

**TRIBUNAL PARA LA PAZ
SECCIÓN DE APELACIÓN**

SENTENCIA TP-SA 035 de 2019

Bogotá, D.C., 23 de enero de 2019

Expediente Orfeo: 2108340020600241E

Accionante : Ministerio Público

Accionado : Sección de Revisión, Tribunal para la Paz

Asunto : Acción de tutela

Procede la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz a resolver la impugnación interpuesta por el Ministerio Público contra la sentencia TP-SCRVR-ST-006 de 20 de diciembre de 2018, mediante la cual la Sección de Primera Instancia con Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, Subsección Tercera de Tutelas, del Tribunal para la Paz, negó el amparo pretendido por el accionante.

SÍNTESIS DEL CASO

La Sección de Revisión expidió auto mediante el cual dispuso avocar conocimiento de la solicitud para la aplicación de la garantía de no extradición presentada por el señor Pedro Luis Zuleta Noscué. En su parte motiva, la providencia definió aspectos sustanciales del trámite de la garantía de no extradición. Sobre la procedencia de los recursos, indicó que el de reposición era el único admisible, puesto que en el trámite de la garantía de no extradición la Sección de Revisión actúa como órgano de cierre. Contra esta decisión, el Ministerio Público interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, por considerarla violatoria de la garantía constitucional de la doble instancia. La Sección de Revisión negó la reposición y rechazó por improcedente el recurso de apelación, al tiempo que señaló que el recurso de queja tampoco era admisible. En

virtud de lo anterior, el Ministerio Público formuló recurso de súplica, pero la Sección de Revisión también lo rechazó por improcedente.

I. ANTECEDENTES

1. El 7 de diciembre de 2018, la procuradora primera delegada para la investigación y juzgamiento penal con funciones ante la JEP interpuso acción de tutela contra la Sección de Revisión -SR- del Tribunal para la Paz con el objeto de que se ampararan los derechos fundamentales a la doble instancia y de acceso a la administración de justicia *“dentro del trámite para la aplicación de la garantía de no extradición iniciado por el compareciente PEDRO LUIS ZULETA NOSCUÉ”*. Como consecuencia de ello, pidió que se ordenara *“la concesión del recurso de apelación contra el auto SRT-AE-060 de 2018”* (sic), proferido por la SR luego de que la agente del Ministerio Público recurriera el auto SRT-AE-044 de 29 de agosto de 2018, a través del cual la misma Sección señaló que las decisiones adoptadas dentro del trámite de la garantía de no extradición eran de única instancia, por lo que no eran susceptibles de apelación (f. 1-16 c. original).

2. Al ser notificada de la tutela, la SR presentó un escrito en el que solicitó que se declarara la improcedencia de la acción teniendo en cuenta que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable y que no se configuró el presupuesto de subsidiariedad, puesto que la Procuraduría no presentó recurso de apelación en contra del auto SRT-AE-060/2018, sino que elevó recurso de súplica, el cual no está contemplado en la Ley 1922 de 2018 (f. 35-38 c. original).

3. La acción de tutela fue conocida inicialmente por la Sección de Primera Instancia con Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, Subsección Tercera-Tutelas que, sustentada en la sentencia SU-695 de 2015 de la Corte Constitucional, resolvió declararla improcedente mediante sentencia TP-SCRVR-ST-006 de 20 de diciembre de 2018 (f. 80-89 c. original). El *a-quo* consideró que la solicitud de amparo no cumplía con el requisito de subsidiariedad porque *“estaba dirigida contra una actuación dentro de un trámite en donde aún no se ha dictado una decisión de fondo”*, y en

el que no se probó la existencia de un perjuicio irremediable; esto último debido a que

(...) las intervenciones realizadas por la Procuraduría no han estado orientadas a discutir acerca de la competencia de la Sección de Revisión, sino a debatir sobre una interpretación normativa. Y si bien esa discusión acerca del alcance de las normas puede tener un impacto en diversos derechos fundamentales de las víctimas y de los comparecientes, la Subsección no observa que exista una urgencia o una necesidad imperiosa de una intervención del juez de tutela que haga impostergable resolver esta situación en este momento.

4. Esta decisión fue oportunamente impugnada por el Ministerio Público¹ con el objeto de que se revocara y, en su lugar, se tutelaran los derechos fundamentales invocados. Para el efecto controvertió lo dicho por la Sección de Primera Instancia en punto a que la tutela se dirigió contra un auto de trámite, cuando lo cierto es que *“se instauró contra una **Declaratoria Judicial** puntual emitida por la Sección de Revisión de la JEP referida a que el trámite de garantía de no extradición es de **única instancia y, por ende, no es susceptible de apelación**”* (negrillas originales). Agregó que la regla fijada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-695 de 2015, según la cual la tutela no procede cuando el asunto está en trámite, no es absoluta, pues de otra forma no podría entenderse que la propia Corte haya admitido la procedencia de la acción de tutela contra los autos, y no solo contra las sentencias. Indicó que en este caso se cumplen las condiciones fijadas por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela porque el Ministerio Público sí agotó todos los mecanismos de defensa judicial para controvertir el auto que le negó la apelación, además de que existe una amenaza cierta de los derechos y garantías fundamentales de los comparecientes dentro del trámite de la garantía de no extradición, generada por la decisión de la SR de *“autoproclamarse”* en estos casos como juez de única instancia. Así, sostuvo que la intervención del juez de tutela es necesaria para defender el orden jurídico y para evitar un perjuicio irremediable porque la

¹ Según el sistema de gestión documental Orfeo, el fallo de primera instancia fue notificado al Ministerio Público por correo electrónico el 21 de diciembre de 2018. Esto quiere decir que la impugnación presentada el 27 de diciembre siguiente fue oportuna, pues se hizo dentro de los tres días hábiles siguientes, conforme a lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2691 de 1991.

postura adoptada por la SR, no afectará solamente la situación particular del señor Zuleta Noscué, sino que incidirá en todas las decisiones que se tomen de aquí en adelante en otros asuntos del mismo tipo. Por ende, concluyó que es posible anticipar que todas ellas, incluso las que resuelven de fondo sobre la garantía en cuestión, serán contrarias al ordenamiento jurídico y afectarán derechos fundamentales subjetivos (f. 98-110 c. original).

5. El expediente llegó a conocimiento de la Sección de Apelación el 3 de enero de 2019 (f. 115 c. original). Como la ponencia inicialmente presentada no obtuvo la mayoría requerida, el asunto fue reasignado internamente, siguiendo así lo establecido en el artículo 60 del Reglamento General de la JEP².

II. COMPETENCIA

6. Conforme a lo dispuesto en el artículo 8º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, la Sección de Apelación es competente para conocer de la impugnación presentada por el Ministerio Público contra la sentencia TP-SCRVR-ST-006 de 20 de diciembre de 2018, proferida por la Sección de Primera Instancia con Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, Subsección Tercera-Tutelas, del Tribunal para la Paz.

III. HECHOS PROBADOS

7. De conformidad con los medios de prueba visibles dentro del expediente, se tienen demostradas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

7.1. El 30 de abril de 2018, actuando a través de apoderado judicial, el señor Pedro Luis Zuleta Noscué solicitó que su caso fuera *“PRIORIZADO en la Jurisdicción Especial para la Paz, con el propósito de que sea definida su*

² *“Si la ponencia no es aprobada con la mayoría requerida, el asunto pasará al magistrado que corresponda entre el grupo mayoritario de los magistrados o magistradas, para que redacte la nueva ponencia que deberá ser debatida y votada”.*

situación jurídica, debido a que existe en su contra una orden de captura con fines de extradición hacia los EE.UU. por hechos cometidos durante su militancia en las FARC-EP” (documento consultado vía Orfeo).

7.2. El 4 de mayo de 2018 la petición fue remitida a la SR. El 29 de agosto siguiente la sala expidió el auto SRT-AE-044³, mediante el cual, entre otras cuestiones, dispuso avocar conocimiento de la solicitud presentada por el señor Zuleta Noscué, luego de comprobar que se trataba de un integrante de las FARC-EP, certificado por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (OACP), y que fue requerido en extradición por el gobierno de Estados Unidos de América (f. 46-67 c. original).

7.3. En la misma providencia, la SR definió aspectos sustanciales del trámite de la garantía de no extradición, con el argumento de que la Ley 1922 de 2018 nada dice en torno *“a las etapas, los términos, la naturaleza de las decisiones y la procedencia de los recursos, entre otros [asuntos] de vital relevancia”* y que *“la existencia de vacíos normativos no sirve de pretexto para no resolver un proceso, máxime cuando se trata de la aplicación de una garantía constitucional (...)”*. Específicamente sobre la procedencia de los recursos, indicó que el de reposición era el único admisible, puesto que en el trámite de la garantía de no extradición *“la Sección de Revisión es órgano de cierre y el único competente para conocer[la]”* (f. 41-67 c. original).

7.4. Contra esta decisión, la procuradora primera delegada para la investigación y juzgamiento penal con funciones ante la JEP interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación por considerar que se estaba vulnerando el derecho a la doble instancia, al interpretar que las decisiones adoptadas por la SR dentro del trámite de la garantía de no extradición no eran susceptibles de apelación (documento consultado vía Orfeo).

7.5. Mediante auto SRT-AE-060 de 24 de octubre de 2018, la SR negó la reposición con fundamento en que los derechos a impugnar y a la doble instancia *“son dos prerrogativas plenamente diferenciadas, así [ambas] hagan parte del debido proceso”*, pues mientras *“la primer[a] se materializa con la*

³ Con aclaración de voto de la magistrada Caterina Heyck Puyana.

existencia de herramientas jurídicas que faciliten la interposición de disensos en contra de las decisiones judiciales o administrativas, [la] segund[a], aunque se desprende de la anterior, se concreta en la posibilidad de apelar siendo imperativa solamente en las actuaciones penales y en las tutelas (...)" (f. 68-76 c. original).

7.6. En la misma decisión, la SR rechazó por improcedente el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la Procuraduría⁴. Para sustentar esta última determinación, reiteró lo dicho en el auto SRT-AE-044 de 2018 en punto a que los trámites relacionados con la aplicabilidad de la garantía de no extradición son de única instancia y, con fundamento en ello, señaló que *"no es dable en ningún supuesto otorgar la apelación, tampoco es posible incoar el recurso de queja, el cual tiene como finalidad determinar si debe o no otorgarse la alzada en aquellos eventos en los que exista duda frente a la procedencia de tal impugnación, debate que resulta inane en esta sede por los motivos aducidos"* (f. 68-76 c. original).

7.7. Esta decisión fue recurrida en súplica por la agente del Ministerio Público con el objeto de que se concediera, *"por ser procedente, ante la Sección de Apelaciones (sic) del Tribunal para la Paz, el recurso de apelación interpuesto (...) en contra de la decisión proferida por la Sección de Revisión el pasado 29 de agosto de 2018, mediante la cual AVOCA conocimiento de la solicitud de aplicación de garantía de No Extradición elevada por el señor PEDRO LUIS ZULETA NOSCUÉ (...)"* (documento consultado vía Orfeo).

7.8. El 14 de noviembre de 2018, mediante auto de sustanciación adoptado por el magistrado responsable del asunto, la SR decidió rechazar la súplica interpuesta por considerarla improcedente debido a que la Ley 1922 de 2018 no la prevé expresamente y a que las normas pertinentes del Código General del Proceso no resultan aplicables por remisión porque ella solo opera para los asuntos no regulados en el estatuto procesal de la JEP, y *"los medios de impugnación en esta jurisdicción fueron taxativamente estatuidos en la aludida norma"* (f. 77 c. original).

⁴ Con salvamento de voto de la magistrada Caterina Heyck Puyana.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

8. A la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz le corresponde determinar, en primer término, si la acción de tutela promovida por el Ministerio Público contra el auto SRT-AE-060 de 2018 de la Sección de Revisión cumple con los requisitos generales de procedibilidad, especialmente, con el de subsidiariedad, teniendo en cuenta que la decisión atacada se profirió en un procedimiento que aún no ha concluido. Luego, deberá establecer si dicho auto incurrió en una violación directa de la Constitución por haber señalado, en su parte motiva, que el trámite de la garantía de no extradición que se surte ante la JEP es de única instancia y que, por lo tanto, las decisiones que se adoptan en el curso de este procedimiento no son susceptibles de apelación.

9. Con el propósito de resolver las anteriores cuestiones, la Sección seguirá la siguiente metodología de análisis: (a) las causales generales y específicas de procedibilidad de la acción de tutela; (b) los límites al requisito de subsidiariedad cuando la actuación judicial está en trámite; (c) la violación directa de la Constitución como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela; (d) la garantía de la doble instancia; y (e) la resolución del caso concreto.

V. FUNDAMENTOS

a) Las causales de procedibilidad de la acción de tutela

10. De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales procede de manera excepcional y está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos: unos generales, denominados *requisitos de procedencia*, que buscan evitar que dentro de los procesos judiciales se haga un uso abusivo de la tutela⁵, y otros específicos, denominados *causales de procedibilidad*, “centrados en los

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-813 de 2017.

defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas que desconocen derechos fundamentales”⁶ de los usuarios de la administración de justicia.

11. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela son los siguientes: (i) que la cuestión que se debate tenga relevancia constitucional; (ii) que se cumpla el requisito de subsidiariedad para evitar que la tutela se convierta en un mecanismo de protección judicial alternativo y no residual o subsidiario; (iii) que exista inmediatez entre la ocurrencia del hecho que originó la amenaza o vulneración y la presentación de la tutela; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiera sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela⁷.

12. Por su parte, las causales específicas de procedibilidad⁸ son las que se enuncian a continuación: (i) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, por completo, de competencia para ello; (ii) defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento establecido; (iii) defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iv) defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-695 de 2015.

⁷ Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, SU-447 de 2011, SU-695 de 2015, entre otras.

⁸ En su más temprana jurisprudencia, la Corte Constitucional apeló al concepto de “*vía de hecho*” para justificar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. No obstante, este concepto fue más tarde reemplazado por el de “*causales específicas de procedibilidad*”, pues se consideró que el primero tenía un sentido muy restrictivo, limitado solamente a aquellas situaciones en las que el juez actúa de forma caprichosa, arbitraria y alejada por completo del ordenamiento jurídico, lo cual excluía otros eventos “*en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales*”. Sentencia C-590 de 2005.

entre los fundamentos y la decisión; (v) error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente constitucional; y (viii) violación directa de la Constitución, cuando se adoptan decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales⁹.

13. Solo cuando la acción de tutela reúne todos los requisitos generales de procedencia, puede el juez constitucional entrar a analizar si en la decisión judicial se configura al menos una de las causales específicas de procedibilidad. De este modo, se protegen los principios de autonomía judicial, juez natural y seguridad jurídica, que sin duda alguna resultarían gravemente afectados si la revisión en sede de tutela de las providencias judiciales no estuviera limitada a las causales estrictamente definidas por la jurisprudencia constitucional.

b) Los límites al requisito de subsidiariedad cuando la actuación judicial está en trámite

14. La verificación del requisito de subsidiariedad exige constatar que la acción de tutela no se esté utilizando como *recurso alternativo*, para eludir el uso de los recursos ordinarios o para sustituir al juez natural en los asuntos que son propios de su especialidad.

15. Por ello, la regla general es que la tutela no procede cuando la actuación judicial está en trámite¹⁰. La Corte Constitucional ha entendido que, en este escenario, la intervención del juez de tutela está, en principio, vedada porque el proceso judicial ofrece a las partes y a los intervinientes las herramientas necesarias para defender sus derechos y para corregir las irregularidades que puedan amenazarlos o vulnerarlos¹¹.

⁹ Ídem.

¹⁰ Sentencia T-113 de 2013, reiterada en la sentencia SU-695 de 2015.

¹¹ "(...) que en el caso objeto de estudio se encuentre un proceso judicial en trámite desvirtúa, en principio, la procedencia de la acción de amparo, puesto que como se mencionó el mecanismo constitucional no puede emplearse de forma alternativa a los procesos ordinarios.// Al respecto, destaca la Sala que el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales del

16. No obstante, la misma Corte ha señalado que, aún si el proceso está en curso y existen otros medios de defensa judicial, la tutela será procedente, de manera excepcional, si se verifica alguna de las siguientes hipótesis: (i) que aquella se interponga con el fin de evitar un perjuicio irremediable¹²; (ii) que los medios de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico no sean idóneos ni suficientes para conjurar la amenaza o proteger los derechos fundamentales vulnerados en el caso concreto¹³ o (iii) que la intervención del juez constitucional resulte necesaria para corregir el rumbo de una actuación judicial que, de continuar con el que le ha sido fijado por el funcionario que la tiene a su cargo, indefectiblemente violará en el futuro precisos mandatos constitucionales¹⁴.

accionante es el proceso penal. Al interior del mismo fungen como operadores judiciales sus jueces naturales, quienes están llamados al respeto del debido proceso propio de cada actuación judicial a fin de garantizar los derechos fundamentales de las partes, y por lo tanto, la intromisión del juez constitucional desconoce la seguridad jurídica y la cosa juzgada inherente a cada juicio. // No obstante, la protección de derechos fundamentales a través de la acción de tutela permite la intervención del juez constitucional siempre que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que se pretende evitar un perjuicio irremediable". Corte Constitucional, sentencia T-113 de 2013, F.J. 17.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-113 de 2013, F.J. 17.

¹³ En la sentencia T-704 de 2012, la Corte Constitucional avaló el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, a pesar de que la tutela se interpuso para cuestionar la decisión, adoptada dentro de un proceso penal en curso, consistente en imponer una medida de aseguramiento por solicitud de las víctimas. La Corte concluyó que pese a que el demandante podía solicitar la revocatoria de la medida de aseguramiento con fundamento en lo dispuesto en el artículo 318 del C.P.P., tal recurso no era idóneo para proteger los derechos fundamentales del actor porque el juez que conociera de dicha solicitud, bien podría interpretar que la legitimidad de la víctima para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento no era controvertible por ese medio. *"En efecto, la crítica a la imposición de la medida de aseguramiento que se surte a través de la tutela, no se centra en cuestionar la concurrencia de los presupuestos materiales para su imposición. La discusión radica en la legitimidad de un determinado sujeto procesal (la víctima) para instaurar esta solicitud. De modo que si bien, bajo una perspectiva amplia se puede entender que este presupuesto está implícito en el artículo 308 del C.P.P., y que por ende la revocatoria se podría impetrar cuando falle este presupuesto procesal, puede surgir, así mismo, un entendimiento formal que excluya esta hipótesis del mecanismo previsto en el artículo 318 del C.P.P. Por tanto, ante la doble interpretación que pueda surgir, y en procura de salvaguardar el derecho de acceso del procesado a la justicia, bajo una óptica de prevalencia del derecho sustancial, la Sala dará por satisfecho este presupuesto."*

¹⁴ En la sentencia SU-047 de 1999, la Corte Constitucional conoció de la acción de tutela presentada contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia por una congresista que fue vinculada a un proceso penal, por haber votado a favor de la preclusión de la

c) La violación directa de la Constitución como causal específica y autónoma de procedibilidad de la acción de tutela

17. En virtud del principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 4 de la Carta Política, la vulneración directa de la Constitución ha sido concebida como una causal autónoma de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que tiene lugar en aquellos casos en que el juez ordinario adopta una decisión que: *“(i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución”*¹⁵.

18. En este sentido, la violación directa de la Constitución en determinados casos guarda relación estrecha con la causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por desconocimiento del precedente. Este defecto puede darse en relación con casos en los que se ha interpretado el alcance de normas constitucionales, como son las de derechos fundamentales, por lo que en estas situaciones apartarse del precedente implica también violar directamente la Constitución. Así, por ejemplo, *“el desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional, en la medida en que establezca criterios de*

investigación seguida contra el entonces presidente de la República. Si bien la tutela se interpuso contra una actuación judicial en curso, la Corte la declaró procedente luego de comprobar que se estaba gestando una vía de hecho porque, de seguir adelante con la investigación, la Corte Suprema de Justicia, entraría, en el futuro, a cuestionar y debatir el sentido del voto emitido por la congresista, pese a que éste, por mandato constitucional, es inviolable. *“(...) si las diligencias judiciales prosiguen por la orientación que ha sido fijada de manera inequívoca por el funcionario judicial, entonces indefectiblemente violará en el futuro precisos mandatos constitucionales, de suerte que se tornará inevitablemente en una vía de hecho. Es lo que podría denominarse una “vía de hecho prospectiva”, por cuanto, hacia el pasado, las decisiones del funcionario judicial, aunque discutibles, son inatacables por medio de la tutela, ya que siguen amparadas por la autonomía funcional de los jueces, por no ser protuberantemente defectuosas; sin embargo, una evaluación de sus inevitables resultados futuros permite concluir que el juez terminará por incurrir en una vía de hecho, al violar de manera manifiesta la Carta. En tales circunstancias, y siempre y cuando esos resultados futuros sean evidentes, y no exista otro mecanismo judicial de defensa, el juez constitucional puede intervenir a fin de enfrentar una amenaza a los derechos fundamentales, derivada de una actuación judicial, que inevitablemente devendrá en vía de hecho ya que, el artículo 86 superior es claro en señalar que esa acción procede en tales eventos”*. F.J. 38.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-704 de 2012, reiterada en las sentencias T-967 de 2014 y T-744 de 2017, entre otras.

interpretación de la Constitución Política, puede coincidir con la violación directa de la Constitución”¹⁶.

19. En el caso concreto, la parte actora sustenta la procedibilidad de la acción de tutela en el desconocimiento de la garantía constitucional de la doble instancia, el cual, como se verá más adelante, es el resultado de un ejercicio hermenéutico realizado por la SR a partir del tenor literal y aislado de las normas constitucionales y legales aplicables, a saber: el artículo 19 transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017 y el artículo 13 de la Ley 1922 de 2018.

d) La garantía constitucional de la doble instancia

20. La doble instancia opera en el ordenamiento jurídico colombiano como un derecho, como un principio y como una garantía. De acuerdo con la Corte Constitucional, su estatus jurídico varía atendiendo a la finalidad para la que haya sido establecida y a la función que desempeñe en cada caso particular:

Resulta suficientemente claro que la doble instancia puede operar como principio, garantía o derecho. No queda ninguna duda de su condición de derecho, pues, cuando el ordenamiento jurídico le confiere a una persona la potestad o prerrogativa de hacer uso de un recurso contra una providencia judicial, ante el superior jerárquico que la profirió, este sujeto está en la posibilidad de hacer efectivo dicho poder. Tampoco puede desconocerse que la doble instancia puede salvaguardar bienes más caros al ordenamiento como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia o la credibilidad y confianza de la administración de justicia, con lo cual, se pone de manifiesto su papel de garantía. Finalmente, su calidad de principio que orienta la lectura las disposiciones procesales y, en particular las disposiciones de orden sancionatorio, ha sido consolidada por la doctrina y la jurisprudencia¹⁷.

21. Entendida como garantía, la doble instancia apunta al correcto funcionamiento de la administración de justicia y a la protección de los derechos de defensa y contradicción de todos los sujetos procesales, pues su finalidad es permitir que la decisión adoptada por una autoridad

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-084 de 2017.

¹⁷ Sentencia T-388 de 2015.

judicial sea revisada por otro funcionario, independiente e imparcial de la misma naturaleza y más alta jerarquía, con el fin de que *“decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección, permitiendo de esa forma enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de la autoridad de la Constitución o la ley”*¹⁸. De ahí que la Corte Constitucional la haya definido como *“una garantía contra la arbitrariedad, y en un mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública”*¹⁹.

22. La doble instancia constituye la regla general de todo proceso judicial, lo cual no significa que el legislador no pueda establecer excepciones a su aplicación consagrando trámites de única instancia, en función de distintos criterios tales como la naturaleza del proceso, la entidad de los derechos involucrados, y la calidad o el monto del agravio referido a la respectiva parte, entre otros²⁰.

23. El margen de configuración de legislador para estos efectos es amplio, pero no ilimitado, pues debe ceñirse a los principios, valores y derechos fundamentales, además de seguir criterios de proporcionalidad y razonabilidad. La ley, entonces, no puede establecer excepciones a la doble instancia en cualquier tipo de proceso, ni puede consagrar cualquier tipo de exclusión. De lo contrario, se corre el riesgo de convertir la regla general (doble instancia) en excepción (única instancia) y de afectar gravemente el derecho de defensa, que es parte integral del derecho al debido proceso.

24. Para que no riñan con la Constitución, las exclusiones a la garantía de la doble instancia en los procesos judiciales deben cumplir con los siguientes criterios: (i) deben tener un sustento legal; (ii) no pueden fundarse en criterios discriminatorios o arbitrarios; (iii) deben propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima; y (iv) la imposibilidad de apelar la providencia, debe compensarse con otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-337 de 2016, F.J. 5.2.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-153 de 1995, reiterada en la sentencia C-040 de 2002.

adecuadamente la defensa de los derechos de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en los procesos de única instancia²¹.

25. En lo que atañe a los jueces, deben abstenerse de establecer, por vía de interpretación, excepciones a la doble instancia o de hacer extensivas por medio de analogía las exclusiones previstas en el ordenamiento jurídico para otros procedimientos o actuaciones judiciales, pues la autonomía y la independencia judicial no pueden invocarse para debilitar las garantías institucionales –la doble instancia lo es– que operan como mecanismo de protección de los derechos constitucionales.

e) Resolución del caso concreto

26. La Sección de Apelación determinará si, en el caso examinado, se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y si se presenta una violación directa de la Constitución, como causal específica de procedibilidad, por desconocimiento de la garantía de la doble instancia, que también opera a favor del Ministerio Público, dada su calidad de interviniente especial (Ley 1922 de 2018, artículo 4).

i) Análisis del cumplimiento de las causales generales de procedibilidad

27. La Sección de Apelación constata que la acción de tutela interpuesta por el Ministerio Público contra el auto SRT-AE-060/2018 de la SR, mediante la cual se negó por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto SRT-AE-044 de 2018, cumple con los requisitos generales de procedibilidad, por las razones que se exponen a continuación:

27.1. El asunto reviste relevancia constitucional puesto que plantea un interrogante acerca de la aplicabilidad del principio de la doble instancia

²¹ Corte Constitucional, sentencias C-040 de 2002, C-103 de 2005, C-1005 de 2005, C-337 de 2016 y C-718 de 2012, entre otras.

dentro del trámite de la garantía de no extradición, prevista en el artículo transitorio 19 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

27.2. La relevancia también está dada por el impacto que la postura asumida por la SR puede tener no solo en el caso concreto, sino en todos los procedimientos, actuales y futuros, que se tramiten ante la JEP en punto al otorgamiento de la garantía de no extradición. En efecto, los autos que fueron objeto de tutela, anuncian que todas las solicitudes que se sometan al trámite de la garantía de no extradición serán decididas en única instancia por la SR, lo cual tiene la potencialidad de violar derechos fundamentales prospectiva y sucesivamente en el futuro y de viciar de nulidad todas las actuaciones que se tramitan en la actualidad.

27.3. Existió inmediatez porque la SR profirió la resolución SRT-AE-060 el 24 de octubre de 2018 y el mecanismo de amparo se ejerció el 7 de diciembre siguiente, lo que quiere decir que entre uno y otro hecho transcurrieron menos de dos (2) meses.

27.4. La presente acción no se dirige contra un fallo de tutela, sino contra un auto proferido por la SR del Tribunal para la Paz, mediante el cual se rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra una decisión anterior.

27.5. La parte actora identificó de manera razonable tanto los hechos generadores de la vulneración como los derechos vulnerados, pues tanto en el escrito de tutela como en la impugnación del fallo de primera instancia señaló que el derecho fundamental a la doble instancia, del cual son titulares las personas sometidas al trámite de la garantía de no extradición, está amenazado por cuenta de lo decidido por la SR al “*autoproclamarse*” órgano de cierre en este tipo de asuntos.

27.6. El requisito de subsidiariedad también se cumple pese a que la decisión cuestionada se adoptó dentro de un trámite que aún no ha concluido. Si bien es cierto que, por virtud de esta circunstancia, el Ministerio Público y el propio interesado disponen, en principio, de otros mecanismos de defensa judicial, también lo es que este caso reviste ciertas

particularidades que ponen en duda su idoneidad y efectividad, y que justifican la intervención del juez constitucional.

27.7. Al respecto, se evidencia que contra el auto SRT-AE-060 de 2018, mediante el cual la SR negó la reposición y rechazó por improcedente el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto contra el auto SRT-AE-044 de 2018, procedía el recurso de queja, conforme a lo previsto en el artículo 16 de la Ley 1922 de 2018, que dice: *“Cuando se deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja, dentro del término de ejecutoria de la decisión”*.

27.8. El Ministerio Público recurrió la decisión, pero equivocó el remedio procesal previsto en el ordenamiento jurídico para obtener su revocatoria, porque en lugar de queja, interpuso súplica, pese a que el auto SRT-AE-044 de 2018 sí era susceptible de apelación debido a su carácter interlocutorio, lo cual no está determinado en este caso concreto por la decisión de avocar conocimiento de la solicitud formulada por el señor Zuleta Noscué, sino por el contenido material de la decisión, que según ya se señaló (ver supra párr. 7.3), versó sobre aspectos sustanciales de un trámite que, como se verá más adelante, no es de única instancia: el de la aplicación de la garantía de no extradición.

27.9. En estas circunstancias, podría concluirse que la tutela es improcedente porque el Ministerio Público está pretendiendo revivir una oportunidad procesal ya vencida. No obstante, a juicio de la Sala, tal conclusión no es de recibo por las siguientes razones:

27.10. En primer término, porque es un hecho cierto que el Ministerio Público sí recurrió en tiempo el auto SRT-AE-060 de 2018²², y que lo hizo con el propósito inequívoco de que se concediera el recurso de apelación interpuesto contra el auto SRT-AE-044 de 2018 (ver supra párr. 7.7), por lo que mal podría afirmarse que, mediante la acción de tutela, está pretendiendo revivir una oportunidad procesal ya vencida o corregir un comportamiento negligente o descuidado. Así, aunque equivocó el *nomen*

²² La documentación consultada en el sistema de gestión documental Orfeo permite constatar que el recurso de súplica se interpuso dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto SRT-AE-060 de 2018.

jurídico del recurso procedente, al denominarlo “súplica” y no “queja”, la actora realmente actuó con diligencia al impugnar la decisión, por lo que la SR debió dar aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades para interpretar la materialidad del recurso, y ordenar que se surtiera el trámite correspondiente, en lugar de rechazarlo, como en efecto ocurrió.

27.11. En segundo término, porque está probado que fue la propia SR la que indujo en error al Ministerio Público al señalar, de una parte, que el derecho a impugnar era absoluto y, de la otra, que contra el auto SRT-AE-060 de 2018 no procedía el recurso de queja (ver *supra* párrs. 7.5 y 7.6). La primera afirmación llevó a la Procuraduría a considerar que el auto SRT-AE-060 de 2018 sí podía ser impugnado, en tanto que la segunda, la indujo a creer que solo podía serlo a través del recurso de súplica. En efecto, como en el auto mencionado la SR sostuvo que el derecho de las partes e intervinientes a controvertir las decisiones que les son adversas es parte integral del derecho al debido proceso, es razonable que la Procuraduría creyera que, agotada la reposición, debía interponer el recurso de súplica para hacer efectivo ese derecho, pues la SR ya se había pronunciado expresamente acerca de la improcedencia del recurso de queja.

27.12. Así las cosas, la Sala considera que la tutela cumple con el requisito de subsidiariedad porque si la parte actora no interpuso el recurso de queja contra el auto SRT-AE-060 de 2018, que denegó por improcedente el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria contra el auto SRT-AE-044 de 2018, fue porque la SR le arrebató esa posibilidad, al manifestarse de manera expresa en contra de su procedencia.

27.13. En oposición a lo anterior, podría señalarse que el Ministerio Público no ha agotado todos los medios de defensa judicial disponibles, pues en cualquier instancia del proceso podría solicitar la nulidad de lo actuado por violación del derecho al debido proceso, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004²³, aplicable a los

²³ **Ley 906 de 2004, artículo 457:** “Nulidad por violación a garantías fundamentales. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales”.

procedimientos ante la JEP, por remisión normativa del artículo 72 de la Ley 1922 de 2018.

27.14. Si bien la nulidad puede considerarse en abstracto un medio eficaz e idóneo para controvertir nuevamente la decisión de declarar improcedente el recurso de apelación contra las decisiones adoptadas por la SR dentro del trámite de la garantía de no extradición, en el caso concreto concurren ciertas especificidades que neutralizan la idoneidad del medio.

27.15. Ello porque la eventual solicitud de nulidad se centraría en cuestionar la decisión de la SR de “*autoproclamarse*” como órgano de cierre en el procedimiento de la garantía de no extradición, que es justamente el asunto que ha sido ventilado en el trámite de los recursos de reposición y súplica, y frente al cual la SR ya se ha pronunciado de manera reiterada, en el sentido de señalar que dicho procedimiento es de única instancia, con lo cual sería de esperar que, con base en los mismos argumentos, se negara a anular la decisión. En consecuencia, dicha solicitud de nulidad no podría evitar que esta actuación judicial se siga adelantando con desconocimiento de la garantía de la doble instancia.

27.16. En otras palabras, la efectividad del medio de defensa judicial queda en entredicho porque es razonable anticipar que la SR negaría no solo la nulidad por las razones expresadas, sino que también rechazaría conceder el recurso de apelación que llegue a interponerse contra la decisión que decida sobre la solicitud de nulidad, con lo cual la situación que se intenta corregir permanecería inalterada, con las implicaciones que ello tiene no solo en el caso concreto del señor Zuleta Noscué, sino en todos eventos actuales y futuros que se tramitan ante la JEP y que tienen que ver con la aplicación de la garantía de no extradición.

- ii) Análisis de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela: violación directa de la Constitución por exceptuar la doble instancia del trámite de la garantía de no extradición**

28. Según ya se señaló, para ser admisibles desde el punto de vista constitucional, las exclusiones a la garantía de la doble instancia dentro de los procesos judiciales, deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) tener un sustento normativo; (ii) no fundarse en criterios discriminatorios o arbitrarios; (iii) propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima; y (iv) compensar con otros recursos efectivos, la imposibilidad de apelar la providencia (ver *supra* párr. 24).

29. A juicio de la Sección de Apelación, ninguno de estos requisitos se cumple en el caso concreto, por lo cual la exclusión al principio de la doble instancia dentro de trámite de la garantía de no extradición viola directamente la Constitución. Varias razones sustentan esta afirmación.

29.1. En primer lugar, la exclusión es arbitraria porque se funda en una interpretación literal e insular de los artículos 19 transitorio de la Constitución (introducido por el A.L. 01 de 2017) y 13 de la Ley 1922 de 2018²⁴, que contraría lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución Política y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en punto a que la doble instancia es la regla general, y que las excepciones, por ser tales, tienen estricta reserva legal.

29.2. Al mismo tiempo, la exclusión carece de un fundamento normativo. En efecto, el artículo 19 transitorio de la Constitución (introducido por el artículo 1 del A.L. 01 de 2017), que consagra la garantía de no extradición, no prevé ninguna restricción al principio de

²⁴ Según esta interpretación, el recurso de apelación no es aplicable al trámite de la garantía de no extradición, porque la Constitución y la ley no lo previeron expresamente: “(...) las decisiones adoptadas en este tipo de trámites, en los que esta Sección funge como órgano de cierre, son de única instancia, pue así lo quiso el constituyente derivado al asignar esta función a esta Sección, que no es de primera instancia; de haber sido de otra manera el Congreso expresamente lo habría enunciado, como sucede con el artículo transitorio 8 *ibídem*, regulatorio de las acciones de tutela ante la JEP (...). //Un fundamento adicional para arribar a la citada conclusión es que ninguna de las decisiones relativas a la garantía de no extradición se halla en el artículo 13 de la Ley 1922 de 2018, que enlista las providencias sobre las cuales procede el recurso de apelación”. Sección de Revisión, auto SRT-AE-044 de 2018, F.J. 3.3.1.

la doble instancia. Tampoco lo hacen el Acuerdo Final de Paz, ni la Ley 1922 de 2018, que regula los procedimientos ante la JEP²⁵.

29.3. Por el contrario, el Acuerdo Final de Paz, que en este punto sirve como parámetro de interpretación del derecho a la defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, conforme a lo previsto en el Acto Legislativo 02 de 2017²⁶, recoge la regla general sobre la aplicabilidad de la garantía de doble instancia, al señalar en el numeral 14 del punto relativo a los principios básicos del componente de justicia del SIVJRNR, que *“Las resoluciones y sentencias de las salas y secciones pueden ser recurridas en reposición o apelación a solicitud del destinatario de las mismas”*.

29.4. A su turno, la Ley 1922, si bien no señala de manera expresa que el trámite de la garantía de no extradición es de doble instancia, sí enlista – aunque no de manera taxativa– un conjunto de decisiones que, dado su carácter interlocutorio, son susceptibles de apelación. Entre ellas se encuentran *“la resolución que define la competencia de la JEP”* y la que *“decide de forma definitiva la terminación del proceso”* (artículos 13.1 y 13.8). Ninguna de estas providencias es ajena al trámite de la garantía de no extradición. Por el contrario, son consustanciales a éste si se tiene en cuenta que (i) en los términos del artículo 19 transitorio de la Constitución (introducido por el A.L. 01 de 2017), la decisión sobre el procedimiento aplicable implica, en realidad, un análisis sobre la competencia de la JEP para conocer de la conducta atribuida a la persona solicitada en extradición en función de los siguientes criterios: *ratione personae* –en razón de la persona–, *ratione materiae* –en razón de la materia bajo estudio–; y *ratione temporis* –en razón de la temporalidad de la ocurrencia

²⁵ Esa misma situación se ve reflejada en el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz LEJEP, declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-080 de 2017.

²⁶ *“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”*. Sobre las condiciones de utilización del Acuerdo de Paz como parámetro de interpretación, ver el auto TP-SA 014 de 2018 de esta Sección.

de los hechos–; y (ii) que dicha decisión pone fin de manera definitiva a la actuación a cargo de la SR, pues definido el procedimiento aplicable, el asunto pasará a conocimiento de la Sala de Reconocimiento, si es de competencia de la JEP, o a las autoridades judiciales ordinarias, en caso contrario²⁷.

29.5. Que estas providencias sean susceptibles de apelación y que todas ellas sean consustanciales al trámite de la garantía de no extradición, refuerza el argumento de que la exclusión defendida por la SR carece por completo de sustento normativo, pues, como es obvio, si el procedimiento fuera de única instancia, la Ley 1922 no habría admitido la procedencia de la apelación respecto de ninguna decisión.

29.6. En segundo lugar, la exclusión no propende por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima; todo lo contrario, debilita el marco de protección de la garantía de no extradición y de los derechos de defensa y contradicción de los sujetos procesales y de los intervinientes especiales que actúan ante la JEP, en lugar de reforzarlo.

29.7. La garantía de no extradición fue instituida en el escenario de la justicia transicional con un doble propósito: por una parte, ofrecer seguridad jurídica a los ex combatientes, *“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”*²⁸, y por la otra, garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, privilegiando el procesamiento y juzgamiento en Colombia de los hechos del conflicto armado, en

²⁷ *“La Sección de Revisión evaluará la conducta atribuida al solicitado en extradición y determinará la fecha exacta de su realización: de ser ésta anterior a la firma del Acuerdo Final la remitirá a la Sala de Reconocimiento; ahora bien, si la ejecución de la conducta endilgada hubiere tenido lugar después de la firma del Acuerdo Final, remitirá el expediente a la autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia (...), y simultáneamente remitirá el expediente a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para que esta Corporación emita concepto en torno a la procedencia de la extradición”.* Corte Constitucional, auto 401 de 2018, párrs. 89 y 90.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-080 de 2018, F.J. 4.1.7.5.

particular, *“de aquellos que configuran graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario y graves violaciones de los Derechos Humanos”*²⁹.

29.8. Se trata, por tanto, de un elemento central dentro de todo el andamiaje de la justicia transicional, porque incentiva, en función de la paz, el sometimiento a la JEP de los antiguos integrantes de las FARC-EP y evita que eludan el cumplimiento de los compromisos derivados de la firma del Acuerdo Final de Paz. Por ello, debe gozar de una garantía reforzada, que se concreta, principalmente, en la intervención de la JEP en el marco de un procedimiento especial, que –en palabras de la Corte Constitucional– *“varía sustancialmente”*³⁰ del ordinario de extradición, que está a cargo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

29.9. Que sea un procedimiento especial significa que no se encuentra sometido a las mismas reglas que rigen en el procedimiento ordinario de extradición, no como equivocadamente lo entendió la SR, al concluir, por medio de una suerte de analogía, que si este último es de única instancia, el primero también lo es³¹. En el procedimiento especial de extradición operan unas reglas propias, que cumplen un fin sustantivo, cual es el de dotar de seguridad jurídica a los excombatientes y propender porque éstos comparezcan ante la JEP a rendir cuentas de sus actos. Esta finalidad es ajena al procedimiento ordinario de extradición.

29.10. Por ello, la exclusión del principio de la doble instancia no tiene las mismas consecuencias en uno y otro caso. En el marco de un proceso de justicia transicional la posibilidad de apelar las decisiones que definen sobre la aplicación de unos de los beneficios establecidos en materia de justicia reduce el riesgo de que los derechos fundamentales de los excombatientes solicitados en extradición y de las personas afectadas por su accionar delictivo sufran graves afectaciones como consecuencia de decisiones cuya corrección se ponga en duda por las partes, y que sin

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Corte Constitucional, auto 401 de 2018, párr. 57.

³¹ *“Debe agregarse que este trámite no puede entenderse como un “proceso” per se pues, como se dijo en precedencia, hace parte del procedimiento ordinario de extradición, el cual es de única instancia, cuestión que refuerza lo referente a que esta Sección es órgano de cierre y lo definido en estos asuntos no admite apelación”*. Sección de Revisión, auto SRT-AE-044 de 2018, F.J. 3.3.1.

embargo adquieran firmeza y ejecutoria, ante la ausencia de un adecuado control y deliberación al interior de la misma jurisdicción.

29.11. En contra de lo anterior, podría sostenerse que la exclusión busca imprimirle celeridad a la actuación judicial y que, por tanto, sí persigue una finalidad constitucionalmente legítima. Sin embargo, a juicio de la Sección de Apelación, el costo de la celeridad no puede ser el debilitamiento, en medio de un proceso de justicia transicional, del ámbito de protección de la garantía de no extradición, pues ello resulta francamente desproporcionado.

29.12. En tercer lugar, la imposibilidad de apelar de plano todas las decisiones no está compensada con otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen la adecuada defensa de los derechos de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en el procedimiento de no extradición, el cual, por su naturaleza, es breve y sumario³².

29.13. El último inciso del artículo 19 transitorio de la Constitución (introducido por el A.L. 01 de 2017) otorga a la SR un plazo de 120 días, *“salvo en casos justificados que dependan de la colaboración de otras instituciones”*, para definir la suerte de la persona solicitada en extradición. En concreto, la SR debe decidir, en función de la fecha de la comisión de la conducta punible y de la naturaleza del delito atribuido a la persona, si el caso debe permanecer en la JEP, *“excluyendo siempre la extradición”*, o si, por el contrario, debe ser enviado a la jurisdicción ordinaria *“sin excluir la posibilidad de extradición”*.

29.14. Esta decisión está precedida de un procedimiento que, según la SR, se compone de dos fases: una previa y otra de conocimiento. La primera, está encaminada a recopilar los elementos de convicción necesarios para establecer si existe un trámite de extradición en curso en contra de alguno de los destinatarios de la garantía –integrantes de las FARC-EP, personas señaladas de serlo o alguno de sus familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad– y a procurar la defensa técnica

³² Corte Constitucional, sentencia C-080 de 2018, F.J. 4.1.7.5.

del solicitante³³. La segunda fase, a su vez está compuesta por dos etapas, una probatoria y otra de alegatos de conclusión, que al final permitirán decidir, con efectos de cosa juzgada, sobre la aplicabilidad de la garantía. Sobre esta última fase ha dicho la SR:

Fase de conocimiento: En caso de determinarse que no concurren los supuestos anteriores, la Subsección emitirá el auto interlocutorio mediante el cual se abstiene de iniciar el trámite porque en este evento no será necesario resolver de fondo la cuestión (...)

En caso contrario, es imperativo avocar conocimiento e iniciar el proceso (...)

En esta fase corresponde a la Subsección definir lo tocante a las pruebas (...)

Finalizada la etapa probatoria, el magistrado responsable del asunto correrá traslado a las partes para que aleguen de conclusión (...).

Evacuado el trámite precedente, corresponde emitir la decisión que en derecho corresponda, definiendo o no la concurrencia de los factores temporal y material de aplicabilidad de la garantía de no extradición en cada caso³⁴.

29.15. Según se ve, el trámite de la garantía de no extradición ofrece a las víctimas, los excombatientes y otros intervinientes como el Ministerio Público, pocas oportunidades procesales para ejercer la defensa de sus derechos, pues las posibilidades de intervenir se limitan a la etapa probatoria y a la de alegatos de conclusión. Además, finalizado el trámite y ejecutoriada la decisión judicial respectiva, la suerte de la persona en extradición queda resuelta con efectos de cosa juzgada material, lo que impide que pueda ser revisada nuevamente por la propia JEP o por otra autoridad jurisdiccional³⁵.

³³ *Fase previa. La primera fase es necesaria cuando los anexos de la solicitud carezcan de la suficiencia para determinar la competencia en virtud del factor personal y la existencia de un trámite de extradición (...).* Tribunal para la Paz, Sección de Revisión, auto SRT-AE-044 de 29 de agosto de 2018.

³⁴ Tribunal para la Paz, Sección de Revisión, auto SRT-AE-044 de 29 de agosto de 2018.

³⁵ Con excepción de la acción de tutela, conforme a lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-080 de 2018, en punto a la exequibilidad del artículo 22 de la LEJEP: “(...) cabe recordar que, conforme se señaló en la Sentencia C-674 de 2017, el Tribunal para la Paz, y la JEP en general, se encuentra sujeta al principio de supremacía constitucional, por lo que procede la tutela contra decisiones de la JEP conforme a lo expuesto en el capítulo de la parte general que desarrolló el asunto. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional encuentra que la expresión “sólo” podría limitar la procedencia de la

29.16. En este escenario, el principio de la doble instancia no puede restringirse so pena de afectar de manera grave y desproporcionada el derecho a la defensa y de contradicción de las víctimas del conflicto, de los excombatientes de las FARC-EP y de las personas señaladas de serlo. Ello porque, en un procedimiento breve y sumario como el del trámite de la garantía de no extradición, en el que las oportunidades de intervenir son escasas y en el que la decisión que define la suerte de la persona solicitada en extradición no es susceptible de revisión, solo la doble instancia permite a los interesados debatir, en cada caso concreto, sobre la aplicabilidad de esta garantía de manera amplia e integral.

f) Conclusión

30. Con base en las consideraciones expuestas, la Sección de Apelación concluye que, aunque se interpuso contra una decisión judicial adoptada en un trámite que no ha concluido, la acción tutela incoada por el Ministerio Público contra la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz es procedente porque los medios de defensa judicial a disposición de la actora y del propio interesado (nulidad) no son idóneos ni eficaces para proteger la garantía de la doble instancia, la cual se encuentra amenazada por lo decidido por la Sección de Revisión en el auto SRT-AE-044 de 2018, en punto a que el trámite de la garantía de no extradición es de única instancia.

31. Además, la intervención del juez constitucional resulta urgente y necesaria con el fin de evitar que en el trámite de la garantía de no extradición en el caso del señor Pedro Luis Zuleta Noscué, y de otros futuros destinatarios de esta garantía, se siga impidiendo sucesivamente y en el futuro el ejercicio de los recursos de apelación y queja, conforme al entendimiento que del procedimiento tiene la SR, según quedó consignado en la parte motiva del auto SRT-AE-044 de 2018.

tutela contra las decisiones de los diferentes órganos de la JEP, vulnerando el artículo 86 de la Constitución Política, así como desconociendo el precedente de la sentencia C-674 de 2017. Por ende, es necesario condicionar la expresión “sólo” bajo el entendido que contra todas las sentencias y resoluciones proferidas por las salas y secciones de la JEP procede la acción de tutela. Lo anterior con el fin de garantizar el derecho a la acción de tutela, la prevalencia de los derechos humanos y la supremacía constitucional (arts. 4, 5 y 86 C.P.)”. F.J. 4.2.

32. Finalmente, el auto SRT-060 de 24 de octubre de 2018, proferido por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, incurrió en una violación directa de la Constitución, como causal específica y autónoma de procedibilidad de la acción de tutela al desconocer la garantía de la doble instancia que se predica, salvo las excepciones expresa y válidamente establecidas por el legislador, de todo proceso judicial, no de las decisiones individualmente consideradas. Por ello revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, tutelaré el derecho a la doble instancia del Ministerio Público, el cual fue vulnerado por la Sección de Revisión, al declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto SRT-AE-044 de 29 de agosto de 2018, y vedar el ejercicio del recurso de queja, con el argumento de que el trámite de la garantía de no extradición es de única instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia TP-SCRVR-ST-006 de 20 de diciembre de 2018, mediante la cual la Sección de Primera Instancia con Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, Subsección Tercera-Tutelas, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la procuradora primera delegada para la investigación y juzgamiento penal con funciones ante la JEP contra la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental a la doble instancia del Ministerio Público, el cual fue vulnerado por la Sección de Revisión, al declarar improcedente, mediante el auto SRT-AE-060 de 24 de octubre de 2018, el recurso de apelación interpuesto contra el auto SRT-AE-044 de 29 de agosto de 2018, con el argumento de que el trámite de la garantía de no extradición es de única instancia.

TERCERO: DEJAR SIN EFECTOS el numeral segundo del auto SRT-AE-060 de 24 de octubre de 2018, mediante el cual la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, rechazó por improcedente el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por el Ministerio Público contra el auto SRT-AE-044 de 29 de agosto del mismo año. Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la Sección de Revisión que en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de este fallo, resuelva nuevamente sobre la concesión del recurso de apelación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión al señor Pedro Luis Zuleta Noscué, a su abogado, y a la delegada de la Procuraduría General de la Nación ante la Jurisdicción Especial para la Paz.

QUINTO: Una vez en firme esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

[Firmado en el original]

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Presidente de la Sección de Apelación
Con salvamento de voto

SANDRA GAMBOA RUBIANO
Magistrada
Con salvamento de voto

RODOLFO ARANGO
RIVADENEIRA
Magistrado

PATRICIA LINARES PRIETO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado