

Sentencia SU522/19

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Configuración y características

La Corte ha venido explicando que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual justifica la necesidad de una decisión, positiva o negativa, por parte del juez. Pero, si luego de acudir a la autoridad judicial, la situación ha sido superada o resuelta de alguna forma, no tendría sentido un pronunciamiento, puesto que “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”. Esta es la idea central que soporta el concepto de carencia actual de objeto. En otras palabras, el juez de tutela no ha sido concebido como un órgano consultivo que emite conceptos o decisiones inocuas una vez ha dejado de existir el objeto jurídico, sobre escenarios hipotéticos, consumados o ya superados. Ello no obsta para que, en casos particulares, la Corte Constitucional aproveche un escenario ya resuelto para, más allá del caso concreto, avanzar en la comprensión de un derecho -como intérprete autorizado de la Constitución Política- o para tomar medidas frente a protuberantes violaciones de los derechos fundamentales.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE-Configuración

El hecho sobreviniente ha sido reconocido tanto por la Sala Plena como por las distintas Salas de Revisión. Es una categoría que ha demostrado ser de gran utilidad para el concepto de carencia actual de objeto, pues por su amplitud cobija casos que no se enmarcan en los conceptos tradicionales de daño consumado y hecho superado. El hecho sobreviniente remite a cualquier “otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”. No se trata entonces de una categoría homogénea y completamente delimitada. A manera de ilustración, la jurisprudencia ha declarado un hecho sobreviniente cuando: (i) el actor mismo es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora; (ii) un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada- ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental; (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada; o (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la Litis.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-No**** impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

DEBERES DEL JUEZ FRENTE A LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Subreglas

(i) En los casos de daño consumado: es perentorio un pronunciamiento de fondo del juez de tutela (incluida la Corte Constitucional) cuando el daño ocurre durante el trámite de la tutela; precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la acción de amparo. Además, el juez de tutela podrá, dadas las particularidades del expediente, considerar medidas adicionales tales como: a) hacer una advertencia a la autoridad o particular responsable para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela; b) informar al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño; c) compulsar copias del expediente a las autoridades competentes; o d) proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales trasgredidos y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; (ii) En los casos de hecho superado o situación sobreviniente: no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, y especialmente tratándose de la Corte Constitucional actuando en sede de revisión, podrá emitir un pronunciamiento de fondo cuando lo considere necesario para, entre otros: a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE-Accionante, quien solicitó doble conformidad, decidió voluntariamente someterse a la JEP

Se ha configurado la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente. Las circunstancias fácticas y jurídicas que fundamentaron el escrito de tutela, cambiaron sustancialmente durante el transcurso de la misma. En sede de revisión, la Corte Constitucional constató que el accionante decidió voluntariamente someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz, por lo cual la Corte Suprema de Justicia, entidad contra la cual se dirigía la tutela, perdió su competencia sobre el asunto. Así las cosas, es claro que: (i) la tutela formulada inicialmente ha perdido su razón de ser; (ii) la situación sobreviniente ha sido originada por el propio accionante, quien ha elegido voluntariamente someterse a la JEP y con ello ha evidenciado su pérdida de interés en el proceso que se seguía ante la jurisdicción ordinaria; y (iii) el hipotético regreso del expediente a la Corte Suprema de Justicia no desvirtúa la carencia actual de objeto, precisamente, porque se trata de una eventualidad.

Referencia: Expediente T-6.997.802

Acción de tutela instaurada por Álvaro Antonio Ashton Giraldo contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrada Ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por la Sala de Casación Civil, el 11 de julio de 2018 en primera instancia, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 29 de agosto de 2018, en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes¹

1. El ciudadano Álvaro Antonio Ashton Giraldo fue Representante a la Cámara por el departamento de Atlántico para los periodos 1998-2002 y 2002-2006. Posteriormente, fue elegido Senador de la República en las legislaturas 2006-2010, 2010-2014 y 2014-2018.

2. Dada su condición de aforado constitucional, la Corte Suprema de Justicia es el juez competente para su investigación y juzgamiento². Bajo el radicado número 39.768, la Sala de Casación Penal dispuso el 6 de diciembre de 2017, la apertura formal de instrucción en contra del señor Ashton, en los términos de la Ley 600 de 2000³. Lo anterior, con motivo de la compulsión de copias de la investigación por presuntos vínculos de congresistas con miembros del Frente “José Pablo Díaz” del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC)⁴. Allí mismo, la Corte libró orden de captura en su contra, la que se materializó el día 10 del mismo mes y año.

3. El 13 de diciembre de 2017, la Sala Penal resolvió la situación jurídica del accionante con medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, como posible autor responsable del delito de concierto para delinquir. Decisión contra la cual la defensa del accionante interpuso recurso de reposición,

¹ El recuento fáctico se construye, principalmente, a partir de los hechos puestos de presente en el escrito de tutela; pero se complementa con la información procesal aportada por la Corte Suprema de Justicia en sede de revisión.

² Ley 600 de 2000, Artículo 75(7).

³ Ley 600 de 2000, Artículo 331.

⁴ Compulsión de copias que obra en Auto del 21 de agosto de 2012, en la investigación radicada con el número 26.625.

manifestando que no había elementos indicativos de la existencia de una conducta punible. El 22 de enero de 2018, encontrándose el expediente en el despacho para resolver el recurso, el defensor allegó un memorial en el que, con fundamento en la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2018, solicitó a la Sala de Casación Penal declarar que dicho órgano judicial había perdido la competencia para continuar la fase de instrucción⁵.

4. La Sala Penal, en providencia del 31 de enero de 2018, se abstuvo de reponer la decisión que resolvió la situación jurídica. Con respecto a la supuesta pérdida de competencia, sostuvo que *“la falta de implementación de la reforma constitucional para los asuntos como el presente caso constituye la razón que descarta una pérdida de competencia [...] Es una garantía fundamental inquebrantable la imperiosa necesidad de administrar justicia sin interrupciones, y, por ello, se afirma que la Corte no puede cesar en sus funciones de investigar y juzgar a los aforados constitucionales”*⁶.

5. A través de escrito del 3 de abril de 2018, la defensa del investigado solicitó la práctica de trece pruebas adicionales, incluyendo testimonios, documentos e inspecciones judiciales. Sin embargo, la Sala Penal, en Auto del 4 de abril de 2018, no accedió y procedió a decretar el cierre de la etapa de instrucción⁷, por considerar que los elementos necesarios para calificar el mérito del sumario habían sido recaudados.

6. Contra dicha providencia, el apoderado del señor Ashton interpuso recurso de reposición. Además de insistir en las pruebas solicitadas, reiteró la falta de competencia de la Sala Penal para adelantar la instrucción del proceso y la consecuente vulneración a los principios de legalidad, juez natural y doble instancia⁸. Por ello, solicitó la nulidad de lo actuado puesto que la autoridad competente para investigar y acusar a los aforados constitucionales es, a partir del Acto Legislativo 01 de 2018, la recién creada Sala Especial de Instrucción.

7. La Sala Penal, en Auto del 25 de abril de 2018, no repuso la decisión sobre el cierre de la etapa de instrucción ni declaró la nulidad de lo actuado. En primer lugar, descartó cada uno de los argumentos del accionante, explicando la impertinencia, inutilidad o probable dilación en la solicitud de pruebas de la defensa. Luego, en relación con la alegada falta de competencia, afirmó que la *“Corte Suprema de Justicia no se niega a aplicar el Acto Legislativo 01 de 2018”*, pero precisó que *“no es cierto que la Sala Penal de la Corte haya dejado de ser la competente para investigar en primera instancia el caso. Tal y como se desprende del artículo 235.4 Superior, la competencia se ha mantenido invariable y por tanto es viable adelantar y finalizar las instrucciones y juicios en curso al 18 de enero de 2018”*⁹.

⁵ *“Hallándonos en una etapa de instrucción, la aplicación de la norma, aun aparentando aspectos procesales, integra derechos fundamentales o sustanciales y por ello aplica de manera inmediata, permitiendo a esta defensa solicitarle a la Honorable Sala Penal que declare haber perdido su competencia de primera instancia, ya que ahora ostenta la condición de Ad quem, lo que impide seguir conociendo”*. Cuaderno Anexos, folio 41.

⁶ Cuaderno de anexos, folio 42.

⁷ Ley 600 de 2000, Artículo 393.

⁸ Cuaderno 1, folio 34.

⁹ Cuaderno 1, folio 64.

2. Acción de tutela

8. El 17 de mayo de 2018, actuando a través de apoderado judicial¹⁰, el señor Ashton interpuso acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por vulneración a su derecho fundamental al debido proceso. En específico, afirma que la Sala de Casación Penal, al decretar el cierre de la instrucción mediante las decisiones del 4 y 25 de abril de 2018, ha procedido de forma arbitraria, “*sin respetar el derecho a la separación de la instrucción y el juzgamiento, a la doble instancia y al juez natural, con lo que omite de facto dar aplicación al Acto Legislativo 01 de 2018*”¹¹. En su parecer, tal actuación vulneró su derecho al debido proceso (CP. Art. 29) y a la tutela judicial efectiva (CP. Art. 229; CADH. Art. 8 y PIDCP. Art. 93).

9. De acuerdo con el accionante, el proceder de la Sala de Casación Penal en su caso ha configurado cuatro defectos constitucionalmente relevantes, a saber:

- a) *Defecto Orgánico*: desde el 18 de enero de 2018 (entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2018), la Sala de Casación Penal carece absolutamente de competencia para seguir conociendo de la instrucción, calificación, juzgamiento y fallo en primera instancia, pues solo es competente para conocer en segunda instancia del recurso de apelación contra el eventual fallo condenatorio. El juez natural es entonces la Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema, la que debe investigar a los aforados constitucionales y, si es del caso, acusar ante la Sala Especial de Primera Instancia.
- b) *Defecto procedimental*: la Sala de Casación Penal, al proferir las decisiones del 4 y 25 de abril, actuó al margen del procedimiento establecido, puesto que para ello se apartó por completo del nuevo procedimiento creado para aforados constitucionales, incluyendo las reglas sobre juez natural, doble instancia y la separación de la instrucción y el juzgamiento.
- c) *Violación directa de la constitución*: la Sala de Casación Penal decidió inaplicar de manera flagrante el Acto Legislativo 01 de 2018, ya vigente al momento de proferir los autos del 4 y 25 de abril de 2018. La disposición desconocida por la Corte Suprema es de rango constitucional puesto que se integra a ella al modificar los artículos 186, 234 y 235 de la Carta Política. Allí se consagran los derechos al juez natural y a la doble instancia, con plena exigibilidad y aplicación inmediata.
- d) *Desconocimiento del precedente*: la Sala de Casación Penal estaría desconociendo la parte resolutive de la Sentencia C-792 de 2014, que estableció el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias (incluidos los aforados constitucionales) e impuso al Congreso un

¹⁰ Isnardo Gómez Urquijo.

¹¹ Cuaderno 1, folio 71.

término para regular la materia. Así las cosas, incluso antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, las autoridades judiciales debían reconocer el derecho a impugnar las sentencias condenatorias por mandato constitucional.

10. En consecuencia, solicita: (i) dejar sin efecto todo lo actuado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desde el Auto del 4 de abril de 2018 que decretó el cierre de la etapa de instrucción; y (ii) ordenar a dicha Corporación abstenerse de tomar decisiones que se salen de su ámbito de competencia.

3. Contestación

11. El magistrado Eugenio Fernández Carlier, en su condición de integrante de la Sala de Casación Penal, respondió a la acción de amparo. Respecto al principio de separación entre las funciones de instrucción y juzgamiento, explicó que el mismo ha sido garantizado en los procesos que conoce la Corte Suprema de Justicia, para las conductas punibles cometidas con posterioridad al 29 de mayo de 2008, en virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-545 de 2008¹²; supuesto que no cobija a la situación por la que se investiga al señor Ashton, en tanto que los hechos imputados tuvieron ocurrencia entre 2004 y 2006.

12. Rechaza igualmente el argumento según el cual, el Acto Legislativo 01 de 2018 significó la pérdida inmediata de competencia. Explica que dicha reforma constitucional no contempla ninguna norma llamada a suspender indefinidamente las actuaciones en curso; y de aceptarse la petición del señor Ashton, se afectaría el deber de administrar justicia de manera oportuna:

“La imperiosa necesidad de administrar justicia sin interrupciones es una garantía inquebrantable, no existe norma ni justificación atendible para que un juez suspenda indefinidamente una actuación, motivo por el cual se afirma que la Corte no puede cesar en sus funciones de investigar y juzgar a los aforados constitucionales”¹³.

13. Por tanto, concluye que era válido adelantar la instrucción del proceso, mientras que las nuevas disposiciones constitucionales serán aplicadas en la medida que las realidades institucionales y jurídicas lo permitan *“pues la creación sin implementación de una Sala Especial de Instrucción, que no ha entrado en efectivo funcionamiento, no comporta, de manera automática y sin ningún tipo de análisis adicional, la pérdida de una competencia asignada”*¹⁴.

¹² M.P. Nilson Pinilla: “Declarar EXEQUIBLE la expresión “Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000”, contenida en el inciso primero del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que el legislador debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, para las conductas punibles cometidas a partir del 29 de mayo de 2008”.

¹³ Cuaderno de primera instancia, folio 109.

¹⁴ Cuaderno de primera instancia, folio 112.

4. Decisiones de instancia en el trámite de tutela

14. Actuando como juez de tutela de primera instancia, la Sala de Casación Civil, en sentencia del 11 de julio de 2018, negó el amparo solicitado. Considero que aunque la reforma constitucional fue promulgada, *“lo cierto es que aún no se encuentran en funcionamiento [...] de consiguiente, la causa subexámine debe mantener su curso ante los actuales jueces de conocimiento, esto es, los magistrados asignados para ello, con el fin de garantizarle al actor la continuidad en el servicio de justicia”*¹⁵. En todo caso, advirtió que la Sala Penal deberá garantizar el derecho de impugnación, a fin de materializar el principio de la doble conformidad, aunque dicho escenario era *“puramente hipotético, pues aún no se ha dictado fallo”*¹⁶.

15. El accionante impugnó la decisión. Explicó que su reclamo tenía que ver con la pérdida de competencia de la Sala de Casación Penal luego de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018 que creó la Sala Especial de Instrucción al interior de la Corte Suprema de Justicia¹⁷. Respecto a la necesidad de continuar con el servicio de justicia, respondió que *“no hay reclamo para que el juicio no proceda, lo que exigimos es que la investigación respete el juez natural y la adelante el competente”*¹⁸.

16. En segunda instancia, la Sala de Casación Laboral, mediante sentencia del 29 de agosto de 2018, confirmó la decisión. Adujo que en el análisis probatorio de la Sala de Casación Penal, *“no se advierte un actuar arbitrario, pues bajo un razonamiento lógico, expresó las razones por las cuales consideró que las pruebas solicitadas resultan impertinentes”*¹⁹. Y con respecto a la supuesta falta de competencia, precisó que la Sentencia C-545 de 2008 ordenó separar las funciones de investigación y juzgamiento, únicamente respecto de las conductas punibles cometidas a partir del 29 de mayo de 2008.

17. Asimismo, precisó que si bien es cierto que la modificación de las reglas de competencia implican que quienes hasta ese momento la detentaban, la pierden y deben remitir a la nueva autoridad designada, en este caso *“no existe la posibilidad de remitir inmediatamente el asunto al competente por razones lógicas, con mayor razón en materia penal por las obvias repercusiones en cuanto al vencimiento de términos procesales que pueden acarrear la prolongación ilícita de la privación de la libertad”*²⁰.

5. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

¹⁵ Cuaderno de primera instancia, folio 183.

¹⁶ Cuaderno de primera instancia, folio 190.

¹⁷ *“La Defensa advierte que no basta el simple formalismo de la prueba admitida o rechazada bajo los parámetros de la Ley 600, lo cual, si bien es cierto, también fue violatorio, no es la base principal de la violación fundamental. La violación fundamental radica en la existencia de una Sala de Instrucción, que no es la Sala de Casación Penal, desde el 18 de enero de 2018, lo que le impedía a la tutelada arrogarse una facultad que le había sido extinguida por la Constitución [...] Por eso es por lo que, vuelvo a pregonar, que el tema trascendental de la Tutela es la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018 y sus efectos sobre la investigación y juzgamiento del demandante”*. Cuaderno de primera instancia, folios 209-210.

¹⁸ Cuaderno de primera instancia, folio 213.

¹⁹ Cuaderno de segunda instancia, folio 48.

²⁰ Cuaderno de segunda instancia, folio 42.

5.1. Impedimentos surtidos

18. El expediente T-6.997.802 que contiene la tutela de Álvaro Antonio Ashton Giraldo contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, fue radicado en la Corte Constitucional el 21 de septiembre de 2018. Dado que el accionante intervino, como Senador, en la votación que culminó en la elección de los integrantes de la Corte Constitucional, los magistrados presentaron una serie de impedimentos progresivos sobre el trámite de selección de este expediente²¹. Situación que finalmente fue resuelta por los Conjueces Luis Fernando López Roca y Jorge Restrepo Fontalvo, quienes en providencia del 15 de enero de 2019 no aceptaron las manifestaciones de impedimento²².

19. En Auto del 28 de marzo de 2019, se dispuso la selección del referido expediente bajo el criterio de “*asunto novedoso*”, el cual fue repartido a la magistrada Diana Fajardo²³, quien nuevamente manifestó su impedimento el 23 de abril de 2019, esta vez, con ocasión de su designación como Magistrada Ponente. Solicitud que no fue aceptada en Auto del 07 de mayo de 2019²⁴.

5.2. Conocimiento de la Sala Plena

20. En sesión del 26 de junio de 2019, y con fundamento en lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015), la Sala Plena de esta Corporación asumió el conocimiento del proceso, en razón de la “*trascendencia del tema*”.

5.3. Primer Auto de pruebas

21. En atención a que la información sobre el proceso penal se encontraba desactualizada y que no existía claridad sobre algunos elementos centrales del caso, la Sala Plena profirió el Auto 468 del 21 de agosto de 2019, mediante el cual se decretaron una serie de pruebas y se extendió el término de la suspensión del proceso²⁵. Como resultado se obtuvieron las siguientes respuestas.

5.3.1. Respuesta de la Corte Suprema de Justicia

22. Eugenio Fernández Carlier, en su condición de Magistrado Ponente del proceso penal de la referencia, manifestó que, con posterioridad a la acción de tutela, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, el 30 de mayo de 2018,

²¹ Cuaderno de revisión, folios 129-238.

²² “[A] pesar de la encomiable actitud de los Magistrados de dejar plenamente establecido su afán de actuar con extrema rectitud y transparencia, considera la Sala de Conjueces que, el supuesto interés de los magistrados no es específico, ni actual, ni cierto, ni directo en el ámbito patrimonial o moral”. Cuaderno de Revisión, folio 233.

²³ De acuerdo con el sorteo realizado. Cuaderno de Revisión, folio 238.

²⁴ “Para aplicar el artículo 126 Superior “no solo basta con que el ciudadano que funge como parte en el proceso de tutela hubiere intervenido directamente en la postulación o designación del magistrado que presenta la manifestación de impedimento... pues también es menester que el juez constitucional, con la decisión a tomar, pueda afectar la permanencia en el cargo de quien participó en su designación”. Cuaderno de Revisión, folio 244.

²⁵ Cuaderno de Revisión, folios 253-256.

formuló acusación en contra de Álvaro Antonio Ashton Giraldo “*como autor responsable del punible de concierto para delinquir agravado, previsto en el artículo 340 inciso segundo del Código Penal, con la circunstancia de mayor punibilidad contemplada en el numeral 9 del artículo 58*”²⁶. Resolución contra la cual la defensa del accionante presentó recurso de reposición, el cual fue decidido negativamente mediante providencia del 25 de julio de 2018.

23. Explicó que una vez ejecutoriada la resolución de acusación, comenzó la etapa de juicio, en los términos del artículo 400 y siguientes de la Ley 600 de 2000. Y precisó que, de conformidad con las reformas introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2018, la competencia para adelantar el juicio en primera instancia correspondía a la Sala Especial de Primera Instancia, a la cual se envió el expediente²⁷. Sin embargo, advirtió que “*en la actualidad el proceso penal se encuentra suspendido en virtud del sometimiento de Ashton Giraldo a la Jurisdicción Especial para la Paz*”²⁸.

24. Por otro lado, señaló que la Corte Suprema de Justicia realizó ajustes organizacionales internos para responder a la Sentencia C-545 de 2008 que ordenó separar las funciones de instrucción y juzgamiento. En cumplimiento de dicha orden, manifiesta que:

“[E]sta Corporación i) modificó su Reglamento General, mediante Acuerdo 001 del 19 de febrero de 2009; ii) escindió las funciones de instrucción y juzgamiento en Salas de decisión integradas por tres y seis Magistrados, respectiva y exclusivamente; y iii) en el artículo 59 del Acuerdo 006 de 2002 decidió que *‘el presente Acuerdo regirá a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, será aplicable exclusivamente para delitos imputados a los miembros del Congreso de la República, y cometidos a partir del 29 de mayo de 2008 y tendrá vigencia hasta cuando el Congreso expida ley que regule la materia, conforme la Sentencia C-545/08’*”²⁹.

25. Reformas que, en todo caso, no cobijan al señor Ashton puesto que las conductas atribuidas a éste ocurrieron entre los años 2004 y 2006; es decir, con anterioridad al plazo fijado el 29 de mayo de 2008, motivo por el cual no resultaban aplicables ni la orden emitida en control de constitucionalidad ni las reformas internas adoptadas por la Corte Suprema.

26. Por último, justificó por qué la Sala de Casación Penal continuó adelantando la etapa de instrucción en el caso del señor Ashton, pese a que durante ese tiempo entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2018. Señaló que de acuerdo con la Ley 600 de 2000, una vez ordenada la apertura formal de la instrucción, materializada la captura y evacuada la diligencia de indagatoria, entre el 6 y el 11 de diciembre de 2017, le correspondía a la Sala adelantar la actuación con prelación por encontrarse el proceso privado de la libertad. En

²⁶ Cuaderno de Revisión, folio 262.

²⁷ Cuaderno de Revisión, folio 262.

²⁸ Cuaderno de Revisión, folio 263.

²⁹ Cuaderno de Revisión, folio 266.

concreto, “a partir del 10 de diciembre de 2017, la Sala contaba con 5 días para definir la situación jurídica del proceso y 240 días para calificar el mérito de la instrucción, esto es el 7 de agosto de 2018, fecha para la cual no había entrado en funcionamiento real [...] la Sala Especial de Instrucción”.

5.3.2. Escrito de la parte accionante

27. En relación con la suspensión del proceso, el abogado del accionante manifestó que “*las graves irregularidades demandadas vía tutela mantienen sus efectos jurídicos, porque afectado el debido proceso en un caso que está vigente y que a pesar de estar en la JEP, en palabras de la misma Sala de Apelaciones, aún puede regresar a la Justicia Ordinaria*”³⁰. Entrando al fondo del asunto, reiteró que lo que se pretende a través del mecanismo de amparo es la “*garantía del juez natural y la eficacia directa e inmediata del Acto Legislativo 01 de 2018*”³¹. Situación que, en su parecer, no fue desvirtuada por la Corte Suprema de Justicia, en tanto es claro que cuando se dio apertura a la etapa de instrucción, el 6 de diciembre de 2017, era conocido por la Corte el proyecto de acto legislativo que cursaba en el Congreso de la República para reformar el sistema de juzgamiento penal de los aforados constitucionales. Con mayor razón, el 18 de enero de 2018, con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, era de obligatorio e inmediato cumplimiento acatar las nuevas normas de competencia.

5.4. Segundo auto de pruebas

28. Por cuanto la Sala de Casación Penal puso de presente que el proceso se encontraba suspendido, en virtud del sometimiento de Ashton Giraldo a la Jurisdicción Especial para la Paz, la Magistrada sustanciadora, a través de Auto del 12 de septiembre de 2019, dispuso pruebas adicionales para indagar sobre la situación procesal.

5.4.1. Respuesta de la Corte Suprema de Justicia

29. Mediante escrito enviado el 19 de septiembre³², el magistrado Eugenio Fernández Carlier de la Sala de Casación Penal informó que, luego de que la resolución de acusación en contra de Ashton Giraldo cobró ejecutoria el 25 de julio de 2018, dicho expediente fue remitido, por competencia, a la Sala Especial de Primera Instancia.

30. Por su parte, el magistrado Ariel Augusto Torres Rojas, quien integra la recientemente constituida Sala Especial de Primera Instancia, sostuvo que al recibir el expediente, se surtió el traslado de 15 días previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, con lo cual se inició formalmente la etapa de juicio. No obstante, manifiesta que el defensor del procesado solicitó la inmediata remisión del expediente a la Jurisdicción Especial para la Paz. En consecuencia, a través del Auto proferido el 9 de agosto de 2018, se envió el proceso a la Sala

³⁰ Cuaderno de Revisión, folio 287.

³¹ Cuaderno de Revisión, folio 285.

³² Cuaderno de Revisión, folios 295-ss.

de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP y, asimismo, se decretó la suspensión de la actuación y de la prescripción de la acción penal. De esta forma, el procesado Álvaro Antonio Ashton Giraldo quedó a disposición de la justicia transicional.

5.4.2. Respuesta de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)

31. En oficio fechado el 19 de septiembre de 2019, Mauricio García Cadena, Magistrado de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, manifestó que el señor Álvaro Antonio Ashton Giraldo efectivamente compareció a la JEP, donde se encontraba adelantando las etapas que prevé este sistema transicional de justicia³³.

32. Según informó, desde el pasado 15 de marzo de 2018, el apoderado del compareciente comunicó la decisión de aquel para someterse libre, voluntaria y conscientemente a la Jurisdicción Especial para la Paz. A través de la Resolución 3602 del 16 de julio de 2019, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas aceptó el sometimiento en lo que respecta a los procesos de radicación 39768 (concierto para delinquir agravado), 51161 (cohecho por dar u ofrecer) y 51529 (amenazas), que se adelantaban ante la Sala de Casación Penal.

33. El 02 de agosto de 2019, el abogado del compareciente presentó una solicitud de concesión del beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada a su prohijado. Con Resolución 4223 del 14 de agosto de 2019, ese Despacho convocó al compareciente a una diligencia de versión de aporte temprano a la verdad, con el fin de empezar a materializar los compromisos adquiridos ante la JEP. Dicha diligencia se realizó el 13 de septiembre pasado. En la actualidad, explica el Magistrado, la Sala se encuentra discutiendo el proyecto de resolución que resuelve de fondo la solicitud de libertad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

34. De conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Carta Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer de los fallos materia de revisión. El estudio por la Plenaria fue decidido con fundamento en el inciso 1° del artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015).

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

35. En esta ocasión la Sala Plena estudia la tutela interpuesta por el excongresista Álvaro Antonio Ashton Giraldo contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta vulneración a su derecho fundamental al debido proceso, en sus componentes de juez natural y doble conformidad. De acuerdo con el accionante, el Alto tribunal incurrió en varios

³³ Radicación interna número 2018120080101041E.

defectos de orden constitucional³⁴, pues a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, se modificó el juzgamiento penal de los aforados constitucionales, haciendo que la Sala de Casación Penal perdiera competencia para adelantar la fase de instrucción y, con mayor razón, para resolver eventualmente el asunto en única instancia. En consecuencia, solicita dejar sin efectos las providencias proferidas desde el Auto del 4 de abril de 2018 que decretó el cierre de la etapa de instrucción.

36. La entidad demandada se opuso a la solicitud de amparo. Respecto al principio de separación entre las funciones de instrucción y juzgamiento, explicó que el mismo ha sido reconocido únicamente para las conductas punibles cometidas con posterioridad al 29 de mayo de 2008, en virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-545 de 2008³⁵. Y en lo referente a las reformas institucionales introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2018, advirtió que las mismas requieren necesariamente la entrada en funcionamiento de las nuevas Salas, pues de lo contrario no es válido interrumpir la administración de justicia. Esta argumentación encontró eco en los jueces de tutela de instancia, para quienes *“la causa subexámíne debe mantener su curso ante los actuales jueces de conocimiento, esto es, los magistrados asignados para ello, con el fin de garantizarle al actor la continuidad en el servicio de justicia”*.

37. En sede de revisión se decretaron varias pruebas para mejor proveer el proceso. Fue así como se conoció que el 30 de mayo de 2018 la Sala de Casación Penal formuló resolución de acusación en contra de Álvaro Antonio Ashton como autor del punible de concierto para delinquir agravado. Luego, y con la entrada en funcionamiento de la Sala Especial de Primera Instancia, el proceso penal se envió a esta nueva Sala, quien dio inicio formal a la etapa de juicio. Sin embargo, también se supo que desde el mes de marzo de 2018, el señor Ashton había comunicado su voluntad de someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz. Por su parte, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, a través de la Resolución 3602 del 16 de julio de 2019, aceptó el sometimiento del accionante, incluyendo los hechos por los cuales la Corte Suprema de Justicia adelantaba el juicio. De esta forma, la causa penal ante la Jurisdicción Ordinaria se suspendió completamente y se puso al acusado a disposición de la JEP.

38. El sometimiento voluntario del excongresista a la justicia transicional supone un hecho nuevo y relevante para el trámite de la presente acción de tutela, en la medida que los argumentos formulados por el accionante estaban dirigidos exclusivamente al proceso que adelantaba la Corte Suprema de Justicia, entidad que suspendió sus actuaciones en favor de la Jurisdicción Especial para la Paz. Así las cosas, antes de formular los problemas jurídicos

³⁴ Defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente.

³⁵ M.P. Nilson Pinilla Pinilla: *“Declarar EXEQUIBLE la expresión “Los casos de que trata el numeral 3º del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000”, contenida en el inciso primero del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que el legislador debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, para las conductas punibles cometidas a partir del 29 de mayo de 2008”*.

para responder a los reclamos impetrados por el señor Ashton, urge determinar si dadas la particularidades del caso, tiene sentido un pronunciamiento de fondo por parte del juez constitucional o, si por el contrario, éste resultaría inane.

3. El concepto de carencia actual de objeto en la jurisprudencia constitucional

39. La tutela fue diseñada por la Constitución de 1991 como un procedimiento preferente y sumario al alcance de todas las personas, con el fin de brindar “*protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”³⁶. En ocasiones, sin embargo, la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos, conlleva a que la acción de amparo pierda su *razón de ser*³⁷ como mecanismo extraordinario de protección judicial³⁸. La doctrina constitucional ha agrupado estos casos bajo la categoría de “*carencia actual de objeto*”; y si bien el concepto central se ha mantenido uniforme, con el devenir de la jurisprudencia se ha venido ajustando su clasificación y las actuaciones que se desprenden para el juez de tutela ante estos escenarios.

40. Desde su primer año de funcionamiento, la Corte ha venido explicando que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual justifica la necesidad de una decisión, positiva o negativa, por parte del juez. Pero, si luego de acudir a la autoridad judicial, la situación ha sido superada o resuelta de alguna forma, no tendría sentido un pronunciamiento, puesto que “*la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío*”³⁹. Esta es la idea central que soporta el concepto de carencia actual de objeto. En otras palabras, el juez de tutela no ha sido concebido como un órgano consultivo⁴⁰ que emite conceptos o decisiones inocuas⁴¹ una vez ha dejado de existir el objeto jurídico⁴², sobre escenarios

³⁶ Constitución Política, Artículo 86.

³⁷ Sentencia SU-655 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

³⁸ Sentencia T-481 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos. Ver también SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

³⁹ Sentencia T-519 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Ver también, sentencias T-535 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-570 de 1992. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein; T-033 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández.

⁴⁰ Sentencia C-113 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía: “*Ni en las once funciones descritas en el artículo 241, ni en ninguna otra norma constitucional, se asigna a la Corte Constitucional la facultad de servir de órgano consultivo a los jueces. Y tampoco hay norma constitucional que les permita a éstos elevar tales consultas*”. Auto 026 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett: “*De conformidad con el artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional no tiene competencia para resolver consultas que formulen los ciudadanos, ya que su función es jurisdiccional y no consultiva*”. Ver también Auto 276 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴¹ “*La tutela es una garantía constitucional destinada a la protección de los derechos fundamentales, y por lo mismo, cuando cesa la amenaza o la violación de los derechos fundamentales del solicitante, bien porque la causa de la amenaza desapareció o fue superada, o porque la violación cesó o el derecho fue satisfecho, entonces la acción de tutela pierde su razón de ser, en la medida en que cualquier decisión que el juez pueda adoptar, carecerá de fundamento fáctico. De este modo, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir cualquier orden de protección del derecho invocado, en tanto que la decisión judicial resulta inocua.*” Sentencia SU-655 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. Ver también Sentencia SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁴² “*En varias ocasiones ha dicho la Corte Constitucional que en aquellas contingencias en las cuales los supuestos de hecho que daban lugar a la eventual amenaza de violación o violación de derechos constitucionales fundamentales han cesado, desaparecen o se superan, deja de existir objeto jurídico respecto del cual la o el juez constitucional pueda adoptar decisión alguna por cuanto el propósito de la acción de tutela consiste justamente en garantizar la protección cierta y efectiva del derecho y bajo esas circunstancias “la*

hipotéticos, consumados o ya superados. Ello no obsta para que, en casos particulares, la Corte Constitucional aproveche un escenario ya resuelto para, más allá del caso concreto, avanzar en la comprensión de un derecho -como intérprete autorizado de la Constitución Política⁴³- o para tomar medidas frente a protuberantes violaciones de los derechos fundamentales⁴⁴.

3.1. Categorías de la carencia actual de objeto

41. Inicialmente, la jurisprudencia solo contempló dos categorías en las que podían subsumirse los casos de carencia actual de objeto: *hecho superado* y *daño consumado*. Aunque la distinción no siempre fue clara⁴⁵, el *hecho superado* responde al sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela⁴⁶, como producto del obrar de la entidad accionada. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna⁴⁷. Es importante precisar que en estos casos le corresponde al juez de tutela constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho *por completo*⁴⁸ lo que se pretendía mediante la acción de tutela⁴⁹; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a *motu proprio*, es decir, voluntariamente⁵⁰.

42. El *daño consumado*, por su parte, tiene lugar cuando se ha perfeccionado

orden que profiera el [o la] juez, cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia, inmediatez y justificación". Sentencia T-988 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Cita original con pies de página.

⁴³ Constitución Política, Artículo 241. Ver Sentencia T-198 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez: "*La Corte en sede de revisión tiene el deber constitucional de dictar jurisprudencia, es el espacio en el cual cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional*".

⁴⁴ Sentencias SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-495 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-585 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto; T-236 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

⁴⁵ "*Cabe recordar que la carencia actual de objeto se ha fundamentado en la existencia de un daño consumado, en un hecho superado, en la asimilación de ambas expresiones como sinónimas, en la mezcla de ellas como un hecho consumado y hasta en una sustracción de materia, aunque también se ha acogido esta última expresión como sinónimo de la carencia de objeto*". Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Cita original con pies de página.

⁴⁶ Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁷ Sentencia T-533 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁴⁸ En reciente Sentencia T-009 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, por ejemplo, la Sala advirtió que no obstante la afirmación de la entidad pensional demandada en el sentido que ya habían reconocido los periodos cotizados en el exterior, la Corte encontró que "*lo cierto es que éste aún no percibe la prestación pensional a la cual tiene derecho*". Por ello, entró a resolver el asunto de fondo.

⁴⁹ Ver, entre otras, sentencias T-533 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto; T-585 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto; SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada;

⁵⁰ "*la superación del objeto atiende a la satisfacción espontánea de los derechos alegados en el escrito de tutela, a partir de una decisión voluntaria y jurídicamente consciente del demandado; de forma que nunca se estructurará esta figura procesal en aquellos eventos en los que tal satisfacción ha sido producto del cumplimiento de una orden dispuesta en una instancia judicial previa, pues en ese caso de lo que se trata no es de la superación del hecho vulnerador, sino de su salvaguarda por parte del operador judicial que, en últimas, actuó en ejercicio de la jurisdicción para resolver el conflicto constitucional integrado en la petición de amparo, susceptible de valoración integral por parte la instancia posterior o en sede de revisión, según corresponda*". Sentencia T-216 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. En un sentido similar, Sentencia T-403 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. Aunque en algunos fallos se ha sugerido que el hecho superado puede derivarse del cumplimiento de una providencia judicial dictada en el mismo trámite de tutela o en otro proceso que impacta en la solicitud original (Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), siempre será preferible que la entidad demandada corrija la violación a un derecho fundamental, de forma voluntaria y oportuna, sin tener que esperar para ello a una orden judicial, en tanto el acatamiento de la Constitución y la ley es un deber inmediato y universal para todos los residentes del territorio nacional (CP, Artículo 4).

la afectación que con la tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación⁵¹. De ahí que el daño consumado tenga un efecto simbólico más reprochable que el hecho superado, en la medida en que en el primer caso la accionada “*lleva la situación a un límite extremo en que el restablecimiento del derecho es imposible*”⁵². Esta figura amerita algunas precisiones adicionales: (i) si al interponer la acción de tutela ya es claro que el daño se generó, el juez debe declarar improcedente el mecanismo de amparo⁵³; pero si el daño se consuma durante el trámite judicial, bien sea en primera o en segunda instancia o en sede de revisión, el juez puede proferir órdenes adicionales tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho, evitar repeticiones o identificar los responsables; (ii) el daño causado debe ser *irreversible*, pues respecto a los daños que son susceptibles de ser interrumpidos, retrotraídos o mitigados por una orden judicial, no es dable decretar la carencia de objeto⁵⁴. De ahí que uno de los escenarios más comunes en los que se ha invocado esta categoría ha sido cuando el peticionario fallece en el transcurso de la tutela⁵⁵.

43. Ahora bien, es posible que la muerte del accionante no sea una consecuencia directa de la violación de derechos alegada en el escrito de tutela y atribuible a la entidad demandada. La Sentencia T-401 de 2018⁵⁶, por ejemplo, conoció una tutela formulada a partir de la negativa de Colpensiones a reconocer una pensión de invalidez. En el trámite de revisión, la Corte fue informada que el accionante había fallecido, “*circunstancia que no necesariamente puede endilgarse a las actuaciones desplegadas por las entidades demandadas*” como un daño consumado; evidentemente, tampoco era un hecho superado por cuanto la pretensión final del amparo no fue satisfecha. En casos como este, la Corte ha recurrido a una nueva categoría: la situación sobreviniente.

44. El ***hecho sobreviniente*** es un tercer tipo de configuración de la carencia actual de objeto, diseñada para cubrir escenarios que no encajan en las categorías originales. Se trata de un concepto más reciente y más amplio, el cual fue propuesto por primera vez con la Sentencia T-585 de 2010⁵⁷, en un caso originado por las trabas administrativas impuestas por una EPS para impedir la interrupción voluntaria del embarazo. En sede de revisión, la Sala fue avisada que la accionante “*no había continuado con el embarazo*”. No se trataba entonces de un hecho superado, pues la pretensión de la actora de acceder a una IVE dentro del sistema de salud en condiciones de calidad fue rechazada, pero tampoco de un daño consumado en vista de que el nacimiento tampoco se produjo. La Sala Octava de Revisión explicó entonces que existen “*otras circunstancias*” en las que la orden del juez resultaría inocua dado que el

⁵¹ Sentencia T-481 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵² Sentencia T-213 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵³ En virtud de lo estipulado en el artículo 6, numeral 4, del Decreto 2591 de 1991. Sentencia T-495 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁴ Sentencia SU-667 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández. Para un listado de los escenarios en los que la jurisprudencia ha aplicado esta categoría ver Sentencia T-448 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵⁵ Entre muchas otras, ver sentencias T-980 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-165 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-027 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

⁵⁶ M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁵⁷ M.P. Humberto Sierra Porto.

accionante perdió “*el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo*”⁵⁸.

45. El *hecho sobreviniente* ha sido reconocido tanto por la Sala Plena⁵⁹ como por las distintas Salas de Revisión⁶⁰. Es una categoría que ha demostrado ser de gran utilidad para el concepto de carencia actual de objeto, pues por su amplitud cobija casos que no se enmarcan en los conceptos tradicionales de *daño consumado* y *hecho superado*. El hecho sobreviniente remite a cualquier “*otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío*”⁶¹. No se trata entonces de una categoría homogénea y completamente delimitada. A manera de ilustración, la jurisprudencia ha declarado un *hecho sobreviniente* cuando: (i) el actor mismo es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora⁶²; (ii) un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada- ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental⁶³; (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada⁶⁴; o (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la *litis*⁶⁵.

46. En resumen, la *carencia actual de objeto* es un concepto desarrollado jurisprudencialmente en respuesta a casos en los que, por circunstancias acaecidas durante el trámite de la tutela, esta ha perdido su sustento, así como su *razón de ser* como mecanismo de protección inmediata y actual⁶⁶. Ante tales escenarios, no se justifica que el juez de tutela profiera órdenes inocuas o destinadas a caer al vacío. Hasta el momento, la jurisprudencia ha formulado

⁵⁸ Sentencia T-585 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto. En la misma dirección, la Sentencia T-841 de 2011 M.P. Humberto Sierra Porto, señala que “*es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto*”.

⁵⁹ Sentencias SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada, y SU-655 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁶⁰ Ver, entre otras, T-585 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto; T-481 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-319 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero; T-205A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-379 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-444 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-009 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-060 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁶¹ Sentencias SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁶² Por ejemplo, cuando es el afiliado quien, al evidenciar la excesiva demora en el suministro del medicamento que solicitó vía tutela, decide asumir su costo y procurárselos por sus propios medios. Sentencia T-481 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos. Son también los casos en los que las accionantes, ante las trabas y demoras injustificadas, deciden practicarse la interrupción voluntaria al embarazo, en establecimientos particulares (Ver T-585 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto y T-988 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto)

⁶³ En Sentencia T-025 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos, un inmigrante venezolano, portador de VIH, solicitó a la Secretaría de Salud de Santa Marta entrega de unos medicamentos indispensables para el tratamiento de su enfermedad. En el transcurso del proceso de tutela, el accionante logró regularizar su situación en el país y acceder al régimen contributivo en salud. Fue entonces EPS Sanitas la que hizo entrega de los medicamentos solicitados inicialmente en la tutela. Ver también T-152 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁶⁴ Son casos relacionados, por lo general, con el fallecimiento del accionante. En Sentencia T-401 de 2018. M.P. José Antonio Lizarazo Ocampo, la Sala conoció una demanda para que se reconociera la pensión de invalidez. Sin embargo, en sede de revisión se constató el fallecimiento del demandante, “*circunstancia que no necesariamente puede endilgarse a las actuaciones desplegadas por las entidades demandadas, y que imposibilita conceder el amparo solicitado*”. Ver también T-038 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶⁵ En Sentencia T-200 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada, la Sala evidenció que “*como consecuencia del trámite de su pensión de invalidez, desaparece el interés en lo pretendido mediante la tutela relativo a que se ordene nuevamente su traslado como docente al municipio de Arjona o a uno cercano a la ciudad de Cartagena, y por ende cualquier orden emitida en este sentido por la Corte caería al vacío*”. Ver también T-319 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero.

⁶⁶ Entre otras, sentencias T-308 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-170 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto; T-205A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

tres categorías en las que estos casos podrían enmarcarse: hecho superado, daño consumado y hecho sobreviniente.

3.2. Deber de pronunciamiento del juez de tutela

47. Como ya se explicó, la carencia actual de objeto conlleva a que la acción de amparo pierda su *razón de ser*⁶⁷ como mecanismo de protección judicial. Sin embargo, es posible que el proceso amerite un pronunciamiento adicional del juez de tutela, no para resolver el objeto de la tutela -el cual desapareció por sustracción de materia-, pero sí por otras razones que superan el caso concreto; por ejemplo, para avanzar en la comprensión de un derecho fundamental, o para prevenir que una nueva violación se produzca en el futuro. Es posible entonces que, dadas las particularidades de un proceso, el juez emita un pronunciamiento de fondo o incluso tome medidas adicionales, a pesar de la declaratoria de carencia actual de objeto. La Corte ha tenido algunas posiciones divergentes sobre este punto, por lo que se hace necesario unificar la jurisprudencia.

48. En Sentencia SU-540 de 2007⁶⁸, la Sala Plena, teniendo en cuenta que el Decreto 2591 de 1991⁶⁹ prohíbe la emisión de fallos inhibitorios, concluyó que cuando se presenta un daño consumado se *“impone la necesidad de pronunciarse de fondo [...] por la proyección que puede presentarse hacia el futuro y la posibilidad de establecer correctivos”*. Por el contrario, tratándose de un hecho superado, resulta *“innecesario el pronunciamiento del juez, en la medida que se logran satisfacer los requerimientos del tutelante antes de ese pronunciamiento”*.

49. Pese a lo anterior, algunas salas de revisión se apartaron parcialmente de esta regla para insistir que, aun tratándose de un hecho superado, era perentorio para la Corte Constitucional -aunque no para los jueces de instancia- incluir *“el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda”*⁷⁰. Este deber era una consecuencia de la misión encomendada a la Corte como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional e intérprete de los derechos fundamentales⁷¹. Dicha postura fue finalmente acogida por la Sala Plena en las providencias SU-225 de 2013⁷² y SU-655 de 2017⁷³.

⁶⁷ Sentencia SU-655 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁶⁸ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶⁹ Decreto 2591 de 1991, Artículo 29.

⁷⁰ Ver, entre otras, sentencias T-170 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto; T-533 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto; T-585 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁷¹ T-585 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁷² M.P. Alexei Julio Estrada: *“En dicho sentido, esta Corporación ha señalado que, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para la Corte en sede de Revisión, como Juez de máxima jerarquía de la Jurisdicción Constitucional, el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita e incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”*.

⁷³ M.P. Alberto Rojas Ríos. *“si el hecho superado se presenta durante el trámite de revisión en la Corte Constitucional, entonces la Corporación, además de declarar el hecho superado, tendrá el deber de examinar el caso determinando el alcance de los derechos fundamentales en concreto. Bajo ambas hipótesis los jueces deben demostrar suficientemente la carencia actual de objeto por el hecho superado”*.

50. Ahora bien, es importante hacer dos precisiones sobre el alcance de los fallos de Sala Plena referenciados. La primera providencia (SU-225 de 2013), pese a reiterar el deber de la Corte Constitucional de pronunciarse en todos los casos (incluyendo los hechos superados), al resolver el asunto concreto se abstuvo de emitir un pronunciamiento de fondo pues “*supondría una dualidad de propósitos absolutamente innecesaria*”⁷⁴. Respecto al segundo fallo citado (SU-655 de 2017), es importante señalar que las consideraciones sobre el deber de pronunciamiento no fueron determinantes para la *ratio decidendi* del caso concreto, debido a que ninguno de los tipos de carencia actual de objeto se configuró en dicho proceso. Así las cosas, las subreglas que traen estas providencias no pueden entenderse como un precedente consolidado.

51. De hecho, las más recientes sentencias de las salas de revisión han puesto en duda que siempre sea indispensable un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional, incluso para los eventos de hecho superado⁷⁵. La Sentencia T-205A de 2018⁷⁶ constituye un punto de inflexión en esta nueva dirección, en tanto retoma la subregla dispuesta inicialmente por la Sala Plena en el fallo SU-540 de 2007 y la actualiza para incluir la categoría de *hecho sobreviniente*. De acuerdo con esta providencia, la Corte solo está obligada a adelantar un análisis de fondo cuando ha ocurrido un daño consumado, mientras que en los demás eventos podrá analizarse la utilidad de un pronunciamiento adicional a partir de las circunstancias específicas de cada expediente⁷⁷.

52. La Sala Plena acoge este nuevo precedente⁷⁸ dado que: (i) interpreta de mejor forma la competencia del juez de tutela en los términos del Decreto 2591 de 1991⁷⁹; (ii) entiende que la jurisdicción constitucional no es un órgano consultivo obligado a emitir conceptos en todos los casos –incluidos aquellos que son hipotéticos– puestos a su consideración; (iii) reconoce que las

⁷⁴ Sentencia SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁷⁵ Ver, entre otras, sentencias T-085 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero; T-205A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-216 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-236 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-290 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-326 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-319 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido; T-310 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido; T-401 de 2018. M.P. José Antonio Lizarazo Ocampo; T-403 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido; T-009 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-038 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-060 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷⁶ M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁷⁷ “No obstante lo anterior, es pertinente agregar que esta Corporación ha indicado que (i) si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la presentación de la acción de tutela, en los casos en que la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción (en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional), o cuando -bajo ciertas circunstancias- se impone la necesidad del pronunciamiento por la proyección que pueda tener el asunto (art. 25 del Decreto 2591 de 1991), o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional; y (ii) no es perentorio en los casos de hecho superado o acaecimiento de una situación sobreviniente, salvo cuando sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente (pese a no tomar una decisión en concreto, ni impartir orden alguna), “para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”. Sentencia T-205A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁷⁸ Recogido expresamente por las siguientes providencias: T-401 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-038 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷⁹ Artículos 6°, 23, 24, 25, 26, 28.

decisiones de revisión “*podrán ser brevemente justificadas*”⁸⁰; y (iv) en todo caso, reserva la competencia para que, según la relevancia o proyección del caso, el juez de tutela pueda hacer un análisis posterior de lo ocurrido y de los derechos involucrados.

53. Dicho lo anterior, la Sala Plena sistematiza la jurisprudencia respecto a los deberes que se desprenden para el juez de tutela en los escenarios de carencia actual de objeto, señalando las siguientes subreglas:

- (i) En los casos de *daño consumado*: es perentorio un pronunciamiento de fondo del juez de tutela (incluida la Corte Constitucional) cuando el daño ocurre durante el trámite de la tutela; precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la acción de amparo. Además, el juez de tutela podrá, dadas las particularidades del expediente, considerar medidas adicionales tales como⁸¹: a) hacer una advertencia a la autoridad o particular responsable para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela⁸²; b) informar al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño⁸³; c) compulsar copias del expediente a las autoridades competentes⁸⁴; o d) proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales trasgredidos y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan⁸⁵.
- (ii) En los casos de *hecho superado* o *situación sobreviniente*: no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, y especialmente tratándose de la Corte Constitucional actuando en sede de revisión, podrá emitir un pronunciamiento de fondo cuando lo considere necesario para, entre otros⁸⁶: a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación

⁸⁰ El artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela, establece que “[l]as decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas”. Esta Corporación ha proferido de manera reiterada fallos brevemente justificados, cuando la naturaleza del asunto lo permite. Véanse, por ejemplo, las sentencias T-549 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía; T-098 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-396 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-1533 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-1006 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-054 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-392 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1245 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-045 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-325 de 2007; M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-066 de 2008; M.P. Mauricio González Cuervo; T-706 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-085 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-475 de 2010; M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-457 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-189 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-025 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez y T-582 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y más recientemente las sentencias T-038 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera y T-216 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. Esta última precisamente luego de haber constatado un caso de hecho superado.

⁸¹ Sentencia T-495 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸² Ver las sentencias T-428 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-803 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-198 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

⁸³ Ver Sentencia T-576 de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁸⁴ Así se hizo en las sentencias T-496 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-980 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-662 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-808 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁸⁵ Sentencia T-576 de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁸⁶ Este no es un listado cerrado y dependiendo de las particularidades del caso pueden ser necesarios otro tipo de pronunciamientos. Por ejemplo, en Sentencia T-038 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, luego de advertir un hecho sobreviniente, la Sala se abstuvo de referirse sobre el objeto de la tutela, pero sí reprochó la actitud del juez de instancia que no fue diligente para surtir la notificación de la entidad demandada incumpliendo así “*sus deberes como rector del proceso*”.

que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan⁸⁷; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes⁸⁸; c) corregir las decisiones judiciales de instancia⁸⁹; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental⁹⁰.

54. En conclusión, la carencia actual de objeto implica que la acción de amparo pierda su *razón de ser* como mecanismo de protección judicial en el caso concreto. Pero ello no significa que cualquier pronunciamiento del juez automáticamente carezca de sentido; por lo que habrá que consultar las especificidades del caso. En efecto, no es lo mismo que la tutela derive en un daño consumado atribuible a la entidad accionada, a que la situación se solucione durante el trámite por la iniciativa del sujeto demandado o que, por alguna otra circunstancia, desaparezca el objeto de amparo. Es evidente que en el primer escenario resulta indispensable un pronunciamiento del juez de tutela, tendiente a precisar los hechos y tomar medidas correctivas. En los demás escenarios, podrá el juez de tutela, aunque no estará obligado a ello, hacer un análisis de fondo para avanzar en la comprensión de un derecho fundamental o tomar otras decisiones, según los criterios expuestos en este capítulo.

4. Resolución del caso

55. El excongresista Álvaro Antonio Ashton Giraldo acudió al mecanismo de amparo en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso penal que se seguía en su contra por el delito de concierto para delinquir agravado. De acuerdo con el accionante, el Alto tribunal incurrió en varios defectos, pues a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018 se modificó el juzgamiento de los aforados constitucionales, por lo que la fase de instrucción adelantada desconoció: (i) el derecho a la doble conformidad y la posibilidad de apelar una eventual sentencia condenatoria; y (ii) el principio de juez natural y la separación entre las funciones de investigación y juzgamiento.

56. No obstante, en sede de revisión la Corte fue informada que el proceso penal que cursaba contra el accionante fue suspendido debido a que éste se postuló voluntariamente ante la Jurisdicción Especial para la Paz. Por lo anterior, la Sala Plena considera que se ha configurado la carencia actual de objeto por un *hecho sobreviniente*.

4.1. La aceptación del señor Álvaro Antonio Ashton por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) supone un hecho sobreviniente que configura la carencia actual de objeto

⁸⁷ Ver las sentencias T-387 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-039 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁸⁸ Ver las sentencias T-205A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-236 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-038 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-152 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁸⁹ Sentencias T-842 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-155 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁹⁰ Sentencias T-205A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-152 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

57. El Magistrado ponente dentro de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia señaló que, aunque se dio inicio formal a la etapa de juicio en contra del excongresista, el proceso se suspendió completamente a partir del Auto del 09 de agosto de 2018. Lo anterior, atendiendo a que la Ley 1922 de 2018⁹¹ prescribe que una vez el procesado manifiesta su voluntad de acogerse a la JEP, debe remitirse la actuación inmediatamente a esa jurisdicción. La Sala Especial de Primera Instancia decidió, en consecuencia, suspender la causa penal ordinaria y dejar al accionante a disposición de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP⁹².

58. La JEP, por su parte, a través del Magistrado responsable de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas informó que desde el 15 de marzo de 2018, el señor Ashton manifestó por escrito su deseo de someterse libre, voluntaria y conscientemente a la Jurisdicción Especial para la Paz. Tal sometimiento está relacionado con los delitos en los que presuntamente incurrió al aliarse con el Frente José Pablo Díaz del Bloque Norte de las AUC, con el fin de obtener beneficios burocráticos en los departamentos de influencia del grupo armado ilegal y así asegurar su aspiración al Senado de la República⁹³; conductas por las cuales era investigado por la Corte Suprema de Justicia, dada su condición de aforado. El 19 de octubre de 2018, el señor Ashton suscribió el acta de sometimiento No. 303258 en la cual reafirmó su intención de acogerse a la JEP, asumir las obligaciones de comparecencia y contribuir con la verdad, la no repetición y la reparación de las víctimas.

59. A través de la Resolución 3602 del 16 de julio de 2019⁹⁴, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas aceptó el sometimiento del señor Ashton en lo que respecta a los procesos con radicación 39.768 (concierto para delinquir agravado), 51.161 (cohecho por dar u ofrecer) y 51.529 (amenazas), que se adelantaban en su contra ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; el primero de los cuales corresponde, precisamente, al proceso penal ordinario que suscitó la presente acción de amparo.

60. Es importante agregar que, consultada la relatoría *web* de la JEP, se identificó un nuevo pronunciamiento de esta jurisdicción con relación al accionante. Se trata de la Resolución 5070 del 26 de septiembre de 2019, proferida por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, la cual concedió al señor Álvaro Antonio Ashton Giraldo el beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada que consagra la Ley 1957 de 2019, relacionado con el proceso radicado bajo el número 39.768 que adelantaba en su contra la Corte Suprema de Justicia.

61. Estos nuevos hechos y actuaciones judiciales, conocidos a partir de las

⁹¹ Ley 1922 de 2018 *Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz*, Artículo 47.

⁹² Cuaderno de Revisión, folio 303.

⁹³ Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA n. 020 de 2018.

⁹⁴ En un principio, la solicitud de sometimiento fue rechazada por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas mediante la resolución n. 000083 del 07 de mayo de 2018. Sin embargo, a través del recurso de alzada dicha providencia fue revocada en Auto TP-SA n. 020 de 2018.

pruebas decretadas en sede de revisión, permiten concluir sobre la carencia actual de objeto en este proceso. En primer lugar, es claro que la tutela elevada por el accionante ha perdido su razón de ser. Los reclamos *ius fundamentales* formulados por el señor Ashton iban dirigidos única y exclusivamente contra las actuaciones de la Sala de Casación Penal, en el marco del proceso penal ordinario en su contra. Es por ello que, con el traslado del caso a la JEP y la suspensión del juzgamiento ante la Corte Suprema de Justicia, ha desaparecido el objetivo central de la demanda de amparo, en tanto que el proceso ha salido de la órbita de la jurisdicción ordinaria. Así las cosas, habiendo culminado la fase de instrucción ante la Sala de Casación Penal⁹⁵, cualquier orden caería necesariamente en el vacío.

62. Es importante recordar en este punto que tanto la Constitución Política⁹⁶ como la Ley Estatutaria que se deriva de ésta⁹⁷, han conferido a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) la competencia para conocer “*de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1° de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado*”⁹⁸. Dentro de esta competencia, quedan cobijados los agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública que manifiesten libremente su voluntad de someterse a la JEP⁹⁹, como ha sucedido con el excongresista Ashton.

63. En segundo lugar, la Corte toma nota de que la situación sobreviniente ha sido originada por el propio accionante quien ha elegido voluntariamente someterse a la JEP, y con ello ha evidenciado su pérdida de interés en la tutela radicada en contra de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, los terceros civiles y agentes del Estado, no miembros de la Fuerza Pública, no están obligados a comparecer ante la JEP por conductas delictivas relacionadas con el conflicto armado interno. De acuerdo con lo decidido por este Tribunal en Sentencia C-674 de 2017¹⁰⁰, la competencia de la justicia transicional en estos casos depende necesariamente de su ingreso voluntario¹⁰¹.

64. La Sala Plena resalta en este punto que fue Ashton Giraldo quien comunicó por escrito fechado el 15 de marzo de 2018, su intención de ingresar a la JEP.

⁹⁵ El literal j) del artículo 79 de la Ley 1957 de 2019 fija una fórmula especial de traslado de competencias, al disponer que: “*La Fiscalía General de la Nación o el órgano investigador de cualquier otra jurisdicción que opere en Colombia, continuarán adelantando las investigaciones relativas a los informes mencionados en el literal b) hasta el día en que la Sala, una vez concluidas las etapas anteriormente previstas, anuncie públicamente que en tres meses presentará al Tribunal para la Paz su resolución de conclusiones*”. Con base en esta norma, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “*mientras la JEP ejerce las facultades enmarcadas en su competencia global, la Fiscalía desarrolla competencias complementarias, simultáneas y concurrentes, relativas únicamente a la continuación de los actos de investigación e indagación de los hechos*” (Auto 508 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera); fase que en el proceso penal con radicado 39.768 en contra del señor Ashton ya culminó.

⁹⁶ Acto Legislativo 01 de 2017, *Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones*.

⁹⁷ Ley 1957 de 2019. *Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz*. Artículos 3 y 36.

⁹⁸ Acto Legislativo 01 de 2017, Artículo transitorio 5°.

⁹⁹ Ley 1957 de 2019, Artículo 63, parágrafo 4°. Ley 1922 de 2018, Artículo 47.

¹⁰⁰ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰¹ Acto Legislativo 01 de 2017, Artículo transitorio 16.

Fue él mismo quien el 19 de octubre de 2018 suscribió el acta de sometimiento No. 303258. Una vez dentro de este sistema de justicia transicional, elevó varias solicitudes a la Sala de Reconocimiento de Verdad, expresando su deseo de “*narrar la verdad sobre las alianzas sostenidas entre políticos y miembros de grupos armados al margen de la ley para cooptar corporaciones públicas de elección popular así como narrar la realidad de los hechos de los que fue testigo*”¹⁰². Y más recientemente, durante la diligencia de aporte temprano a la verdad realizada el 13 de septiembre de 2019, presentó contribuciones iniciales que le permitieron hacerse acreedor al beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada que consagra la Ley 1957 de 2019¹⁰³. De esta forma obtuvo la boleta de libertad con la que se suspendió la medida de reclusión, que había sido decretada por la Corte Suprema de Justicia en su momento.

65. En tercer, y último lugar, la Corte Constitucional no ignora que -como lo señaló el accionante¹⁰⁴- el proceso contra el señor Ashton aún podría regresar a la justicia ordinaria. En efecto, el incumplimiento de los compromisos adquiridos puede traer consecuencias adversas para el compareciente, que van “*desde la pérdida de los beneficios previos hasta la exclusión de esta jurisdicción, pasando por la gradualidad de las sanciones existentes puesto que el nivel de contribución a los objetivos del Sistema determina, al menos parcialmente, la entidad de los beneficios susceptibles de ser otorgados, de la misma manera que la dimensión y la gravedad del incumplimiento de las condiciones determina el alcance de la pérdida del tratamiento especial*”¹⁰⁵. Para estos escenarios se ha previsto el incidente de incumplimiento¹⁰⁶.

66. La Sala Plena es consciente de este posible desenlace, pues justamente ha sido la jurisprudencia constitucional la que ha insistido en que la flexibilización en los estándares regulares y ordinarios de justicia solo se justifican, si tienen “*como contrapartida una ganancia en términos de acceso a la verdad, de la reparación integral a las víctimas, y de implementación de garantías de no repetición de los hechos que dieron lugar a la vulneración de derechos*”¹⁰⁷. Pero el eventual incumplimiento del señor Ashton a sus compromisos adquiridos y el posterior regreso del expediente a la Corte Suprema de Justicia, no desvirtúa la carencia actual de objeto, precisamente, porque se trata de una eventualidad futura e incierta. Como ya se explicó, la tutela tiene su *razón de ser* como mecanismo de protección inmediata y actual¹⁰⁸. Es por ello que el escenario hipotético, aunque posible, que insinúa el accionante escapa a la competencia presente del juez de tutela.

4.2. No es necesario realizar un pronunciamiento adicional sobre el caso concreto, en tanto no se advierte un proceder arbitrario de parte de la Corte

¹⁰² Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Resolución 5070 del 26 de septiembre de 2019.

¹⁰³ Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Resolución 5070 del 26 de septiembre de 2019.

¹⁰⁴ Cuaderno de Revisión, folio 287.

¹⁰⁵ Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA n.º 020 del 21 de agosto de 2018. Radicado interno: 10-000009-2018.

¹⁰⁶ Ley 1922 de 2018, Artículo 67.

¹⁰⁷ Sentencia C-674 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰⁸ Entre otras, sentencias T-308 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-170 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto; T-205A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Suprema de Justicia

67. Como ya se explicó en el apartado 3.2. de esta providencia, cuando se configura la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, el juez de tutela no está obligado a realizar un pronunciamiento adicional; salvo que sea evidente que la sentencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente o para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela con el marco constitucional. Ello no ocurre en la tutela interpuesta por el excongresista Álvaro Antonio Ashton Giraldo.

68. La argumentación del señor Ashton radica en cuestionar la falta absoluta de competencia de la Sala de Casación Penal para (i) adelantar la fase de instrucción y, eventualmente (ii) proferir una decisión condenatoria en única instancia, pues -en su parecer- a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, dicha Sala perdió automáticamente su competencia.

69. Contrario a lo que argumenta el demandante, la Corte Suprema de Justicia actuó razonablemente, dadas sus obligaciones constitucionales y legales de administrar justicia, y ateniendo las restricciones institucionales que significaron el aplazamiento de la entrada en operación de las nuevas salas. Para llegar a esta conclusión, basta con remitirse a la Sentencia SU-373 de 2019¹⁰⁹, donde recientemente se abordó un problema jurídico similar de un excongresista, quien reprochaba que la Sala de Casación Penal siguiera conociendo de su proceso, más allá del 18 de enero de 2018, fecha de promulgación del Acto Legislativo 01 de 2018¹¹⁰. De acuerdo con la Sala Plena, la Corte Suprema de Justicia no incurrió en un defecto orgánico, en tanto era su obligación continuar con la prestación del servicio de justicia, mientras entraban efectivamente en funcionamiento las nuevas salas previstas en la Constitución:

“Para la Sala Plena, las razones indicadas en precedencia son suficientes para concluir que la sentencia condenatoria aprobada el 31 de mayo de 2018 en única instancia contra el accionante no incurrió en un defecto orgánico, pues (i) la Sala Especial de Primera Instancia no había entrado en funcionamiento para esa fecha y (ii) la Sala de Juzgamiento de la Sala de Casación Penal debía emitir sentencia para proteger el derecho fundamental del actor al debido proceso y cumplir con su obligación de administrar justicia de forma celeré y, además, (iii) porque no estaba habilitada por una norma legal para suspender el proceso por un cambio en la competencia. Al respecto, resulta necesario recordar que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, para que se configure un defecto orgánico no es suficiente alegar la falta de competencia del funcionario judicial, sino que corresponde demostrar que desde todo punto de vista la autoridad judicial no estaba investida de la potestad de administrar

¹⁰⁹ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹¹⁰ En dicho expediente el aforado constitucional reclamaba que la Sala de Casación Penal no hubiera suspendido sus actuaciones hasta la entrada en funcionamiento de la Sala Especial de Primera Instancia, cuya existencia ya había sido anunciada por la reforma constitucional. En esta ocasión, el señor Ashton formula un reclamo similar pero con relación a la Sala Especial de Instrucción. En ambos casos, la solicitud de amparo tiene que ver con la competencia de la Corte Suprema de Justicia a partir del Acto legislativo 01 de 2018.

justicia”¹¹¹.

70. La “*imposibilidad real e insuperable de remitirle el expediente*”¹¹² a las nuevas Salas especiales, también se constata en esta ocasión. En efecto, estando el señor Álvaro Antonio Ashton Giraldo privado de la libertad desde el 10 de diciembre de 2017, le correspondía a la Corte Suprema de Justicia adelantar con celeridad la fase de instrucción¹¹³. Fue por ello que el 30 de mayo de 2018, la Sala de Casación Penal formuló acusación en contra del señor Ashton, como autor responsable del punible de concierto para delinquir agravado. Para esa fecha, si bien ya se había promulgado el Acto Legislativo 01 de 2018, la Sala Especial de Instrucción era inexistente materialmente¹¹⁴. En efecto, los primeros magistrados de esta nueva Sala Especial fueron elegidos el 18 de septiembre de 2018 y solo iniciaron labores hasta el 11 de octubre siguiente¹¹⁵; es decir, más de cuatro meses después de que concluyera la etapa de instrucción.

71. La entrada en operación de la nueva Sala Especial de Instrucción no solo dependía de la voluntad de la Corte de Suprema de Justicia, “*sino también de la coordinación e involucramiento de otros actores que garantizaran los recursos físicos y humanos para que ello fuera factible*”¹¹⁶. Y mientras ello no se lograra, no podía la Corte Suprema excusarse en este hecho para abstenerse de avanzar en la instrucción del proceso penal en contra del excongresista Álvaro Antonio Ashton, ya que una “*omisión de esa naturaleza habría implicado, no solo la violación del derecho fundamental del accionante al debido proceso –en la faceta relativa a que su situación se resolviera en un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas, sino también el desconocimiento del deber de administrar justicia con celeridad y diligencia (artículo 229 de la C.P.), así como del carácter perentorio de los términos procesales (artículos 15 de la Ley 600 de 2000)*”¹¹⁷.

72. Lo que sí ocurrió en este caso es que tan pronto se resolvió la fase de instrucción, el expediente se envió a la Sala Especial de Primera Instancia, que para ese momento ya había entrado en funcionamiento. De esta forma, las actuaciones de la Corte Suprema de Justicia resultan razonables y evidencian su compromiso con la fuerza normativa de la Constitución y el nuevo procedimiento previsto para los aforados. Con ello, se garantiza igualmente que, en caso de que el expediente del señor Ashton regrese a la jurisdicción ordinaria, y ante un eventual fallo condenatorio, éste pueda apelarlos.

4.3. Síntesis de la decisión

¹¹¹ Sentencia SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ Ley 600 de 2000, Artículo 365 *Causales*. “*Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución prendaria en los siguientes casos: [...] 4. Cuando vencido el término de ciento veinte (120) días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción*”. Ver también artículo 329 sobre el término máximo para la instrucción.

¹¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Acusación del 30 de mayo de 2018. Radicación 39.768. M.P. Eugenio Fernández Carlier. Pág. 97.

¹¹⁵ Corte Suprema de Justicia, *En funciones, Sala Especial de Instrucción* <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/09/17/integradas-salas-especiales-de-la-corte-suprema-de-justicia/> Consultado el 9 de octubre de 2019.

¹¹⁶ SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹¹⁷ SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

73. La Sala concluye que frente a la solicitud de amparo formulada por Álvaro Antonio Ashton Giraldo se ha configurado la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente. Las circunstancias fácticas y jurídicas que fundamentaron el escrito de tutela, cambiaron sustancialmente durante el transcurso de la misma. En sede de revisión, la Corte Constitucional constató que el accionante decidió voluntariamente someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz, por lo cual la Corte Suprema de Justicia, entidad contra la cual se dirigía la tutela, perdió su competencia sobre el asunto. Así las cosas, es claro que: (i) la tutela formulada inicialmente ha perdido su razón de ser; (ii) la situación sobreviniente ha sido originada por el propio accionante, quien ha elegido voluntariamente someterse a la JEP y con ello ha evidenciado su pérdida de interés en el proceso que se seguía ante la jurisdicción ordinaria; y (iii) el hipotético regreso del expediente a la Corte Suprema de Justicia no desvirtúa la carencia actual de objeto, precisamente, porque se trata de una eventualidad.

74. El asunto tampoco amerita un pronunciamiento adicional del juez constitucional, en tanto que no se advierte un proceder arbitrario de parte de la Corte Suprema de Justicia. Por el contrario, la Sala de Casación Penal se ha mostrado diligente al cumplir con su deber de administrar justicia frente a casos que no solo resultan de interés para el sujeto procesado, sino también revisten importancia para la sociedad en su conjunto. Labor que no podía ser suspendida sino hasta con la entrada en funcionamiento efectivo de las nuevas salas especiales consagradas por el Acto Legislativo 01 de 2018.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido, en segunda instancia, por la Sala de Casación Laboral el 29 de agosto de 2018, que confirmó la decisión de primera instancia de la Sala de Casación Civil. En su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por Álvaro Antonio Ashton Giraldo contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por configurarse la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.
Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese.

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

