TRIBUNAL PARA LA PAZ
SECCIÓN DE APELACIÓN

Sentencia TP-SA 77 de 2019

Número de Expediente:	2019340020600213E
Número de Radicado Orfeo:	20191510176402
Trámite:	Impugnación de fallo de tutela
Accionante:	Fernando Cortés Molineros
Fecha de Reparto:	7 de junio de 2019

Bogotá D.C., 4 (cuatro) de julio de dos mil diecinueve (2019).

La Sección de Apelación del Tribunal para la Paz (SA) procede a resolver la impugnación presentada por la Sección de Revisión (SR) de este Tribunal, contra el fallo de tutela proferido el 23 de mayo de 2019 por la Subsección Segunda de Tutelas de la Sección de Primera Instancia con Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SCRVR), que concedió el amparo del derecho al debido proceso y dejó sin efecto el numeral octavo del Auto SRT-AE 084/2018 y el numeral quinto del Auto SRT-AE-005/2019 proferidos por dicha Sección y, así mismo, ordenó a la SR que diera trámite al recurso de apelación contra el auto SRT-AE-084/2018.

ANTECEDENTES

1. El gobierno de los Estados Unidos de América, por medio de su embajada en Colombia, solicitó la detención provisional con fines de extradición del ciudadano colombo-ecuatoriano Fabio Fernando Cortés Molineros o Flavio

Fernando Cuajivoy Cortez[1], a través de la Nota Verbal No. 0852 del 23 de mayo de 2016, en la que se señala que el señor Cortés es requerido para comparecer a juicio por delitos federales de narcóticos y lavado de activos[2].

2. La Fiscalía General de la Nación decretó la captura con fines de extradición del señor Cortés Molineros el 24 de mayo de 2016 , quien había sido detenido el 18 de mayo de 2016 en Tumaco, con ocasión de la Circular Roja de Interpol No. A-4411/5-2016 del 17 de mayo de 2016[3].

3. La Embajada de los Estados Unidos de América formalizó la solicitud de extradición a través de la Nota Verbal No. 1220 del 14 de julio de 2016[4].

4. El 22 de julio de 2016 el Ministerio de Justicia y del Derecho remitió la actuación a la Corte Suprema de Justicia previo el traslado efectuado a dicha dependencia por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores[5].

5. El 10 y 11 de agosto de 2016 la defensa del señor Cortés Molineros presentó solicitud de desmovilización o reincorporación voluntaria y la reinserción a la vida social de su prohijado, ante el Comité Operativo para la Dejación de Armas (CODA) y la Dirección de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia y del Derecho[6].

6. La Corte Suprema de Justicia, el 8 de marzo de 2017[7], emitió concepto favorable a la solicitud de extradición del ciudadano colombo-ecuatoriano Fabio Fernando Cortés Molineros o Flavio Fernando Cuajivoy Cortez.

7. El Presidente de la República, mediante Resolución Ejecutiva No. 141 del 27 de marzo de 2017, concedió la extradición del señor Cortés Molineros o Cuajivoy Cortez. La efectividad de la concesión de la extradición se condicionó a la no acreditación del requerido como integrante de las FARC-EP,

---

[1] Los dos nombres son usados de manera conjunta en los documentos oficiales, para efectos de claridad en esta sentencia se usará el nombre de Fabio Fernando Cortés Molineros, el cual es empleado en la acción de tutela por la defensa.
[2] Cuaderno JEP, folio 64.
[3] Cuaderno JEP, folio 22.
[4] Cuaderno JEP, folio 65.
[5] Cuaderno JEP, folio 66.
[6] Cuaderno JEP, folio 66.
[7] Cuaderno JEP, folio 67.

"circunstancia que será certificada por el Alto Comisionado para la Paz, mediante acto administrativo, en virtud de lo previsto en el artículo 2.3.2.1.2.4 y siguientes del Decreto 1081 de 2015, o cuando, habiendo sido acreditado como integrante de las FARC-EP, quede en firme la providencia de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz en la que se establezca que la conducta atribuida al ciudadano fue cometida después de la firma del Acuerdo Final, en los términos establecidos en las Leyes 1779 de 2016 y 1820 de 2016 y en el Acuerdo Final"[8]

8. El Ministerio de Justicia y del Derecho, el 20 de abril de 2018, requirió a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (OACP), para que certificara si el señor Cortés Molineros se encuentra acreditado por dicha dependencia como miembro de las FARC-EP[9].

9. El 27 de abril de 2018 la OACP informó que el señor Cortés no se encontraba en la lista de los miembros certificados de las FARC-EP, razón por la cual no se había proferido acto administrativo que lo acreditara como miembro de esa organización[10].

10. El 30 de abril de 2018 el señor Cortés Molineros presentó, mediante apoderado, solicitud de sometimiento ante la JEP y pidió la suspensión de la extradición, alegando su vinculación con la columna Daniel Aldana del Frente 29 de la extinta guerrilla de las FARC-EP desde la década del 2000[11].

11. También señaló que fue incluido en un listado firmado por negociadores de las FARC-EP presentado ante el Gobierno el 23 de noviembre de 2106, en el cual se reconocía su pertenencia a la mencionada organización[12]. Afirma que dicha inclusión buscaba evitar su extradición.

---

[8] Cuaderno JEP, folio 67.
[9] Cuaderno JEP, folio 68.
[10] Cuaderno JEP, folio 69..
[11] De acuerdo con lo anterior, el señor Gustavo González, afirmó ser comandante de dicha columna, y en fecha no determinada solicitó a la OACP la inclusión del solicitante en los listados de las FARC-EP, teniendo en cuenta su calidad de miembro y colaborador de dicha organización. Ante esta solicitud la OACP informó al señor González que el conducto regular para la inclusión de una persona privada de la libertad en los mencionados listados es por medio de los miembros representantes de las FARC-EP, quienes certifican la veracidad de la inclusión y posteriormente la OACP verifica y acepta mediante acto administrativo. Por lo tanto, no era posible acceder a tal solicitud. Cuaderno JEP, folio 40. También adjuntó una declaración del señor Denis Enrique Quintero Pardo, exmiembro de las FARC-EP quien certifica la pertenencia del solicitante a la organización armada. Cuaderno JEP, folios 114 a 116.
[12] Cuaderno JEP, folio 26.

12. Como consecuencia de la petición presentada ante la SR, la defensa del señor Cortés solicitó que: *(i)* se acepte y reconozca su sometimiento ante la JEP; *(ii)* se suspenda el trámite de extradición; *(iii)* se incluya su nombre en los listados de la OACP; *(iv)* se suscriba el acta de compromiso y *(v)* se le conceda la amnistía y se ordene su libertad[13].

13. La Secretaría General Judicial de la JEP determinó el envío de la solicitud de libertad a la SAI y la solicitud de suspensión de extradición la remitió a la SR. El 11 de julio de 2018 la Secretaría Judicial de la SR (SJ-SR) repartió a uno de los despachos sustanciadores la solicitud de la Garantía de No Extradición (GNE), y mediante Resolución SAI-RC-PMA-008-2018 del 12 de julio de 2018 la SAI remitió por competencia a la SR la solicitud de sometimiento y suscripción del acta de compromiso[14].

14. El 13 de julio de 2018 el Director de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho remitió copia del expediente de extradición del señor Cortés Molineros a la SR para efectos de contar con un pronunciamiento respecto de la procedencia de la GNE a favor del ciudadano mencionado[15].

15. El despacho sustanciador de la SR, mediante auto del 10 de octubre de 2018, antes de avocar conocimiento de la solicitud de GNE, dio inicio a la fase previa de dicho trámite[16]. Lo anterior, en tanto de la solicitud no se desprendía información suficiente para determinar si el señor Cortés Molineros es integrante de las FARC-EP y, en consecuencia, si cumple con el factor personal para ser beneficiario de la GNE.

16. Para el efecto solicitó a la FGN que informara sobre la existencia de acusaciones en contra del solicitante, a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR) de la JEP y a la SAI para que indicaran si el solicitante había realizado alguna solicitud o trámite frente a ellas y si, como consecuencia de ella, se encontraba sometido a

[13] Cuaderno JEP, folio 26.
[14] Cuaderno JEP, folio 70.
[15] Cuaderno JEP, folio 70.
[16] Auto del 10 de octubre de 2018. Cuaderno JEP, folios 39 a 48.

la JEP, y al señor Cortés Molineros para que remitiera la información relevante con que contara para determinar su alegada calidad de beneficiario de la GNE[17].

17. La SAI, el 18 de octubre de 2018, precisó que en esa dependencia no cursaban peticiones o trámites del señor Cortés Molineros. Por su parte, la SRVR informó que el solicitante no es compareciente en los casos a cargo de la Sala, ni existía registro de suscripción de acta de compromiso . La FGN no dio respuesta al requerimiento[18].

18. Mediante memorial del 23 de octubre de 2018[19], el señor Cortés Molineros reiteró su pertenencia de la columna Daniel Aldana del Frente 29 de las FARC-EP, indicando que no está en los listados acreditados por la OACP, porque dicha dependencia *"ha negado y excluido a todos o quienes se nos ha indilgado solicitud de extradición por delitos de narcotráfico, esto a consecuencia de la presión que ejerce la DEA en el estado colombiano"*[20] y que, a pesar de no contar con sentencias o investigaciones en su contra, sí existen declaraciones de ex miembros de las FARC-EP que pueden certificar su pertenencia.

19. La Subsección Quinta de la SR, mediante Auto SRT-AE-084/2019 del 14 de diciembre de 2018, valoró las piezas allegadas al expediente para efectos de establecer si concurrían los presupuestos necesarios para avocar conocimiento o no dar trámite a la misma[21]. Teniendo en cuenta que, aunque se acreditó la existencia de un trámite de extradición en contra del solicitante de la GNE, no se verificó que éste estuviera incurso en alguno de los presupuestos que configuran el criterio *ratione personae* para activar la garantía, por lo que la Subsección Quinta se abstuvo de dar trámite a la GNE en el caso específico.

20. En el citado Auto, la SR también se pronunció acerca de la solicitud probatoria presentada el 30 de abril y 23 de octubre de 2018 por el solicitante. Al respecto, precisó que tal solicitud era inconducente, debido a que se encaminaba a demostrar la pertenencia a las FARC-EP del señor Cortés, calidad que solo puede acreditarse con la inclusión en los listados presentados por las

[17] Cuaderno JEP, folios 47 y 48.
[18] Cuaderno JEP, folio 71.
[19] Cuaderno JEP, folios 49 a 60.
[20] Cuaderno JEP, folio 50.
[21] Cuaderno JEP, folios 64 a 84.

representantes de la extinta organización armada o con una acusación formal de ser integrante de las FARC-EP proferida por una autoridad competente, situaciones que fueron descartadas durante la fase previa adelantada por la SR[22].

21. En la parte resolutiva del Auto SRT-AE-084/2018, del 14 de diciembre de 2018 también se ordenó remitir a la SAI copia de la petición de sometimiento al SIVJRNR, de LC y amnistía presentada por el apoderado del solicitante, se negó el decreto de práctica de pruebas y se ordenaron las notificaciones y comunicaciones pertinentes[23].

22. En el numeral octavo del Auto referido se señaló que contra la decisión solo procedía el recurso de reposición, el cual fue presentado el 20 de diciembre de 2018 por la defensa del señor Cortés Molineros[24].

23. El recurso en cuestión fue resuelto negativamente por la SR mediante Auto SRT-AE-005 del 14 de enero de 2019[25]. En dicha providencia se reiteró la inconducencia de las pruebas solicitadas por la defensa del señor Cortés para efectos de acreditar el factor personal en la GNE. Lo anterior porque las formas de acreditar la pertenencia a las FARC-EP son taxativas y claramente definidas por el Acto Legislativo 01 de 2017[26].

Trámite de la Acción de Tutela

24. El 9 de mayo de 2019 la defensa del señor Cortés Molineros presentó Acción de Tutela en contra de la SR, alegando la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y derecho de defensa. En consecuencia, se solicitaba la revocatoria del Auto SR-AE-084 del 14 de diciembre de 2018 mediante el cual la SR decidió abstenerse de dar trámite a la extradición y en su lugar se accediera a la práctica de pruebas mediante las cuales se

---

[22] Cuaderno JEP, folio 82.
[23] El numeral sexto de la decisión dispuso lo siguiente: "Comunicar y remitir copia de esta decisión al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Ministerio de Justicia y del Derecho, para que, según el estado en que se encuentre el trámite, adopten las determinaciones que acorde con sus competencias consideren pertinentes en torno a la eventual materialización de la entrega del ciudadano a los Estados Unidos de América.
[24] La defensa del accionante presentó únicamente recurso de reposición, no interpuso el recurso de apelación ni el de queja. Cuaderno JEP, folios 85 a 91.
[25] Cuaderno JEP, folios 92 a 107.
[26] Cuaderno JEP, folio 108.

acrediten los presupuestos necesarios para efectos de activar la GNE a favor del tutelante[27].

25. En el escrito de tutela se afirma que la SR al no decretar las pruebas solicitadas dentro del trámite de la GNE, había incurrido en una clara vulneración al debido proceso y derecho de defensa, ello porque se negó el derecho al señor Cortés de probar su pertenencia a las FARC-EP[28]. También en el apartado de fundamentos legales y constitucionales de la acción transcribe extractos de sentencias de la Corte Constitucional que desarrollan el contenido del derecho de petición y el debido proceso[29], así como jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en sede de tutela se pronunció sobre el defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto[30].

26. La tutela fue repartida el 10 de mayo de 2019 a un despacho sustanciador de la SCRVR y el 13 de mayo del mismo año avocó conocimiento de la acción y corrió traslado a la SR para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones contenidos en la solicitud de amparo[31].

27. Mediante oficio del 15 de mayo de 2019 la SR dio contestación a la acción de tutela interpuesta por el apoderado del señor Fabio Fernando Cortés Molineros. Luego de presentar los antecedentes de la solicitud de GNE elevada por el tutelante y de las causales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, la SR explicó las razones por las cuales en el caso concreto no se satisface el requisito de subsidiariedad ni tampoco se configuran los defectos alegados en contra de los Autos SRT-AE-084/2018 y SRT-AE-005/2019 proferidos por la Subsección Quinta de la SR. Por lo que se solicita declarar improcedente el amparo impetrado[32].

28. La SCRVR mediante fallo TP-SCRVR-ST-008-2019, del 23 de mayo de 2019 amparó el derecho fundamental del señor Cortés Molineros[33]. La decisión se basó en la verificación del cumplimiento de los requisitos generales y específicos de

[27] Cuaderno JEP, folios 1 a 20.
[28] Cuaderno JEP, folio 10.
[29] Cuaderno JEP, folios 10 a 13.
[30] Cuaderno JEP, folios 14 a 18.
[31] Cuaderno JEP, folios 123 a 125.
[32] Cuaderno JEP, folios 132 a 139.
[33] Cuaderno JEP, folios 178 a 190.

procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, teniendo en cuenta que: *(i)* la cuestión que se discute es de relevancia constitucional; *(ii)* se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial[34]; *(iii)* se cumple con el requisito de inmediatez; *(iv)* se identificaron los hechos constitutivos de la violación de manera razonable; *(v)* no se trata de sentencia de tutela; y (vi) en el caso se configura un defecto sustantivo[35] y por vulneración directa de la Constitución Política al haberse desconocido al señor Cortés Molineros la posibilidad de ventilar su inconformidad con las decisiones adoptadas por la SR ante la SA.

29. De acuerdo con el amparo decretado, la SCRVR dejó sin efecto el numeral octavo del Auto SRT-AE-084/2018 y el numeral quinto del Auto SRT-AE-05/2019 dictados por la SR y ordenó a dicha Sección que dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia, habilite el término para que la parte actora, si así lo considera, ejerza el recurso de apelación contra el Auto SRT-AE-084/2018[36].

Impugnación y trámite en segunda instancia

30. La SR oportunamente impugnó el fallo de tutela[37]. Los argumentos de la impugnación apuntan a las siguientes cuestiones: *(i)* en el caso concreto no se agotó el recurso de queja previsto en la Ley de procedimiento de la JEP, el cual, según la SA, es un recurso que debe ser agotado para efectos de cumplir con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales proferidas en el trámite de la GNE; *(ii)* la decisión viola el principio de congruencia de las decisiones judiciales al pronunciarse sobre un supuesto defecto sustantivo y violación directa de la Constitución, los cuales no fueron alegados por el accionante. En esa medida, se plantea que la facultad del juez de tutela de fallar *ultra y extra petita* está condicionada por la realización de un análisis claro, completo y razonable, el cual no se evidencia en la decisión; y *(iii)* se insiste en que no se configuran en el trámite de la GNE solicitada por el señor

[34] En el fallo de tutela se consideró que la exigencia del agotamiento del recurso de queja en el caso concreto se constituía en una carga desproporcionada para el accionante. Lo anterior, porque en los Autos objetos de reproche se afirmaba la procedencia únicamente del recurso de reposición.
[35] En la sentencia de primera instancia se afirma que, aunque no resulta procedente analizar los defectos propuestos por el accionante, sí es necesario ofrecerle un remedio que permita ventilarlos ante la instancia que preserva la competencia del juez natural, esto la SA.
[36] Cuaderno JEP, folio 189.
[37] Cuaderno JEP, folios 197 a 201.

Cortés Molineros los defectos fáctico y procedimental -por exceso de rigor manifiesto- alegados por el accionante, en cuanto no resultaba procedente la práctica de las pruebas solicitadas dada su falta de conducencia, pertinencia y utilidad para probar la pertenencia del accionante a las FARC-EP. De acuerdo con lo anterior, se solicitó la revocatoria de la Sentencia TP-SCRVR-ST-008-2019 y, en su lugar, se declare improcedente el amparo solicitado.

31. La SCRVR mediante auto del 30 de mayo de 2019 concedió la impugnación ante la SA del fallo de tutela presentada por la SR[38], la cual fue asignada el 7 de junio del año en curso al despacho sustanciador de la SA[39].

32. Mediante oficio del 25 de junio de 2019, enviado por la Secretaria Judicial de la SR, se remitió a la SA copia del auto de fecha 21 de junio mediante el cual se ordenó la remisión inmediata de la comunicación de la Dirección de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, en la cual se informa sobre la entrega del accionante al Alguacil Federal Gilbert M. Morales, comisionado por la Embajada de los Estados Unidos de América, efectuada el 5 de junio. Al respecto, la Dirección referida indicó que la actuación se basó en lo dispuesto en los Autos SRT-AE-084/2018 del 14 de diciembre de 2018 y SRT-AE-005/2019 del 14 de enero de 2019 y que no había sido informada de lo resuelto por la SCRVR en el fallo de tutela del 23 de mayo de 2019[40].

COMPETENCIA

33. De conformidad con lo establecido en el artículo 8 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 y el artículo 96 literal c) de la Ley 1957 de 2019 la SA del Tribunal para la Paz es competente para resolver la impugnación formulada contra el fallo de tutela del 23 de mayo, proferido por la SCRVR.

PROBLEMA JURÍDICO

34. Atendiendo a los antecedentes reseñados, le corresponde a la SA establecer si la acción de tutela interpuesta por la defensa del señor Cortés

[38] Cuaderno JEP, folio 202
[39] Cuaderno JEP, folio 208.
[40] Cuaderno JEP, folios 210 a 2016.

Molineros reúne los requisitos en materia de procedencia de este mecanismo en contra de providencias judiciales (*problema jurídico de procedibilidad)*. En caso de que la acción sea procedente, la Sección pasará a estudiar el problema jurídico sustancial que consiste en determinar si las decisiones de la SR proferidas en el trámite de la GNE solicitada por el señor Cortés incurrieron en los defectos sustantivos y/o procedimentales identificados tanto en la acción de tutela como en la sentencia de primera instancia y por ende son violatorias de su derecho al debido proceso.

CONSIDERACIONES

35. Para efectos de solucionar el problema jurídico de procedibilidad, la SA desarrollará las siguientes consideraciones: (*i*) los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, de acuerdo con las pautas ofrecidas por la Corte Constitucional y que han sido desarrolladas por la SA; deteniéndose en *(ii)* la carga del agotamiento del recurso de queja; *(iii)* la facultad del juez de tutela para proferir fallos *extra y ultra petita* y, finalmente, *(iv)* se resolverá el caso concreto.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales proferidas por órganos de la JEP. Reiteración de la jurisprudencia.

36. Teniendo en cuenta que la acción de tutela se dirige contra providencias judiciales proferidas por la SR, es pertinente reiterar lo desarrollado por la SA al respecto. La Sección, de conformidad con lo planteado por la Corte Constitucional, ha enfatizado en el carácter excepcional de la acción de tutela en contra de las providencias judiciales emitidas por órganos de la JEP[41].

37. En ese sentido se ha precisado que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo transitorio 8 de la Constitución Política, la acción de tutela en contra contra de las providencias judiciales que profiera la JEP procederá una vez se hubieran agotado todos los recursos al interior de esta Jurisdicción, no existiendo mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado[42].

[41] Tribunal para la Paz, Sección de Apelación. TP SA-014 de 2018, párrafo 34.
[42] Tribunal para la Paz, Sección de Apelación. TP SA-053 y 054 de 2019.

38. Así las cosas, del análisis del requisito de subsidiariedad, entendido como uno de los presupuestos de carácter general[43] que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional al respecto, cobra una relevancia particular en el estudio de las tutelas por parte del juez constitucional transicional. Ello también porque, como lo ha reiterado la Corte Constitucional, *"las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor"*[44], *"so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia."*[45]

39. De manera específica, la Sección se ha pronunciado sobre el requisito de procedibilidad en materia de las providencias judiciales emitidas en el marco del trámite de la GNE establecido en el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo 01 de 2017, ha determinado la improcedencia de la acción de tutela respecto de aquellas decisiones en contra de las cuales no se haya interpuesto el recurso de queja[46], y ha establecido que únicamente en casos excepcionales procede el amparo en el evento de la omisión de la presentación de dicho recurso[47].

La carga del agotamiento del recurso de queja

40. El recurso de queja, como quedó establecido en el Artículo 16 de la Ley 1922 de 2018, apunta al mismo objetivo previsto en la regulación procesal penal ordinaria: habilitar la competencia del *ad quem* frente a la negativa del *a quo* para conceder la apelación. Situación que se presenta, en palabras de la Sala de

[43] La Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005 afirmó que la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales depende de la confluencia de una serie de requisitos generales y presentarse al menos una de las causales específicas de procedencia. La Corte identificó los siguientes requisitos generales de procedencia para que sea procedente una acción de tutela contra providencias judiciales: *"24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes: a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez d. 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. e. 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 hubiere sido posible. f. Que no se trate de sentencias de tutela."* Tales sub-reglas han sido reiteradas en múltiples sentencias posteriores, tales como la T-025 de 2018, T-313 de 2018, T-137 de 2017, entre otras.

[44] Corte Constitucional, Sentencia SU-686 de 2015.

[45] Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2019..

[46] Tribunal para la Paz, Sección de Apelación. Sentencias TP SA-014 de 2018, TP SA-053 y 054 de 2019.

[47] Tribunal para la Paz, Sección de Apelación. Sentencias TP SA-035 y 038 de 2019.

Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando *"propuesta la apelación, el juzgador de primera instancia concluye que contra su decisión no procede tal recurso por cuanto, por vía de ejemplo, la parte inconforme carece de legitimidad para el proceso o de interés jurídico para recurrir, o porque el proveído no es pasible de ella por tratarse, valga el caso, de una decisión de simple impulso, de trámite, de sustanciación, de una orden."*[48]

41. De acuerdo con ello, la presentación del recurso de queja activa la competencia del superior el cual, en su condición de juez natural[49], es el llamado a definir la procedencia o no del recurso de apelación. Precisamente, en los casos en los cuales la SA ha determinado la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales proferidas por la SR -respecto de las cuales no se presentó recurso de queja específicamente- ha mediado la actividad procesal del interesado para efectos de que el juez de segunda instancia conozca de las decisiones proferidas por la primera instancia en el marco del trámite de la GNE[50].

42. De acuerdo con lo anterior, el agotamiento del recurso de queja, al ser uno de los recursos que deben ser agotados al interior de la JEP en los términos del artículo transitorio 8 de la Constitución Política, es un requisito que debe exigirse para efectos de determinar la procedibilidad del amparo impetrado en contra de decisiones judiciales proferidas por la SR en el marco del trámite de GNE, sin que pueda catalogarse como una carga desproporcionada.

Facultad del juez de tutela para proferir fallos *extra y ultra petita*

43. Según jurisprudencia constitucional, la naturaleza especialísima de la acción de tutela la dota de una mayor laxitud en relación con las otras acciones

---

[48] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP7234-2014 Rad. No. 45.018 Sentencia del 26 de noviembre de 2014.

[49] Acerca del concepto de juez natural la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló: "El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por "un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley", disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos". Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 75.

[50] En la sentencia TP-SA 035 de 2019 el Ministerio Público interpuso recurso de súplica y en la sentencia TP-SA 038 del mismo año el accionante interpuso recurso de apelación, y en los dos casos no se dió trámite alegando el carácter de única instancia del trámite en cuestión.

jurídicas[51]. De esta forma, el juez de tutela está investido de la facultad de fallar *ultra y extra petita* o, en palabras de la Corte Constitucional, *"al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección"*[52]

44. No obstante lo anterior, esta facultad, tal como lo ha precisado la SA[53] siguiendo los parámetros del Alto Tribunal constitucional, se ejerce en los casos en los que de los hechos de la demanda se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, incluso cuando no ha sido solicitado por el accionante.

Caso concreto

45. La sentencia de primera instancia se centró en un supuesto defecto de las providencias judiciales atacadas mediante la acción de tutela, el cual no fue propuesto en la solicitud de amparo[54]. Así las cosas, es plausible afirmar que la decisión se basó en un ejercicio de la facultad de fallar *extra y ultra petita* en cabeza del juez constitucional.

46. No obstante lo anterior, tal como se afirmó en la impugnación y en los párrafos precedentes, tal facultad puede ser desplegada cuando de los hechos del caso se desprenda la vulneración del derecho, así no haya sido alegado por el tutelante. En el caso en cuestión, en la acción de tutela el apoderado del señor Cortés no se pronunció acerca del debate de la doble instancia introducido por la SCRVR, teniendo en cuenta que no desplegó ningún tipo de actividad procesal dirigida a activarla.

47. Tal inactividad procesal no es un asunto menor de cara al análisis del requisito de subsidiariedad como un presupuesto general para la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Es más, tal como se precisó anteriormente, la omisión por parte del tutelante en activar la segunda instancia

---

[51] Corte Constitucional, Sentencia T- 622 de 2000, Auto 360 de 2006.
[52] Corte Constitucional, Sentencia SU-484 de 2008.
[53] Tribunal para la Paz, Sección de Apelación. Sentencia TP SA-047 de 2019, párr. 9.
[54] En el párrafo 46 de la sentencia se señala: *"En tal virtud, aunque la tutela no resulta procedente para estudiar los defectos propuestos por el señor Fabio Fernando Cortés Molineros, es necesario ofrecerle un remedio que le permita ventilarlos ante la instancia que preserva la competencia del juez natural, que es la Sección de Apelación de este Tribunal para la Paz."* Cuaderno JEP, folio 185.

-o por lo menos intentarlo- implica la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional.

48. Lo anterior es coherente con el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela señalado en el Decreto 2591 de 1991. Por lo tanto, *"el amparo no puede desplazar, ni sustituir, los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico"*[55]. Sumado a lo anterior, de los antecedentes procesales se puede establecer que durante todo el trámite el accionante contó con abogados que ejercieron su defensa técnica, para quienes no se constituía en una carga desproporcionada la exigencia de la presentación de todos los recursos disponibles en la normatividad procesal de la JEP, incluido el recurso de queja.

49. De acuerdo con lo expuesto, la omisión en la interposición del recurso de queja torna en improcedente el amparo deprecado y por lo tanto no es pertinente el estudio del problema jurídico sustancial arriba formulado.

Por lo expuesto la Sección de Apelación, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: REVOCAR por las razones expuestas en la presente providencia, el fallo proferido por la SCRVR el 23 de mayo de 2019 por medio del cual se concedió la protección del derecho al debido proceso presuntamente vulnerado por la SR por configurarse un defecto sustantivo y por violación directa de la Constitución en los Autos SRT-AE-084 de 2018 y SRT-AE-005 de 2019.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, declarar **IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por el defensor del señor Fabio Fernando Cortés Molineros, de conformidad con los argumentos de la parte considerativa de esta providencia.

[55] Corte Constitucional, Sentencias T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008.

Tercero: NOTIFICAR esta decisión en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Cumplido lo anterior, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Presidente
– Con aclaración de voto –

RODOLFO ARANGO RIVADENEIRA
Magistrado

SANDRA GAMBOA RUBIANO
Magistrada

PATRICIA LINARES PRIETO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

JUAN FERNANDO LUNA CASTRO
Secretario Judicial