]".

De esta forma, en el Derecho internacional se reconocía el derecho de los colombianos extraditados a los Estados Unidos de América a no ser juzgados por un delito distinto de aquel por el cual fue autorizada la extradición, con la correlativa obligación del Estado receptor de no procesarlo ni sancionarlo por un delito que no hubiera sido incluido en el delito de extradición.

En este orden de ideas, esta Colegiatura concluye que un eventual enjuiciamiento y condena por delitos distintos a aquellos por los que fue solicitada y concedida la extradición de Hernán Botero Moreno a los Estados Unidos, constituiría un acto contrario al Derecho internacional público que, como tal, facultaría al Estado colombiano para hacer uso de los medios de protección diplomática que estimara pertinentes, conforme a la facultad discrecional con la que para ello cuenta. Este, en cualquier caso, es un derecho cuya titularidad corresponde al Estado como sujeto de Derecho internacional público, mas no al sujeto ciudadano de ese estado. No obstante lo anterior, ese derecho del Estado debe guardar armonía con los actos del propio Estado al momento de autorizar la extradición, y demanda, además, para que se activen los instrumentos de derecho internacional, el agotamiento de las acciones y mecanismos, judiciales y extrajudiciales, reconocidos en el Derecho interno del Estado receptor, para exigir el cumplimiento de la norma internacional vulnerada.

Estima pertinente la Sala aclarar, por otra parte, que el derecho a ejercer la protección diplomática de los ciudadanos en el exterior, no faculta al Estado colombiano para intervenir en la decisión judicial adoptada al interior del proceso adelantado en el país requirente, en razón a los principios de soberanía[24] y autodeterminación de los pueblos[25] que orientan las relaciones internacionales.

3.2.6.- Así pues, en este asunto, el Estado colombiano, a través del Presidente de la República[26] y el servicio diplomático[27], tenía la facultad de reclamar ante los Estados Unidos de América, en la medida y por la vía que estimara pertinente, que el señor Botero Moreno no fuera juzgado ni condenado por delitos distintos a aquellos por los que había sido autorizada su extradición. Esta facultad de carácter discrecional –itera la Sala– se deriva del derecho que al Estado colombiano, como sujeto de Derecho internacional Público, le asiste. Podría entenderse que el Estado, en virtud del principio de solidaridad (no enunciado explícitamente en la constitución de 1886) y en ejercicio de ese derecho, debe comprometer sus esfuerzos diplomáticos para demandar el respeto de los derechos de sus ciudadanos por parte del Estado receptor, entendiendo, por supuesto, que este deber solo se activa ante la solicitud del ciudadano extraditado, quien debe emplear todos los medios administrativos y judiciales que el Estado receptor pone a su disposición para su defensa; y que este deber no compromete al Estado de origen en términos de resultado.

En esa medida, cabría endilgarle responsabilidad patrimonial al Estado colombiano por un eventual daño antijurídico, que le sea imputable, causado por la acción u omisión de sus autoridades; pretensión resarcitoria que, como se estableció anteriormente, el damnificado debe encauzar a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los casos en los que el daño tenga origen en el acto mismo que ordenó la extradición, y enrutar por el cauce de la reparación directa, cuando el daño haya sido ocasionado por la omisión del Estado en el ejercicio de su Derecho de proteger a sus nacionales frente a un abuso del Estado receptor.

Traídas estas consideraciones al caso, esta Subsección nota que –conforme a lo manifestado en la copia[28] de la comunicación fechada el 28 de febrero de 1992[29]- el apoderado de Hernán Botero Moreno en Colombia remitió al Ministro de Justicia su disconformidad con los cargos por los que fue autorizada la extradición, y con base en ello, solicitó la intervención del servicio diplomático colombiano. Al respecto, el apoderado del señor Botero Moreno manifestó que:

"7) La presentación del auto de llamamiento a juicio sin excluir los cargos que fueron retirados el 25 de junio de 1984 por la fiscalía, indujo en [sic] error a nuestra Corte Suprema de Justicia quien autorizó que se juzgara al señor Hernán Botero Moreno por los cargos I (2) a VII, razón por la cual la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito [S]ur de Florida lo condenó a cinco (5) años por el cargo II y veinte (20) años por los cargos III, V, VI y VII.

8) Al demostrarse ante las autoridades norteamericanas que los cargos III, IV, V, VI, [y] VIII habían sido retirados por la fiscalía y que la Corte Distrital no podía juzgar ni condenar al señor Botero Moreno por el delito de 'fraude al correo', la condena sería de diez (10) años por los cargos I y II. Como el señor Botero fue detenido el 28 de mayo de 1984, habría cumplido su condena y debería ser liberado según el régimen de reducción de penas vigente en los Estados Unidos, razón por la cual se solicita la intervención del Gobierno Nacional ante las autoridades norteamericanas para que sea reconocida su condición de legibilidad para ser puesto en libertad (PAROLE ELEGIBILITY STATUS)".

La anterior solicitud de protección diplomática, para que se reconociera la "condición de elegibilidad" al señor Botero Moreno, buscaba así una modificación del acto con el que había sido autorizada su extradición, teniendo en cuenta circunstancias adicionales a las sometidas a consideración de la Corte Suprema de Justicia colombiana, en su momento, la cual –según lo afirmado por el Ministro de Justicia Colombiano– se basó en la solicitud presentada por la Embajada de los Estados Unidos, mediante nota verbal núm. 415 del 26 de junio de 1984, a la que se adjuntó "el auto de llamamiento en juicio número 81-60-18-CR-ALH, **proferido el 19 de**

febrero de 1981, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito [S]ur del Florida, en el que se acusaba a Botero Moreno de 18 cargos" (énfasis añadido)[30].

Las anteriores circunstancias, que motivaron la solicitud de protección diplomática al señor Botero Moreno, pudieron ser conocidas por él mismo y su defensa antes del 14 de noviembre de 1984, cuando fue expedida la Resolución 214[31] que autorizó su extradición. Sin embargo, estas razones específicas no fueron sometidas, de manera idónea y oportuna, a revisión mediante la interposición de recurso administrativo o jurisdiccional, sino después de la expedición de la Resolución 6 del 4 de enero de 1985, con la que fue confirmada la Resolución 214, mediante escrito fechado el 11 de enero de 1985, remitido por el apoderado del señor Botero en Colombia al Ministro de Relaciones Exteriores[32]. Resulta pues así improcedente su planteamiento a través acción de reparación directa.

3.2.7.- Pero además, la Sala observa que el Gobierno colombiano desplegó acciones diplomáticas encaminadas a evitar el procesamiento y condena de Hernán Botero Moreno por delitos distintos de aquellos por los que había sido concedida su extradición.

En la copia del télex cifrado, en el que fue comunicada al Ministerio de Justicia colombiano la nota confidencial número 380 remitida por la Embajada de los Estados Unidos en Colombia[33], consta que:

"LA EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS SE PERMITE INFORMAR AL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES QUE LA NOTA No. 0513/E-134 DEL 8 DE MAYO DE 195, HA TENIDO CONSECUENCIAS INESPERADAS QUE CONSIDERAMOS NO FUERON INTENCIONADAS DE PARTE DEL GOBIERNO DE COLOMBIA. COMO RESULTADO DE ESA NOTA NO SOLAMENTE LA CORTE NO PODR[Á] ENJUICIAR AL SEÑOR BOTERO-MORENO POR EL CARGO I, PUNTOS 1, 3 Y 4, SINO QUE ES ALTAMENTE PROBABLE QUE LA CORTE NO PERMITA LA PRESENTACI[Ó]N DE LA EVIDENCIA RELACIONADA CON ESOS DELITOS. EL EFECTO PR[Á]CTICO DE LA RESOLUCIÓN SER[Á] EL DE QUE EL ENJUICIAMIENTO DEL SEÑOR BOTERO-MORENO QUEDAR[Á] VICIADO PUESTO QUE LA EVIDENCIA TAMBIÉN ES NECESARIA PARA PROBAR LOS DELITOS CONTENIDOS EN LOS CARGOS II AL VII.

M[Á]S A[Ú]N, MUY RESPETUOSAMENTE SE SUGIERE QUE EL CONCEPTO QUE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA DICT[Ó] EL 2 DE OCTUBRE DE 1984, EN RELACI[Ó]N CON EL SEÑOR BOTERO-MORENO PUEDE SER INCONSISTENTE. ESPECÍFICAMENTE, ENCONTR[Ó] QUE EXISTÍA LA DOBLE INCRIMINACIÓN EN CUANTO AL DELITO PRINCIPAL ACUSADO EN LOS CARGOS III AL VII DEL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO, FRAUDE AL CORREO, PERO NO ENCONTR[Ó] QUE EXIST[Í]A EN CUANTO AL DELITO DE ASOCIACI[Ó]N PARA COMETER ESE DELITO, TAL COMO APARECE EN EL CARGO I, PUNTO 3.

DE ACUERDO CON LO ANTERIOR, PARA QUE ESTADOS UNIDOS PUEDA ENJUICIAR EFICAZMENTE AL SEÑOR BOTERO-MORENO POR LOS DELITOS POR LOS CUALES SE CONCEDI[Ó] LA EXTRADICI[Ó]N, EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS POR MEDIO DE LA PRESENTE RESPETUOSAMENTE SOLICITA QUE, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 15 (1) (C) DEL TRATADO DE EXTRADICI[Ó]N FIRMADO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS Y LA REP[Ú]BLICA DE COLOMBIA, LA AUTORIDAD EJECUTIVA DE COLOMBIA DE SU CONSENTIMIENTO PARA EL ENJUICIAMIENTO DEL SEÑOR BOTERO-MORENO POR EL CARGO I EN SU TOTALIDAD".

En respuesta a la anterior solicitud de autorización para el enjuiciamiento de Hernán Botero Moreno por los puntos 1, 3 y 4 del cargo I, por los que el gobierno estadounidense había pedido su extradición, el Ministro de Justicia colombiano –con oficios fechados el 24 de mayo de 1985[34]– remitió concepto al Ministro de Relaciones Exteriores quien –a través de télex del 24 de mayo de 1985[35]– hizo llegar el contenido del concepto a la Embajada de Colombia en Washington, la cual remitió a la Embajada de los Estados Unidos la nota verbal DJ-2653 del 27 de mayo de 1985[36] en la que manifestó:

"A solicitud del Ministerio de Justicia la Cancillería se permite comunicar a esa Misión que no es posible acceder a la anterior petición, por cuanto no está dentro de las facultades del Gobierno colombiano conceder la extradición de un ciudadano por un cargo sobre el cual la Corte Suprema de Justicia ha emitido concepto negativo, cuando normas reguladoras de la extradición, como el inciso 2 del artículo 747 del Código de Procedimiento Penal, establecen que el concepto negativo proferido por la Corte Suprema de Justicia obliga al Gobierno.

En el caso específico del señor Botero Moreno, a Corte Suprema de Justicia determinó que no era procedente su extradición por los hechos 1, 3 y 4 del cargo I, por no cumplirse con respecto a los mismos el requisito de la doble incriminación exigido por el artículo 2 del Tratado para que esta sea procedente; por lo tanto el Gobierno Nacional estaba obligado a respetar el concepto de la Honorable Corte y por esa razón negó la extradición del señor Botero Moreno por tales hechos del cargo I".

De esa forma –observa la Sala– el Gobierno colombiano negó la autorización para que Hernán Botero Moreno pudiera ser juzgado por los puntos 1, 3 y 4 del cargo I de la solicitud de extradición, de conformidad con el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia colombiana, sin que quepa afirmar –como lo hizo el apoderado de Botero Moreno en comunicación remitida al Presidente de la República de Colombia[37]– que, por haber hecho llegar la anterior comunicación tres (3) días después de que se iniciara el juicio contra Botero Moreno, ésta no tenía eficacia en el proceso penal, ya que –conforme a lo manifestado en la nota confidencial emitida por la Embajada estadounidense anteriormente transcrita– sin la autorización expresa del Gobierno colombiano, aquel no podía ser juzgado por los puntos mencionados, siendo incluso ineficaces las pruebas recabadas.

3.2.8.- Por último, esta Subsección advierte que, si, tal como lo alegó la parte actora, el señor Botero Moreno hubiera sido sometido a una condena penal por cargos que no fueron autorizados por el gobierno colombiano en la resolución de extradición o hubiera sido condenado con una pena superior a la prevista en el derecho patrio, forzoso resulta concluir que tal daño se consolidó con la condena que impartió la Justicia norteamericana, por lo que la demanda fue presentada de forma inoportuna, pues la sentencia condenatoria data del 25 de noviembre de 1985[38]. Por lo tanto, el termino bienal establecido por la ley para el ejercicio de la acción reparación directa (arts. 86 y 136.8 del CCA) se encontraba evidentemente caducado, al momento de su incoación, ya que la demanda fue presentada el 20 de febrero del 2004.

3.2.9.- En razón a lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la indebida escogencia de la acción de reparación directa para procurar la reparación del daño derivado de la autorización de la extradición de Hernán Botero Moreno. Sin embargo, la adicionará, para declarar que la acción de reparación directa por causa del daño que sufrió el mismo ciudadano con la condena proferida por la justicia del Estado receptor, daño que habría facilitado el Estado colombiano con su inactividad, caducó.

4. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo inhibitorio proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 8 de junio de 2011, en el que se declaró la indebida escogencia de la acción de reparación directa para procurar la reparación del daño derivado de la autorización de la extradición de Hernán Botero Moreno.

SEGUNDO: DECLARAR la caducidad de la la acción de reparación directa por causa del daño que sufrió el mismo ciudadano con la condena proferida por la justicia del Estado receptor, daño que habría facilitado el Estado colombiano con su inactividad.

TERCERO: NO CONDENAR en costas.

CUARTO: En firme esta providencia envíese el expediente al tribunal de origen para lo de su cargo.

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Presidente de Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

Aclaro voto

NICOLÁS YEPES CORRALES

Magistrado

[1] Auto de admisión de la demanda, f. 50, c. 1.

[2] Escritos de contestación de demanda, f. 62 y 103, c. 1.

[3] Recurso de apelación, f. 227, c. ppal.

[4] Apartado 3.2.2.-

[5] Auto de admisión del recurso de apelación, f. 242, c. ppal.

[6] F. 248-254, c. ppal.

[7] La pretensión mayor fue estimada en \$33.503'342.900, monto que supera ampliamente la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en el 2004 fuera de doble instancia.

[8] Corte Constitucional, sentencia C-1106 del 2000

[9] *Ibíd.*

[10] *Ibíd.*

[11] *Ibíd.*

[12] "It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels. By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights -its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law". PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, *The Mavrommatis Palestine Concessions, Greece v. Britain*, Judgment No. 2, 30 August 1924, Series A, No. 2, p. 12.

[13] "Diplomatic protection and protection by means of international judicial proceedings constitute measures for the defence of the rights of the State. As the Permanent Court of International Justice has said and. has repeated, 'by taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights-its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law'". INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Nottebohm Case* (second phase), Judgment of April 6th, 1955: I.C.J. Reports 1955, p. 4.

[14] "Moreover, the Court cannot accept the contention of the United States that Germany's claim based on the individual rights of the LaGrand brothers is beyond the Court's jurisdiction because diplomatic protection is a concept of customary international law. This fact does not prevent a State party to a treaty, which creates individual rights, from taking up the case of one of its nationals and instituting international judicial proceedings on behalf of that national, on the basis of a general jurisdictional clause in such a treaty. Therefore the Court concludes that it has jurisdiction with respect to the whole of Germany's first submission". PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports 2001, p. 466.

[15] "The rule thus invoked by the United Kingdom Government is well established in international law. Nor is its existence contested by the Greek Government. It means that the State against which an international action is brought for injuries suffered by private individuals has the right to resist such an action if the persons alleged to have been injured have not first exhausted all the remedies available to them under the municipal law of that State. The defendant State has the right to demand that full advantage shall have been taken of all local remedies before the matters in dispute are taken up on the international level by the State of which the persons alleged to have been injured are nationals. [...] The rule requires that 'local remedies' shall have been exhausted before an international action can be brought. These 'local remedies' include not only reference to the courts and tribunals, but also the use of the procedural facilities which municipal law makes available to litigants before such courts and tribunals. It is the whole system of legal protection, as provided by municipal law, which must have been put to the test before a State, as the protector of its nationals, can prosecute the claim on the international plane". UNITED NATIONS, *Reports of International Arbitral Awards, The Ambatielos Claim* (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), 6 March 1956, Vol. XII, pp.

[16] "The rule that local remedies must be exhausted before international proceedings may be instituted is a well-established rule of customary international law; the rule has been generally observed in cases in which a State has adopted the cause of its national whose rights are claimed to have been disregarded in another State in violation of international law. Before resort may be had to an international court in such a situation, it has been considered necessary that the State where the violation occurred should have an opportunity to redress it by its own means, within the framework of its own domestic legal system. A fortiori the rule must be observed when domestic proceedings are pending, as in the case of *Interhandel*, and when the two actions, that of the Swiss Company in the United States courts and that of the Swiss Government in this Court, in its principal Submission, are designed to obtain the same result: the restitution of the assets of *Interhandel* vested in the United States". INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Interhandel* Case, Judgment of March 21st, 1959: I.C.J. Reports 1959, p. 6.

[17] "78. The Court would here observe that, within the limits prescribed by international law, a State may exercise diplomatic protection by whatever means and to whatever extent it thinks fit, for it is its own right that the State is asserting. Should the natural or legal persons on whose behalf it is acting consider that their rights are not adequately protected, they have no remedy in international law. All they can do is to resort to municipal law, if means are available, with a view to furthering their cause or obtaining redress. The municipal legislator may lay upon the State an obligation to protect its citizens abroad, and may also confer upon the national a right to demand the performance of that obligation, and clothe the right with corresponding sanctions. However, all these questions remain within the province of municipal law and do not affect the position internationally. || 79. The State must be viewed as the sole judge to decide whether its protection will be granted, to what extent it is granted, and when it will cease. It retains in this respect a discretionary power the exercise of which may be determined by considerations of a political or other nature, unrelated to the particular case. Since the claim of the State is not identical with that of the individual or corporate person whose cause is espoused, the State enjoys complete freedom of action. Whatever the reasons for any change of attitude, the fact cannot in itself constitute a justification for the exercise of diplomatic protection by another government, government, unless there is some independent and otherwise valid ground for that". INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.

[18] *Ibíd.*

[19] DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª edición, Tecnos, Madrid, 2013, p. 926.

[20] Por el contrario, la Constitución Nacional de 1886, en su artículo 19, establecía que: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos".

[21] *Orgánico del Servicio Diplomático y Consular*.

[22] "Artículo 6º Las funciones básicas de las misiones diplomáticas son: || a) Representar al Gobierno Nacional ante los Gobiernos extranjeros y organismos internacionales; [...] Parágrafo 1º La primera de estas funciones comprende la de proteger los intereses del país y de sus

nacionales, vigilar el cumplimiento de los Tratados y Convenios internacionales y promover el incremento de las relaciones con el país o entidad ante el cual estén acreditados".

[23] La Ley 27 de 1980 fue declarada inexecutable con la sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 12 de noviembre de 1986.

[24] CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, aprobada mediante la Ley 1ª de 1951, artículo 3: "[...] b) El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional; [...] e) Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales".

[25] CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, aprobada por Colombia con Ley 13 de 1995. "Artículo 1. Los propósitos de las Naciones Unidas son: [...] 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal; [...]. [...] Artículo 55. Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la organización promoverá: [...]".

[26] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1886, artículo 120: "Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa: [...] 10. Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás Potencias o Soberanos, nombrar libremente y recibir los Agentes respectivos, y celebrar con Potencias extranjeras tratados y convenios".

[27] CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES DIPLOMATICAS del 18 de abril de 1961, aprobada por Colombia a través de la Ley 6ª de 1972, artículo III: "1. Las funciones de una misión diplomática consisten principalmente en: || a) representar al Estado acreditante ante el Estado receptor; || b) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional; [...]".

[28] Conforme a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013 (exp. 25022), en aras a garantizar el principio constitucional de buena fe, el deber de lealtad procesal y la prevalencia del derecho sustancial, la Sala valorará las copias simples que hacen parte del acervo probatorio, en cuanto estas hayan obrado a lo largo de todo el proceso, sin que fueran tachadas, ni su validez fuera controvertida.

[29] Folios 234 a 237 del cuaderno 4.

[30] Copia simple del oficio 01067 obrante a folio 239 del cuaderno 9.

[31] Copia simple visible a folios 181 a 192 del cuaderno 4.

[32] Copia simple obrante a folios 230 a 231 del cuaderno 4.

[33] Copia simple obrante a folios 326 y 327 del cuaderno 4.

[34] Copia simple visible a folios 328 a 331 del cuaderno 4.

[35] Copia simple a folios 333 y 334 del cuaderno 4.

[36] Copia simple obrante a folios 334 a 336 del cuaderno 4.

[37] Copia simple a folios 355 a 357 del cuaderno 4.

[38] En consideración a los argumentos esgrimidos por la parte actora, tanto en el escrito de demanda como en el recurso de apelación, la Sala advierte que se pretende la reparación de los perjuicios causados como consecuencia del proceso penal adelantado por autoridades extranjeras que culminó con sentencia condenatoria y, en virtud del cual, el demandante estuvo más de 17 años en prisión. Sin embargo, esto no es razón para argumentar que el término de caducidad debería contarse a partir de la fecha en la que cesó el supuesto daño alegado, es decir, a partir de la obtención de la libertad y la nacionalización del demandante, pues no nos encontramos ante un caso de privación injusta de la libertad del que pueda realizarse un estudio de antijuridicidad, ya que el proceso judicial no fue adelantado por autoridades colombianas y, por tanto, éstas no ordenaron la privación.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

