



Al contestar por favor cite estos datos:

No. de Radicado: 20215040083891-GRAT

Fecha de Radicado: 11-10-2021

Bogotá D.C.,

Magistrados

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

(Reparto)

Calle 12 No. 7 – 65 - Palacio de Justicia

Bogotá D.C.

Asunto:

Acción:	Tutela
Accionante:	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Accionado:	Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena
Ref.	Proceso penal 130016001128 20170562500

Honorable Magistrado:

WILMAR FABIÁN CARREÑO TORRES, identificado con Cédula de Ciudadanía 80.724.677 de Bogotá, actuando en calidad de apoderada de la Dirección de Defensa Jurídica Nacional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme a poder conferido por el Director de Defensa Jurídica Nacional, a quien, de conformidad con la Resolución No. 421 de 2014, se le delegó la función de intervención en procesos judiciales, así como en atención a la Resolución de nombramiento No. 631 del 11 de diciembre del 2018 y el acta de posesión No. 069 del mismo año, documentos que se adjuntan y, con fundamento en el artículo 6, numeral 3, literal i) del Decreto 4085 de 2011, en concordancia con lo previsto en los artículos 610 y 611 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), por medio del presente escrito me permito interponer acción de tutela en contra del Tribunal Superior de Distrito de Cartagena – Sala de Decisión Penal, por el auto proferido el pasado 24 de septiembre en el proceso identificado con radicado 130016001128-2017-05625-00, notificado el mismo día.



I. ANTECEDENTES

1. El Juzgado 7° Penal del Circuito de Cartagena conoce actualmente, en primera instancia, del proceso penal identificado con radicado 130016001128-2017-05625-00, en el que figuran como acusados Wilfran Quiroz Ruíz, Eusebio Quiroz Ruíz, Emis Quiroz Ruíz, Reynaldo Camargo y María de las Nieves Quiroz Ruíz, miembros del reconocido Clan Quiroz de esa ciudad, cuyas empresas construyeron 13 edificios -entre ellos el edificio Blas de Leso I-, mediante maniobras fraudulentas en contra de las entidades del Distrito y de particulares.
2. Las personas que fueron estafadas con la venta de apartamentos manifestaron que fue gracias al derrumbe de otro de los edificios, que se ventiló el nombre del propietario y constructor del edificio Blas de Leso I y que fue ese hecho, recién, el que les levantó la suspicacia de indagar por el saneamiento del inmueble que compraron.
3. Bajo esas circunstancias, los propietarios presentaron acción de tutela en contra del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, en cuyo fallo el Juzgado Quinto Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena resolvió:

*“[o]rdenar a la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias que, en un término no mayor a 15 días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, REALICE: estudio de patología estructural y vulnerabilidad sísmica de verificación de las condiciones actuales del edificio Portales de Blas de Lezo No. 1. Se solicitará que, en el adelantamiento de dicho estudio, se encuentren presentes un funcionario delegado de la defensoría del Pueblo y la Procuraduría Provincial de Cartagena. Si el resultado del estudio define que el edificio se encuentra en condiciones de inhabilitación, que ponga en riesgo la vida de los accionantes y sus familias, si ello ocurre **la misma administración deberá ayudar a las acciones a través del otorgamiento de subsidios de arrendamiento de los otorgados por la entidad correspondiente**” (Negrillas y subrayas agregadas).*

4. Mediante fallo de segunda instancia, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con funciones de Conocimiento de Cartagena resolvió confirmar la orden de realizar un peritaje para determinar el estado de la construcción y las condiciones de estabilidad y habitabilidad, experticio sobre el cual agregó:

“[s]i el dictamen concluyere que el Edificio Portal de Blas de Lezo I, no garantiza la seguridad de los copropietarios ocupantes, la Alcaldía Distrital deberá cubrir los costos y adelantar las gestiones necesarias para lograr la inmediata reubicación de los copropietarios que residen en el Edificio Portal de Blas de Lezo I, otorgándoles subsidios de arriendo en estrato igual en el que se encuentran

actualmente, **por un término razonable máximo de ocho meses, dentro del cual los copropietarios que residen en dicho inmueble deberán instaurar y tramitar las acciones legales correspondientes** (Negrillas y subrayas adicionales).

5. Los estudios contratados, llevados a cabo por la Universidad de Cartagena, determinaron que la estructura estaba en riesgo de colapso y señalaron la necesidad de desalojar el edificio.
6. En consecuencia, el Distrito de Cartagena expidió el Decreto 1334 del 05 de octubre de 2017, que resolvió:

“PRIMERO: Iniciar las gestiones necesarias para la reubicación de los copropietarios que residen en el Edificio Portal de Blas de Lezo I, conforme a la orden de tutela a que se refiere este Decreto.

SEGUNDO: Ordenar en cumplimiento del principio de precaución y como primera gestión necesaria para la reubicación de los propietarios residentes del Edificio Portal de Blas de Lezo I, la evacuación del edificio conforme a la orden de tutela a que se refiere este decreto”.

7. En la acción penal adelantada en contra del Señor Wilfran Quiroz Ruíz, el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cartagena celebró audiencia que dio inicio el 19 de enero de 2018 y finalizó el 30 de los mismos mes y año, en la que el juez accedió a las medidas de protección solicitadas por la Fiscalía Seccional No. 33, las cuales fueron:

*“1.- El Despacho ordena al Distrito de Cartagena, **adelantar las gestiones necesarias para lograr la inmediata reubicación de los copropietarios que residen en estas 15 edificaciones, otorgándoles subsidios de arrendamiento que garanticen el estatus socio económico que viven disfrutando las víctimas**. Esto de manera inmediata y sin que supere un (1) mes de proferida esta decisión, así como los gastos de mudanza en que se incurra para efectos de la reubicación de las familias, iniciando con las víctimas de las edificaciones que de acuerdo a los experticios técnicos se encuentran en mayor grado de vulnerabilidad.*

2.- Con el fin de confirmar los experticios presentados y elaborados por la Universidad de Cartagena, se ordena al Distrito de Cartagena que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a esta decisión realice las gestiones necesarias para la contratación de un peritazgo, que debe llevar a cabo un contratista independiente e imparcial de alta credibilidad, quien deberá desplegar el más alto nivel técnico y científico en el experticio que se lleve a cabo dicho dictamen.

Comprenderá: (i) un estudio de suelo, (ii) un estudio estructural, estado de las viviendas, la estabilidad actual y futura de los inmuebles cuyo peritaje debe especificar las medidas que debe adoptar y las obras que debe ejecutar la alcaldía.



Dictamen que deberá realizarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su contratación.

(...)

*4.- Se ordena al Distrito convocar a las distintas empresas prestadoras de servicios públicos a través de la oficina de Desastres, para que se revisen los temas de cobros por los servicios que prestan. Para efectos de que **se tomen medidas, atendiendo la situación de las víctimas debido a la orden de evacuación de sus inmuebles**, así como a la Oficina de Impuesto Predial y Oficina de Instrumentos Públicos, en relación con el cobro de impuesto predial y la situación jurídica de los folios de matrícula inmobiliaria, respectivamente (Negrillas propias del original).*

5.- Ordenar a la Alcaldía de Cartagena brindarle la seguridad requerida para proteger los bienes de propiedad de las víctimas para lo cual deberán garantizar la vigilancia y la custodia de estas edificaciones.

*Estas medidas de protección, se toman de manera provisional hasta tanto no se resuelva de manera definitiva la habitabilidad de estas viviendas en los que tiene que ver con sus aspecto físico y legal. **Ello comoquiera que dichas edificaciones carecen de los permisos o licencias de urbanismo respectivo**" (Negrillas y subrayas agregadas).*

- 8.** Ya ante el Juzgado 7° Penal del Circuito de Cartagena, con funciones de conocimiento, fueron reconocidos como víctimas los bancos Davivienda, BBVA y Bogotá, así como la Superintendencia de Notariado y Registro.
- 9.** En la más reciente audiencia preparatoria, celebrada el pasado 4 de agosto ante ese despacho, tanto el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, presentaron la respectiva solicitud de reconocimiento como víctimas, la cual fue resuelta favorablemente por el juez, en ambos casos.
- 10.** Inconformes con esta decisión, los defensores interpusieron recurso de apelación -estrictamente en lo atinente a la ANDJE-, argumentando (i) desequilibrio entre las partes con afectación del principio de igualdad de armas y (ii) falta de acreditación sumaria del daño irrogado con las conductas punibles objeto de juzgamiento. Las demás víctimas solicitaron la confirmación de la decisión.

II. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA

En auto proferido el 24 de septiembre de 2021, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, resolvió:



“PRIMERO: REVOCAR parcialmente la providencia del 4 de agosto de la corriente anualidad, proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cartagena. En su lugar, **DENEGAR** la solicitud de reconocimiento como víctima elevada por la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado – A.N.D.J.E.
SEGUNDO: ADVERTIR que contra esta decisión no procede ningún recurso”
(Negrillas del original).

Para adoptar esta decisión, el Tribunal partió del siguiente problema jurídico:

*“3.2 Conforme a los antecedentes reseñados, el problema jurídico sometido a consideración de esta Sala se contrae a **determinar si, tal como lo dedujo el a quo, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado cumplió con la carga argumentativa exigida para el reconocimiento de su calidad de víctima**”*
(Negrillas y subrayas para destacar”.

Para empezar, en el fallo se expuso que en el proceso penal no se permite el reconocimiento de un número plural de víctimas para evitar afectar el principio de igualdad de armas y el derecho de defensa.

Más adelante indicó:

“En tal labor, en principio, dígase que la invocación genérica, sin ningún tipo de concreción, de las disposiciones que reglamentan el ejercicio de las competencias de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado es insuficiente para reconocer la calidad de víctima de la entidad, habida consideración que la ley y la jurisprudencia exigen, sumariamente, la existencia de un perjuicio causado con ocasión de la ejecución de las conductas punibles endilgadas”.

(...)

“Con todo, si se acudiera al alcance de los bienes jurídicos involucrados, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no se advierte clara, concreta y diáfana en qué manera la afectación de los intereses protegidos por las normas penales tuvo incidencia en la Agencia, al punto de inferir que ha sufrido un daño sumario que imponga su reconocimiento como víctima”.

Así, por ejemplo, en cuanto a la afectación del orden económico social, sería más evidente el interés de, por ejemplo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como entidad encargada de fijar la política pública en materia económica¹⁰. Y, por otra parte, en lo atinente a la fe pública, se haría patente la legitimidad de la Superintendencia de Notariado y Registro, como dependencia encargada de ejercer la vigilancia correspondiente sobre el particular”.

En síntesis, el Tribunal no halló relación entre los bienes jurídicos involucrados y la afectación en concreto, de la ANDJE.



III. DE LA COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 1° del Decreto 4085 de 2011, La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado es una *“Unidad Administrativa Especial (...), descentralizada del orden nacional, que forma parte de la Rama Ejecutiva, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho”*.

El objeto misional de la entidad fue inicialmente señalado a continuación de la orden de creación de la entidad, en el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1444 de 2011, y trazó dos derroteros iniciales: *“(i) la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como (ii) la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa”*.

Posteriormente, en el Decreto reglamentario 4085 de 2011, el artículo 2° señaló más específicamente como atribuciones de la ANDJE las siguientes 3:

*“(i) diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de **defensa jurídica de la Nación y del Estado** definidas por el Gobierno Nacional; (ii) la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y (iii) la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación” (Negrillas y subrayas ajenas).*

Las dos normas que señalan los primigenios objetivos de la ANDJE tienen en común dos cosas: un elemento de planeación -en el que la hacen responsable del diseño y promoción de políticas y estrategias de prevención y defensa judicial *“prevención del daño antijurídico”*-, y un elemento de ejecución, en el que la facultan para emprender las acciones jurídicas necesarias para la *“defensa de los intereses litigiosos de la Nación”* y *“la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa del Estado”*, conceptos que superan el interés específico que tengan las partes del proceso, por cuanto se encuentran dirigidos a la protección efectiva del patrimonio público, la garantía de los derechos de la Nación y del Estado y el respeto de los principios y postulados que sustentan el Estado Social de Derecho.

Ahora bien, el parágrafo del artículo 2° del Decreto 4085 de 2011 enumeró una serie de elementos de particular interés para la ANDJE, que pueden ser considerados como intereses litigiosos de la Nación, entre los que, inicialmente, se encuentran:



- a) Aquellos en los cuales esté comprometida una entidad de la Administración Pública del orden nacional por ser parte en un proceso.
- b) Aquellos relacionados con procesos en los cuales haya sido demandado un acto proferido por una autoridad pública o un órgano estatal del orden nacional, tales como leyes y actos administrativos, así como aquellos procesos en los cuales se controvierta su interpretación o aplicación.
- c) Aquellos relacionados con procesos en los cuales se controvierta una conducta de un servidor público del orden nacional.

Más adelante, en lo que respecta a las funciones particulares de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en relación con el ejercicio de la representación, la misma ley en el artículo 6º, numeral 3º, literal (i), amplió el catálogo de competencias a “*las entidades y organismos de la Administración Pública*”, al señalar:

“(i) Asumir, en calidad de demandante, interviniente, apoderado o agente y en cualquier otra condición que prevea la Ley, la defensa jurídica de las entidades y organismos de la Administración Pública, y actuar como interviniente en aquellos procesos judiciales de cualquier tipo en los cuales estén involucrados los intereses de la Nación, de acuerdo con la relevancia y los siguientes criterios: la cuantía de las pretensiones, el interés o impacto patrimonial o fiscal de la demanda; el número de procesos similares; la reiteración de los fundamentos fácticos que dan origen al conflicto o de los aspectos jurídicos involucrados en el mismo; la materia u objetos propios del proceso y la trascendencia jurídica del proceso por la creación o modificación de un precedente jurisprudencial”

El artículo 610 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)¹ reiteró el alcance de dicha competencia hasta “*(...) donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado*”, de lo cual se colige que la ANDJE está expresamente facultada para actuar en los procesos judiciales en los que sea parte una entidad pública de cualquier orden, en los siguientes términos:

“Artículo 610. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrá actuar **en cualquier estado del proceso**, en los siguientes eventos:

1. Como interviniente, en los asuntos donde sea parte una entidad pública o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado.
2. Como apoderada judicial de entidades públicas, facultada, incluso, para demandar.

¹ Norma que de conformidad con el artículo 627 del Código General del Proceso entró a regir a partir del día 12 de julio de 2012, fecha en que fue promulgada.



Parágrafo 1°. Cuando la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado actúe como interviniente, **tendrá las mismas facultades atribuidas legalmente a la entidad o entidades públicas vinculadas como parte en el respectivo proceso** y en especial, las siguientes:

- a) Proponer excepciones previas y de mérito, coadyuvar u oponerse a la demanda.
- b) Aportar y solicitar la práctica de pruebas e intervenir en su práctica.
- c) Interponer recursos ordinarios y extraordinarios.
- d) Recurrir las providencias que aprueben acuerdos conciliatorios o que terminen el proceso por cualquier causa.
- e) Solicitar la práctica de medidas cautelares o solicitar el levantamiento de las mismas, sin necesidad de prestar caución.
- f) Llamar en garantía.

Parágrafo 2°. Cuando la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado obre como apoderada judicial de una entidad pública, esta le otorgará poder a aquella.

La actuación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en todos los eventos, se ejercerá a través del abogado o abogados que designe bajo las reglas del otorgamiento de poderes.

Parágrafo 3°. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá interponer acciones de tutela en representación de las entidades públicas.

Así mismo, en toda tutela, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá solicitarle a la Corte Constitucional la revisión de que trata el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991” (Negrillas y subrayas agregadas).

En atención a lo anterior, la ley, de manera expresa, habilita a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para actuar ante cualquier jurisdicción, en cualquier estado del proceso y, cuando lo hace como Interviniente, *“con las mismas facultades atribuidas legalmente a la entidad o entidades públicas vinculadas como parte en el respectivo proceso”*.

No obstante, ello no significa que la Agencia deba ser un convidado de piedra en el proceso penal, puesto que los intereses patrimoniales que está llamada a proteger y en virtud de los cuales está dotada de tan especiales facultades, justifican plenamente que se le reconozca la autonomía de que fue dotada por la ley para ejercer su misión particular sin tener que adherir al unísono del grupo de víctimas reconocidas -máxime



cuando el interés entre las víctimas puede llegar a diferir tanto-, motivo por el cual, teniendo como principal objetivo la defensa de los Intereses litigiosos de la Nación y de los intereses patrimoniales del Estado, solicito respetuosamente que se protejan los derechos fundamentales de la ANDJE como especial interviniente y con voz autónoma del grupo de víctimas, para todos los efectos legales, procesales y sustanciales, toda vez que en el proceso penal de la referencia se impone la intervención de la ANDJE en ejercicio de la competencia legal previamente indicada comoquiera que, se entiende, están en juego los intereses litigiosos de la Nación y los intereses patrimoniales del Estado.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Atendiendo a las facultades específicas conferidas por la Ley a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la decisión de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena, le vulneró su derecho de acceso a la administración de justicia, el derecho de defensa, la prevalencia del interés general, el principio de legalidad, la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y, por todo ello, el debido proceso.

V. REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha reiterado lo establecido en la Sentencia C-590 de 2005²³:

“(…) la tutela contra providencias judiciales procede cuando se cumplen no solo los requisitos formales o generales ya mencionados por esta Sala, sino también algunos requisitos especiales de procedibilidad relativos específicamente a la tutela contra providencias judiciales. Los requisitos básicos especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales han sido determinados y desarrollados por la jurisprudencia constitucional,^[20] en la que se ha señalado la configuración de una vía de hecho judicial cuando se observaba alguno(s) de estos cuatro defectos: sustantivo, orgánico, procedimental o fáctico”.

1. Formales

- a. *Relevancia constitucional.* Sin duda, el alcance de las competencias de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, constituye un asunto que reviste toda la relevancia constitucional, puesto que toca directamente con los derechos y principios de orden fundamental y cuya protección le ha sido encomendada.

² Corte Constitucional. Sentencia T-127 del 11 de marzo de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-090 del 27 de septiembre de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.



- b. *Inmediatez.* La providencia que vulnera los derechos fundamentales de la ANDJE se profirió el 24 de septiembre de 2021.
- c. *Subsidiariedad.* En tanto se trata de una decisión de segunda instancia en contra de la cual no procede recurso alguno, se encuentran agotadas las vías judiciales ordinarias.
- d. *Irregularidad procesal y vulneración plenamente identificada.* Se trata de una irregularidad procesal de carácter decisivo en la grave lesión de los derechos fundamentales del accionante, que se encuentra claramente identificada en el auto del 24 de septiembre pasado y tal vulneración ya no es susceptible de ser alegada en el proceso penal.
- e. *No se trata de sentencia de tutela.* La decisión que trasgrede los derechos cuya protección se solicita no es una decisión de tutela.

2. De procedibilidad

Si bien no se pretende probar la configuración del defecto orgánico, en cuanto no se alega la falta de competencia del Tribunal Superior de Distrito de Cartagena-; ni tampoco se alude al defecto fáctico, puesto que la vulneración no se acusa por causa de una falta de motivación o ausencia probatoria, se pone en consideración la evidente configuración de los siguientes defectos:

- a. *Defecto material o sustantivo.* Según la Corte Constitucional, el defecto sustantivo se configura cuando “(...) la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraríe los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica⁴”. Se considera, entonces, que en el presente caso la vulneración de los derechos fundamentales obedece a una irregular interpretación o aplicación de normas jurídicas⁵.

⁴ Sentencias SU-159 de 2002, T-043 de 2005, T-295 de 2005, T-657 de 2006, T-686 de 2007, T-743 de 2008, T-033 de 2010, T-792 de 2010, SU-195 de 2012, SU-399 de 2012, SU-949 de 2014 entre otras.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-416 del 2 de julio de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos. “Igualmente se ha indicado que el defecto sustantivo tiene lugar de distintas maneras^[52]: (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente^[53], b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia^[54], c) es inexistente^[55], d) ha sido declarada contraria a la Constitución^[56], e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador^[57]; (ii) cuando a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable^[58] o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes”^[59] o cuando se aplica una norma jurídica de



- b. *Defecto procedimental absoluto.* Se considera que, con la decisión adoptada en el auto del 24 de septiembre de 2021, el Tribunal Superior de Distrito de Cartagena incurrió en el llamado defecto procedimental, el cual se configura cuando el operador judicial se aparta del procedimiento establecido.

A continuación, se pasa a argumentar por qué el auto del Tribunal Superior de Distrito de Cartagena, mediante el cual revocó la decisión de reconocer a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como víctima, la cual había sido adoptada por el Juzgado 7° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cartagena, vulnera los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, defensa, prevalencia del interés general, el principio de legalidad, la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y, por todo ello, el debido proceso.

VI. CONSIDERACIONES

1. Naturaleza especial y posterior de las facultades de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Bajo este postulado se pretende argumentar que el alcance de las facultades otorgadas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para ejercer la defensa judicial de las entidades públicas -bajo la modalidad de especial interviniente-, están dadas por mandato legal cuyo carácter especial impone las condiciones para su aplicación, sin necesidad de consideraciones diferentes.

En efecto, la facultad de la ANDJE para intervenir ante cualquier jurisdicción y en cualquier estado del proceso está sujeta a requisitos específicos establecidos por el legislador con fundamento en la calidad esencial de las tareas encomendadas -la defensa de los intereses litigiosos de la Nación y la defensa de los intereses patrimoniales del Estado-. Se trata de normas que revisten un carácter especial y posterior, razón por la que gozan de preferente aplicación ante las eventuales incompatibilidades normativas con las demás codificaciones.

forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial; (iii) cuando no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes^[60], (iv) cuando la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva^[61] o contraria a la Constitución^[62]; (v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”^[63]; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso^[64] o (vii) cuando se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto^[65]. Existe defecto sustantivo igualmente cuando (viii) la decisión no está justificada en forma suficiente^[66] de tal manera que se afectan derechos fundamentales^[67]; (ix) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial^[68] y, (x) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución^[69].



a. **Ámbito de aplicación del CGP y alcance de sus normas en el procedimiento penal**

El ámbito de aplicación del Código General del Proceso se encuentra en su artículo primero:

“Artículo 1°. Objeto. Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. **Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas,** cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes” (Negrillas y subrayas agregadas).

De allí que, en lo que a la actividad procesal respecta, las facultades de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado establecidas en el Código General del Proceso son amplias y su alcance cubre cualquier asunto en cualquier jurisdicción o especialidad -en este caso en la Jurisdicción Ordinaria, especialidad penal-, tanto frente a particulares como a autoridades administrativas.

¿Pero qué alcance tiene esta disposición respecto a las demás codificaciones de procedimiento?

La respuesta fue dada a continuación por el legislador, al establecer una clara excepción a la obligatoria aplicación de las normas generales de procedimiento, con plena observancia de la Ley 153 de 1887, cuando consagró:

“Artículo 3°. Estímese insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería (Negrillas y subrayas adicionadas)”.

Quiere ello decir que, frente a la decisión del legislador de dotar de especiales facultades a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como sujeto procesal en todas las jurisdicciones, en todas las especialidades, en cualquier etapa del proceso y con todas las facultades de un sujeto procesal autónomo, el legislador en lo penal debía gestionar la modificación del mayor o menor alcance que, por las condiciones especiales de esa área del derecho, merecen un tratamiento diferente al ordenado en el estatuto general de procedimiento, sin que hasta el momento sea este el caso del Código de Procedimiento Penal.

Obsérvese cómo el artículo 1° del CGP atendió expresamente el principio de la preferente aplicación de la ley especial sobre la ley general, al dejar en claro que sus normas son obligatorias *“en cuanto no haya regulación **EXPRESA** en otras leyes”*, por



supuesto de carácter especial, y en tanto no hay ninguna norma que desestime **EXPRESAMENTE** la participación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en el proceso penal o que le imponga una carga particular, y comoquiera que su especial condición de interviniente no riñe con la naturaleza del proceso, la misma debe ser reconocida y atendida en derecho, bajo las normas procesales vigentes.

Ahora bien, conviene tener presente que el artículo 2° de la Ley 153 de 1887 también dispuso la preferente aplicación de la ley posterior a la ley anterior:

“Artículo 2°. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior”.

Ello deja absolutamente claro que, en lo que atañe a la competencia de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, es la Ley 906 de 2004 (ley anterior) la que se encuentra en deuda de incorporar la regulación especial que considere frente a las amplias facultades otorgadas por el legislador a esta Unidad Especial Administrativa, en el Decreto Ley 4085 de 2011 y la Ley 1564 de 2012 (ley posterior).

En igual sentido, el artículo 5° de la Ley 57 de 1887, sobre la prevalencia de conjuntos normativos en caso de incompatibilidad, señaló:

“Artículo. 5°. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2ª Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y **si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal.** Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública”.

El caso bajo examen no clasifica en el evento considerado en el numeral 1°, comoquiera que, se insiste, no hay norma más especial que se imponga al criterio de la actual regulación para la Agencia. Sin embargo, en caso de considerar alguna incompatibilidad entre lo establecido en el Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Penal, el conflicto se dirime, necesariamente, por lo establecido en el primero, criterio que también confirma el deber de reconocer la calidad de interviniente –con voz



autónoma a la del grupo de víctimas-, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

¿Por qué razón habría el juez penal de conocimiento de desestimar el reconocimiento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como un interviniente especial, autónomo, dotado de amplias facultades y con un interés específico, el cual es la defensa de los intereses litigiosos de la Nación y de los intereses patrimoniales del Estado?

La respuesta la ofrece el mismo CPP, que en su artículo 25 consagró la cláusula de remisión a las normas del CGP, que tendrán aplicación siempre que no se oponga a la naturaleza del proceso penal:

“Artículo 25. Integración. En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal”.

Está claro que el reconocimiento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en su calidad de víctima, se adecúa a las características particulares del proceso penal; sin embargo, no se compadece con el alcance de las facultades otorgadas a esta Unidad Administrativa Especial, en cuanto los intereses particulares de la Agencia se ven sujetos a los intereses -muchas veces de naturaleza disímil- de las diferentes víctimas, razón por la cual el juez del proceso penal debe hacer la especial consideración y permitir que haya lugar a materializar la posibilidad de la Agencia de ejercer adecuadamente las funciones especiales concedidas por el legislador, entre las cuales se encuentran, igualmente, las solicitudes relativas a las medidas cautelares -incluidas las de protección, como más adelante se verá-, de conformidad con el artículo 597 del CGP.

b. Oportunidad para solicitar el reconocimiento como víctima interviniente.

Si bien el artículo 340 del CPP⁶ estableció que es en la audiencia de formulación de acusación la oportunidad en la que se determina la calidad de víctima, bien sabido es que el reconocimiento de la misma está garantizado, incluso, desde las audiencias preliminares.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido:

⁶ **Artículo 340. La víctima.** En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya. De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral.



“De manera que, si bien es en la audiencia de acusación “*en donde se formaliza la intervención de la víctima mediante la determinación de su condición y el reconocimiento de su representación legal, su participación, directa o mediante apoderado, se encuentra garantizada aún desde la fase de investigación.*” (Sentencia C-516 de 2007), postura consolidada que desvirtúa la alegación del recurrente, descartando que sea esa audiencia la única oportunidad para su intervención, como tampoco la primera, ni la última para hacerlo.

Si ello es así, *a fortiori* **debe entenderse que con posterioridad al momento procesal en que se traba el contradictorio -acusación-, las víctimas pueden acudir a solicitar su reconocimiento y, por ende, participar en las audiencias para satisfacer sus perspectivas de verdad y justicia,** pues, solo de esa manera, lograrán llegar al estadio que les permitirá discutir el componente de reparación que, como principal presupuesto procesal, exige la existencia de una sentencia de carácter condenatorio.

Y si bien una lectura exegética del contenido del artículo 340 del Código Procesal del año 2004, podría llevar a sostener que solo a partir de la audiencia de acusación la víctima accederá a la administración de justicia, sin embargo, una interpretación semejante quedó desechada por completo con la sentencia de constitucionalidad del año 2007 en precedencia comentada. Pero, además, **desde ninguna lógica sería factible conjeturar, que pierde su derecho a intervenir en la actuación penal, de no hacer uso de él en la audiencia de acusación**⁷ (Negrillas y subrayas fuera del original).

De manera entonces que, el único límite de tiempo para presentar la solicitud de reconocimiento como víctima que se halla en el CPP, es el consagrado en el artículo 103, que regula el trámite de reparación integral:

“Artículo 103. Trámite del incidente de reparación integral. Iniciada la audiencia, el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.

El juez examinará y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y ésta fuera la única pretensión formulada. **La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de los recursos ordinarios en los términos de este código**” (Negrillas y subrayas ajenas al original).

Ahora bien, de conformidad con el artículo 106 de la misma codificación, “[L]a solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30)

⁷ Corte Suprema de Justicia. Auto Interlocutorio del 11 de marzo de 2015. Rad. 45339. Providencia AP1238-2015. Ver también, entre otras, las providencias: CSJ AP, 09 dic. 2010, rad. 34782; CSJ AP, 12 dic. 2012, rad. 40242; CSJ AP1157-2015, CSJ AP5976-2016, y CSJ AP1083-2017.



días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio”, y ese, es entonces el límite para solicitar el reconocimiento como víctima en el proceso penal.

c. De la necesidad de garantizar la Independencia de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de las demás víctimas del proceso penal y la autonomía de su representación judicial

El artículo 137 del CPP consagró:

“Artículo 137. Intervención de las víctimas en la actuación penal. Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, **tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal**, de acuerdo con las siguientes reglas:

(...)

3. Para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo, a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada (Negrillas y subrayas agregadas).

Posteriormente, un numeral 4º decía que, *“en caso de existir pluralidad de víctimas, el fiscal, durante la investigación, solicitará que estas designen hasta dos abogados que las represente”*, agregando que, en todo caso, el fiscal determinaría lo más conveniente y efectivo.

No obstante, tal disposición, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-516 de 2007, oportunidad en la cual, si bien se analizó la exequibilidad del artículo respecto a las facultades de intervención de la víctima en la fase de preacuerdos y negociaciones, lo cierto es que el análisis abordó el tema de manera integral frente a las etapas previas al juicio oral, lo cual es de fácil verificación, si se tiene en cuenta que la intervención de la Agencia, en su calidad de víctima y aun garantizándosele el ejercicio autónomo de su derecho de postulación, en palabras de la Corte Constitucional *“no tiene entonces la potencialidad de alterar los rasgos estructurales del sistema adversarial, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido”*.

Así discurrió la Corte:

*“No se observa una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión de la víctima de la facultad de intervención en los preacuerdos y las negociaciones, **como quiera que se trata de actuaciones que se desarrollan en una fase previa al juicio oral (...)**”*.



*“Si bien es cierto que la Constitución radicó en la Fiscalía la titularidad de la acción penal, y que la ley le asigna un cierto nivel de discrecionalidad, propiciar la fijación de una posición por parte de la víctima frente a los preacuerdos y las negociaciones **no afecta la autonomía del Fiscal para investigar y acusar, ni lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias.** Por el contrario, la intervención de la víctima provee a la justicia de información valiosa para determinar si la pena propuesta es aceptable o no en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia. La inclusión del punto de vista de la víctima resulta también valiosa para rectificar información aportada por la defensa y por la fiscalía que puede conducir a evitar una sentencia injusta que no se adecue a la verdad de los hechos y su gravedad”.*

(...)

*“Teniendo en cuenta que no existe necesaria coincidencia de intereses entre la fiscalía y la víctima, en la etapa de la negociación de un acuerdo, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral pueden resultar desprotegidos en esta fase crucial y definitiva del proceso. La intervención de la víctima en esta etapa resulta de particular trascendencia para controlar el ejercicio de una facultad que envuelve un amplio poder discrecional para el fiscal, **sin que con ello se afecte su autonomía ni el ejercicio de las funciones que le son propias.** Resulta manifiesto que la omisión del legislador pone en riesgo la efectividad de los derechos de la víctima y significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima, y por ello se torna inconstitucional” (Negrillas y subrayas fuera del original)⁸.*

Para la Corte, hay omisiones legislativas relativas que pueden ser constitucionales y otras, particularmente tratándose del derecho de víctimas -es decir- cuando afectan el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo para obtener garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral-, que son abiertamente inconstitucionales. Para establecer la diferencia -y de paso sentar las condiciones de su participación-, la Corte precisó la siguiente metodología, consistente en responder 4 preguntas:

- (i) ¿Se excluye de su presupuesto fáctico a un sujeto que por encontrarse en una situación asimilable a los que la norma contempla, debería subsumirse dentro de ese presupuesto?
- (ii) ¿Existe una razón objetiva y suficiente que justifique esa exclusión?
- (iii) ¿Se genera una desigualdad injustificada entre los diferentes actores del proceso?

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-516 del 11 de julio de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.



- (iv) ¿Esa omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador de un deber constitucional, en este caso del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima en el proceso penal?

Entonces ¿la legislación penal omite garantizar el uso de sus facultades especiales a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado? Cuando se deniega su reconocimiento como víctima con fundamento en el incumplimiento de cargas procesales ajenas, o cuando se le obliga a que las oportunidades de intervención de que goza la Agencia en el proceso penal sean representadas por un apoderado diferente al designado por esta entidad, la respuesta es sí.

¿Existe una razón objetiva y suficiente para que se justifique esa omisión? Evidentemente no. No hay razón para que, en la calidad de víctima con la que acude la ANDJE al proceso penal, con las mismas facultades de la entidad pública cuyo patrimonio público se encuentra comprometido en el litigio, y en uso de sus especiales facultades de velar por los intereses litigiosos de la Nación y de los intereses patrimoniales del Estado, no se le garantice la independencia del interés con que participa del proceso.

En efecto, el parágrafo 1° del artículo 610 del CGP, que regula la intervención de la Agencia consagró que, “[c]uando la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado actúe como interviniente, tendrá las mismas facultades atribuidas legalmente a la entidad o entidades públicas vinculadas como parte en el respectivo **proceso y en especial, las siguientes**” (Negritas y subrayas propias). A continuación, el legislador enumeró taxativamente una serie de facultades de naturaleza **ESPECIAL**, cuya garantía para su ejercicio en el proceso penal es la que demanda la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, independientemente del momento procesal en que se haga necesario hacer uso de ellas para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación y particularmente del patrimonio público.

Entre ellas, están:

- “a) Proponer excepciones previas y de mérito, coadyuvar u oponerse a la demanda.
- b) Aportar y solicitar la práctica de pruebas e intervenir en su práctica.
- c) Interponer recursos ordinarios y extraordinarios.
- d) Recurrir las providencias que aprueben acuerdos conciliatorios o que terminen el proceso por cualquier causa.
- e) Solicitar la práctica de medidas cautelares o solicitar el levantamiento de las mismas, sin necesidad de prestar caución.
- f) Llamar en garantía”.

¿La intervención de la Agencia con uso de su derecho de postulación, es decir, representada en todas sus intervenciones mediante el apoderado judicial designado



para velar por los intereses litigiosos de la Nación y los intereses patrimoniales del Estado, genera una desigualdad injustificada entre los actores del proceso? La respuesta es no. Como anteriormente expresó la Corte Constitucional, la participación de la víctima en las etapas previas al juicio oral *no tiene entonces la potencialidad de alterar los rasgos estructurales del sistema adversarial, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido*”.

¿Esa omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador de un deber constitucional, en este caso del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima en el proceso penal?

Como bien sabido es, las normas procesales son de orden público⁹, y como antes se estableció, las amplias facultades concedidas a la Agencia por el Código General del Proceso se encuentran vigentes y su ejercicio se debe garantizar, razón por la cual se encuentra en mora el legislador de incorporar esa garantía expresa en la codificación penal.

2. Afectación de los intereses litigiosos de la Nación y de los intereses patrimoniales del Estado

Para denegar el reconocimiento como víctima de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el proveído que se acusa de transgredir los derechos fundamentales invocados, el Tribunal Superior de Distrito de Cartagena señaló:

“Así, por ejemplo, en cuanto a la afectación del orden económico social, sería más evidente el interés de, por ejemplo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como entidad encargada de fijar la política pública en materia económica¹⁰. Y, por otra parte, en lo atinente a la fe pública, se haría patente la legitimidad de la Superintendencia de Notariado y Registro, como dependencia encargada de ejercer la vigilancia correspondiente sobre el particular.”

Se evidencia, entonces, un claro desconocimiento de parte del operador judicial de la naturaleza jurídica de la ANDJE, de sus competencias y de la motivación originaria en que se apoyó el legislador, cuyo alcance no puede ser óbice para que las entidades públicas descarguen en ella su gestión de defensa judicial, ni mucho menos, por el ejercicio de esa facultad, clase alguna de responsabilidad patrimonial.

Así lo consagró el parágrafo 3° del numeral 4 del artículo 6 de la mencionada ley:

⁹ **Artículo 13. Observancia de Normas Procesales.** Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.



“Parágrafo 3°. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en ningún caso tendrá la condición sustancial de parte demandada en los procesos que se adelanten contra las demás entidades públicas, razón por la cual no podrán dirigirse contra ella las pretensiones de la demanda y no podrá ser convocada a tales procesos a ningún título. En ningún caso la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asumirá las obligaciones patrimoniales de las entidades públicas en cuyo nombre actúe, ni del Estado Colombiano cuando fuere condenado internacionalmente”.

De esta disposición se colige, sin mayor elucubración, que la facultad de intervención de la Agencia no es la de cualquier sujeto procesal, sino que obedece a principios superiores para cuya defensa judicial fue especialmente dotada.

Por tanto, resulta insustancial exigirle a la Agencia que acredite su calidad de víctima, cuando es la propia ley la que instruyó sobre los bienes jurídicos que se le encargó proteger, en este caso tanto los derechos litigiosos de la Nación -respecto a la entidad del orden nacional, es decir, la Superintendencia de Notariado y Registro-, como los intereses patrimoniales del Estado -respecto al ente territorial, es decir, el Distrito de Cartagena-.

Aunque está claro que la Agencia puede intervenir en cualquier estado de los procesos que se adelanten ante cualquier jurisdicción -incluso ante la penal-; que dicha posibilidad no le viene dada por las reglas de procedimiento penal sino por un conjunto normativo que, posteriormente y de manera especial, estableció sus facultades y reglamentó el alcance de las mismas y considerando, finalmente, que a partir del mismo el legislador definió que los objetivos principales de su intervención judicial, en defensa de las entidades públicas, obedecen a la necesidad de proteger los intereses litigiosos de la Nación y los intereses patrimoniales del Estado, en el presente acápite y solamente en gracia de discusión, a continuación se ponen en evidencia las razones por las cuales los bienes jurídicos protegidos por los tipos penales imputados, cuya defensa judicial es función esencial de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, obligaban al Tribunal a refrendar el reconocimiento como víctima de la entidad, decidido el pasado 4 de agosto por el despacho de conocimiento.

A. En lo que atañe a los intereses litigiosos de la Nación

El artículo 2° del Decreto Ley 4085 de 2011 estableció como objetivo de la ANDJE *“el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado”*.

En desarrollo de la facultad de defensa jurídica de la Nación, hizo uso de un concepto muy importante denominado “intereses litigiosos de la Nación”, los cuales, indicó a la postre, se ven comprometidos cuando está involucrada una entidad pública del orden nacional.



Como se estableció anteriormente, con la concurrencia en el proceso penal de la Superintendencia de Notariado y Registro, en su calidad de víctima, quedan representados los intereses litigiosos de esa entidad, sin que por ello se deba entender suplida la función de defensa judicial de los intereses litigiosos de la Nación, atribuida a la ANDJE.

Sin duda, la entidad encargada de la guarda de la fe pública, con las conductas punibles endilgadas a los acusados, sufrió un perjuicio no sólo de tipo patrimonial sino en el orden administrativo también, teniendo en cuenta que provino de la actividad ilícita de un particular, quien con sus maniobras tramitó unas escrituras públicas sin el lleno de los requisitos legales y luego acudió a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos a darles efectos registrales, en razón de lo cual se expidieron folios de matrículas inmobiliarias que aún, viciadas como nacieron, permanecen en el mercado sin posibilidad jurídica clara de anulación.

Con la prueba sumaria de este daño no sólo le bastó a la entidad para ser reconocida como víctima, sino que, debe permitir así mismo, que la Agencia acuda al proceso bajo las mismas facultades que le fueron atribuidas, en especial las señaladas en los artículos 597, 610 y 611 del CGP.

B. En lo que atañe a los intereses patrimoniales del Estado

Conviene, así mismo, dejar sentado el alcance que tiene este concepto de “intereses patrimoniales del Estado” mediante el cual le es posible a la Agencia ejercer la defensa judicial del Distrito de Cartagena y, para ello, corresponde empezar por recordar que el numeral 1° del artículo 610 del CGP, se ocupó de definir dos modalidades de interviniente bajo las cuales puede actuar la Agencia: (i) en los asuntos donde sea parte una **entidad pública** o (ii) donde se considere necesario defender los **intereses patrimoniales del Estado**.

Las dos alternativas del numeral 1° sugieren que el legislador contempló dos opciones distintas, y no una sola descrita de dos maneras diferentes, como resultaría de concluir que se refería sólo a las entidades del orden nacional, en los términos del Decreto Ley 4085 de 2011.

a. La alternativa de intervención No. 1

El artículo 28 del Código Civil consagró:

“Artículo 28. Significado De Las Palabras. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero



cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

Pues bien, para considerar una lectura exegética del numeral 1° del artículo 610, para empezar, la pregunta pertinente es ¿qué se debe entender por entidad pública?

Según el Departamento Administrativo de la Función Pública, en reciente pronunciamiento *“el concepto de entidad pública es el más genérico de la organización estatal en el lenguaje del Derecho Administrativo porque alude a la totalidad de la administración estatal, engloba a organismos y entidades, también abarca todas las descentralizadas y se refiere también a las administraciones privadas en la medida en que se hayan constituido con aportes de origen público¹⁰”*.

En esa misma oportunidad, sobre la definición de entidad pública, el DAFP recordó el proferido a su turno, el 26 de abril de 2007, por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹¹, según el cual:

*“La ley 489 de 1998 utiliza el término entidad en dos sentidos, el uno como sinónimo de cualquier estructura administrativa, con o sin personalidad jurídica, como por ejemplo en el artículo 14 cuyo título dice Delegación entre entidades públicas, **y el otro como sinónimo de persona jurídica de derecho público, que son la mayoría de las veces, por oposición a los organismos o dependencias que son estructuras administrativas que forman parte de la Nación, los departamentos o los municipios.** Al no existir una definición legal propiamente tal, en las diferentes leyes y normas en que se utiliza esta expresión debe buscarse por el intérprete su significado, pese a lo cual **estima la Sala que debe utilizarse el término entidad pública como sinónimo de persona jurídica de derecho público.**”* (Negrillas y subrayas agregadas).

De otra parte, pero en igual sentido, se debe considerar que la Corte Constitucional tiene establecido, respecto a las personas jurídicas de derecho público en el nivel territorial, lo siguiente:

*“2. De acuerdo con el artículo 1º de la Constitución Política, el Estado en Colombia se organiza en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales. En aplicación del concepto de descentralización a que hace referencia este artículo, el Estado en Colombia se organiza en dos niveles, el nacional y el territorial, y, por lo tanto, **la organización política del Estado colombiano comprende la Nación y las entidades territoriales. En estas condiciones, la Nación,^[2] los departamentos, distritos y municipios son personas jurídicas de derecho público**”*.

¹⁰ Departamento Administrativo de la Función Pública. Concepto 138691 del 21 de abril de 2021

¹¹ Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Concepto 1815 del 26 de abril de 2007



(...)

“En síntesis, en el nivel territorial coexisten diferentes personas jurídicas de derecho público, las cuales obedecen a lógicas distintas de organización. Unas corresponden a la organización política del Estado (las entidades territoriales), algunas a la descentralización por servicios (entidades descentralizadas) y otras al resultado de la asociación entre entidades territoriales (asociaciones de municipios, áreas metropolitanas y regiones administrativas y de planificación) y todas ellas cuentan con su propia personalidad jurídica, la cual aparece consigo el reconocimiento de autonomía administrativa, autoridades y patrimonio propios¹²”.

Entonces, considerando que el término “entidad pública” no puede más que leerse como un sinónimo de persona jurídica de derecho público, es necesario colegir que la primera alternativa del numeral primero del artículo 610, cobija a los departamentos, distritos y municipios.

Ahora bien, como se destacó anteriormente de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la organización política del Estado colombiano comprende la Nación y las entidades territoriales, razón por la cual también es dable concluir que del patrimonio del Estado hace parte el patrimonio de los entes territoriales, como se pasa a justificar.

b. La alternativa de intervención No. 2

De otra parte, en lo que atañe a la segunda alternativa del numeral 1° del artículo 610 del CGP, es decir, *donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado*, es preciso preguntar ¿qué se entiende por patrimonio del Estado?

En la Constitución Política de 1991 no se halla una definición de patrimonio público ni tampoco de patrimonio del Estado. Sin embargo, a partir de los principios de la Carta si se puede evocar el espíritu de lo que debe interpretarse, en cada uno de los casos.

Pero antes obsérvese que, aunque el Decreto Ley 4085 de 2011 definió lo que se debe entender por intereses litigiosos de la Nación, y si bien tampoco entregó una definición para el concepto de “intereses patrimoniales del Estado”, de la redacción del artículo 3° se puede colegir que el legislador dispuso de un margen más amplio de competencia para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, si se entiende que el patrimonio del Estado es apenas una categoría que integra el concepto de patrimonio público:

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-1096 del 17 de octubre de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño



“Artículo 3º. Alcance de la Defensa Jurídica del Estado. Para efectos del presente decreto, entiéndase la defensa jurídica de la Nación como el conjunto de las actuaciones dirigidas a la garantía de los derechos de la Nación y del Estado y de los principios y postulados fundamentales que los sustentan, y a la protección efectiva del patrimonio público” (Negrillas y subrayas fuera del original).

La Corte Constitucional, en sentencia C-479 de 1995¹³, fundó la postura según la cual la Constitución Política vigente consagró una noción más amplia y comprensiva de la acepción patrimonio público y lo consignó de este modo: *"Por patrimonio público, en sentido amplio se entiende aquello que está destinado, de una u otra manera a la comunidad y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos"*.

También así, en la sentencia C-743 de 1998¹⁴, señaló:

*"En cuanto concierne a esta función (art. 277 No. 7 de la C.P.) es también pertinente señalar que la Constitución de 1886 asignaba al Ministerio Público la -defensa de los intereses de la Nación. Así lo preveía su art. 143, según el cual correspondía a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la Nación-. esta función fue cualitativamente modificada por la Constitución de 1991. **En efecto, el constituyente de 1991 al incluirla en un nuevo texto, la dotó de mayor entidad, dada la significativa riqueza axiológica que le agregó, en el que corresponde al actual numeral 7 del Art. 277 de la Carta**¹⁵..."*

El mandato legal dado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en la alternativa 2º del numeral 1º, artículo 610 del CGP, no contradice en nada la facultad entregada por el Decreto Ley 4085 de 2011, puesto que la protección del patrimonio público abarca la protección del patrimonio del Estado y del patrimonio de la Nación.

Resulta claro, entonces, que el legislador eligió un término diferente al implementado por el Decreto Ley 4085 de 2011, para extender el alcance del orden nacional a todo orden comprendido en el Estado.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional deja bien claro que el patrimonio del estado es un concepto jurídico de origen penal, usado para definir uno de los bienes jurídicos que se protegen mediante la tipificación de delitos cometidos contra la administración pública¹⁶.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-479 del 26 de octubre de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-743 del 2 de diciembre de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁵ “7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”

¹⁶ “El Código Penal no contiene un título de “delitos contra el patrimonio del Estado” y no se pueden identificar los delitos contra el patrimonio del Estado con los delitos contra la Administración Pública, ya que algunos de los últimos no atentan contra el patrimonio del Estado; por ejemplo, el delito de perturbación de actos oficiales previstos en el artículo 430 del Código Penal y porque pueden atacar contra el patrimonio otros que estén por fuera del título de los delitos contra la Administración Pública.



Su dimensión se puede comprobar, por ejemplo, a través de lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, actual Código Único Disciplinario:

*“Parágrafo 2o. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, **se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público**, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público”.*

Como se hace evidente, de la norma citada se puede inferir la estrecha correlación entre la afectación al patrimonio del Estado, que se ve comprometido con la afectación del patrimonio público.

El artículo 6 de la Ley 610 de 2000, que reglamentó el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, se refirió al daño patrimonial del Estado como *“(…) la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado (...)”*.

Como se observa, la estrecha relación entre recursos públicos y el concepto de “intereses patrimoniales del Estado”, no es novedosa y ya se había establecido desde mucho tiempo atrás.

Para complementar, la Corte Constitucional en sentencia C-340 de 2007, señaló que, así entendido, el concepto de intereses patrimoniales del Estado *“es de carácter indeterminado pero determinable y se aplica a los bienes o fondos cuya titularidad esté en cabeza de una entidad pública”*. Así lo expresó:

*“Así, la expresión intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica **cuya titularidad corresponda a una entidad pública, y del carácter ampliamente comprensivo y genérico de la expresión, que se orienta a conseguir una completa protección del patrimonio público**, no se desprende una indeterminación contraria a la Constitución¹⁷”* (Negrillas y subrayas ajenas al original).

El patrimonio del Estado puede cobijar bienes de muy diverso contenido y naturaleza: muebles e inmuebles; materiales e inmateriales; y esto se hace más difícil, en la medida en que el derecho extiende progresivamente su protección a nuevos bienes; por ejemplo, al patrimonio cultural, al patrimonio arqueológico, al patrimonio genético, al patrimonio ecológico, el derecho al paisaje, etc., etc. Precisamente porque se trata de distintos aspectos del patrimonio del Estado y de diversas lesiones del mismo”. Corte Constitucional. Sentencia C-064 del 4 de febrero de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-340 del 9 de mayo de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



En consecuencia, los intereses patrimoniales del estado y el patrimonio público, son conceptos jurídicos con una relación, más que estrecha, indisoluble, y con una carga conceptual y un alcance axiomático bastante amplio, gracias a la connotación conferida por la Constitución Política de 1991 que, también por tanto, cobija perfectamente en su definición los intereses patrimoniales de los entes territoriales, en cuanto se trata de entidades públicas, o personas jurídicas de derecho público, que conforman la organización política del Estado.

Tampoco debe olvidarse que, entre los fundamentos previos que presenta el Decreto Ley 4085 de 2011, se destaca el que evidencia la necesidad de “(...) **garantizar la eficiencia en la función de defensa jurídica de la Nación y del Estado y de sus organismos y dependencias** se hace necesario contar con Agencia especializada que oriente y coordine dicha actividad en las entidades y organismos de la Administración, para el logro de una defensa técnica armónica **que responda a los intereses jurídicos públicos**”¹⁸ (en el sentido amplio de patrimonio público consagrado en la constitución), fundamento que comparten tanto el Código General del Proceso como la jurisprudencia constitucional, esta última que considera, también, que el patrimonio público es un derecho colectivo¹⁹.

En Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado²⁰, se sintetizó muy bien la postura de dicha corporación frente al alcance del patrimonio público -en cuanto su defensa implica garantizar el ejercicio de un derecho colectivo-, tanto como a las diferentes dimensiones de su definición:

“La Sección Tercera del Consejo de Estado se ha ocupado del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público para definir su contenido y aplicación en cada caso concreto:

“Este derecho colectivo es la potestad y expectativa que se radica en cabeza de los asociados, de esperar que el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del Estado, estén adecuadamente destinados a la finalidad que se les ha señalado constitucional y legalmente, de tal forma que sean asignados según los parámetros fijados por el ordenamiento jurídico, y con criterios de eficiencia y rectitud”.

La Corporación, acerca del contenido y alcance del derecho objeto de análisis, en oportunidad previa puntualizó:

“Por patrimonio público debe entenderse el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen al Estado, tanto los que se hallan en cabeza de la Nación como de las personas jurídicas estatales (...) El derecho o interés

¹⁸ Este no se trata de un detalle menor, en cuanto, teniendo en cuenta que se trata de un Decreto con Fuerza de Ley, las consideraciones previas a la

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-649 del 19 de octubre de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto C.E. 00102 (2298) del 8 de marzo de 2017



colectivo a su defensa viene a ser, entonces, la aptitud o legitimación que tienen todas las personas en Colombia para esperar que tales bienes se preserven y se apliquen a los fines que corresponden, de modo que su tenencia, uso y disposición se haga con celo y cuidado, por ende con sujeción a las disposiciones y formalidades que los regulan, de suerte que el Estado no sea privado de los mismos de manera contraria al ordenamiento jurídico (...)”²¹

*“El derecho colectivo al patrimonio público tiene una doble naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano, de un lado puede hablarse de una dimensión subjetiva, la cual le otorga el calificativo de derecho y que conlleva la posibilidad de que cualquier ciudadano pida su protección mediante la acción popular; de otro, una dimensión objetiva o de principio que se traduce en la obligación de las entidades públicas de gestionarlo de acuerdo con los postulados de eficiencia y transparencia contemplados en el artículo 209 de la constitución y cumpliendo la legalidad presupuestal vigente²². **Así las cosas, el derecho colectivo estudiado tiene a su vez dos elementos: 1. La existencia de un patrimonio de propiedad de una persona pública, y; 2. El análisis de la gestión de ese patrimonio, de forma tal, que si ésta se hace de forma irresponsable o negligente coloca en entredicho el interés colectivo protegido**²³²⁴.*

(Subraya la Sala)

De la misma manera se ha afirmado:

“El derecho colectivo al patrimonio público alude no solo a ‘la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado²⁵. En tal virtud, si el funcionario público o el particular administraron indebidamente recursos públicos, bien “porque lo hizo (sic) en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó (sic) a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público”²⁶.

“El concepto de patrimonio público ‘cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento

²¹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 19 de febrero de 2004, Exp. 2002-559, C.P. Rafael Ostau de Lafont Planeta.

²² Cfr. PIMIENTO ECHEVERRI, Julián Andrés. Les biens d’usage public en droit colombien. Tesis doctoral defendida en la *Université Panthéon – Assas* en el mes de mayo 2011. Pág. 345.

²³ *Ibidem*

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de junio de 2011, Exp. AP-540.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de febrero de 2006. Exp. AP - 1594 de 2001.

²⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 6 de septiembre de 2001. Exp. AP – 163 de 2001. M.P.: Jesús María Carrillo Ballesteros.



normativo²⁷. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha reconocido que el concepto de patrimonio público también se integra por 'bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población²⁸. (Negrillas y subrayas fuera del original)

De todo lo descrito es posible concluir que el concepto de intereses patrimoniales del Estado comporta, sin duda, una amplia composición que no admite razones para excluir del mismo a los entes territoriales.

Bajo esa circunstancia, cuando el legislador incluyó en el numeral 1° de artículo 610 del CGP la facultad para la Agencia de intervenir en los procesos en que sea parte una entidad pública o se haga necesario defender los intereses patrimoniales del Estado, sin lugar a duda amplió a las entidades territoriales la potestad fundada por el Decreto Ley 4085 de 2011, al interés patrimonial de las entidades de todo orden.

c. Jerarquía del decreto con fuerza de ley y de la ley ordinaria. Carácter complementario y especial de las normas contenidas en el Título II del Libro V de la Ley 1564 de 2021.

Con observancia de nuestro ordenamiento jurídico resulta preciso afirmar que el Decreto Ley 4085 de 2011, goza de la misma jerarquía que tiene la Ley 1564 de 2012, actual Código General del Proceso y, en ese sentido, no hubo ninguna contradicción del legislador en cuanto a las competencias conferidas por este último a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en cambio sí, la segura intención de fortalecer sus atribuciones para la defensa de los **intereses patrimoniales del Estado**.

El artículo 150 de la Constitución Política le atribuyó al Congreso de la República la facultad de hacer las leyes y, por medio de ellas ejercer, entre otras, la función descrita en el numeral 10°:

“10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente

²⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 31 de mayo de 2002. Exp. 13601. M.P.: Ligia López Díaz.

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. AP 2004-00413. M.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de mayo de 2008. Exp. 01423-01.



por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos”.

Para la Corte Constitucional, dicha facultad “(...) *guarda estrecha relación con la efectividad de los fines y cometidos del Estado y con el principio de colaboración armónica entre las diversas ramas del poder público que propugna la Constitución*”. Esto consideró:

“Cumplidos los condicionamientos señalados, el Presidente de la República es competente para ejercer, por vía de la delegación, la referida función legislativa a través de la expedición de decretos con fuerza de ley, es decir, disposiciones que ostentan la misma jerarquía normativa que aquéllas que expide el legislador ordinario. Por consiguiente, al Presidente en ejercicio de tales funciones le está permitido derogar, modificar o adicionar leyes expedidas por el Congreso, siempre y cuando, claro está, se respeten las directrices y límites temporales y materiales trazados en la ley habilitante así como los demás requisitos constitucionales.

Siendo entonces un traslado de la función legislativa del Congreso al Presidente de la República, fuerza concluir que las materias objeto de regulación a través de facultades extraordinarias pueden ser aquéllas que son propias del legislador ordinario y, por tanto, pueden ser objeto de derogación, modificación o adición, salvo las indicadas en el artículo 150, numeral 10 de la Constitución, cuya regulación detenta reserva legal²⁹” (Negritas y subrayas adicionales).

Pues bien, en ejercicio de dicha facultad, el Congreso de la República expidió la Ley 1444 de 2011, por medio de la cual creó la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y, entre otras, le concedió precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para señalar, modificar y determinar los objetivos y estructura orgánica de la entidad³⁰, con basamento en lo cual, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 4085 de 2011.

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 1564 de 2012, cuyo Título II del Libro Quinto lleva por título “Disposiciones relativas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado” y, en efecto, dedica sus siete artículos a configurar una

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-979 del 13 de noviembre de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

³⁰ **Artículo 18. Facultades Extraordinarias.** De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley para:

(...)

f) Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas, y de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.



serie de especiales competencias que, no sólo involucran una atención especial a los entes territoriales, sino que, se articulan de manera complementaria, siendo estas extensivas del Decreto Ley 4085 de 2011, sin llegar a excluirse entre sí.

Ahora bien, aunque las leyes 57 y 153 de 1887 establecieron un sistema de aplicación preferente de normas, a través de los criterios jerárquico, cronológico y el de especialidad, para dar solución a las posibles antinomias³¹ entre leyes, el presupuesto para su implementación es la incompatibilidad entre las mismas, pero en el caso bajo análisis no tiene por qué haber contradicción entre la función de defender los intereses litigiosos de la Nación (D.L. 4085 de 2011) y la función de defender los intereses patrimoniales del Estado (Ley 1564 de 2012).

Nótese, por ejemplo, en el parágrafo 3° del artículo 610, cómo a la Agencia se le confirió la facultad de interponer acciones de tutela en representación de las entidades públicas, término este que según como anteriormente se dejó establecido, cobija a los entes territoriales, de tal manera que su amplia connotación no pudo haber sido ignorada por el legislador. Este mandato, resultaría completamente trastocado de interpretarse que el legislador se refería, exclusivamente, a las entidades del orden nacional.

Pero nótese, además, que esa facultad es desarrollo de la Ley 1564 de 2012, toda vez que en el ordinal 3° del numeral (x), artículo 6 del Decreto Ley 4085 de 2011³² se restringía la facultad de la Agencia a la interposición de acciones de tutela, pero sólo en contra de sentencias condenatorias, circunstancia esta que demuestra cómo la Ley 1564 de 2012, que amplió esa facultad, tiene un alcance más que general³³.

De otra parte, para mayor ilustración, llama la atención cómo en el numeral 11° del artículo 597 de la Ley 1564 de 2012 se le confirió a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado la facultad de promover el incidente de insostenibilidad fiscal o presupuestal en favor del ente demandado cuando, además, el embargo recaiga sobre uno de los recursos públicos señalados en el artículo 594, entre los que se encuentran:

*“1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o **de las entidades territoriales**, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.*

³¹ “(...) situación en que se encuentran dos disposiciones pertenecientes a un mismo sistema normativo que, concurriendo en los ámbitos temporal, espacial, personal y de validez, reconocen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a determinado supuesto fáctico, resultando imposible su aplicación simultánea”. Corte Constitucional. Sentencia C-439 del 17 de agosto de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³² “(x) Dar instrucciones para interponer, en los casos procedentes y cuando lo estime conveniente, acciones de tutela contra sentencias de condena proferidas contra entidades públicas, así como para coadyuvar las interpuestas por las propias entidades”.

³³ Si bien la Ley 1564 de 2012 se erige como la codificación general en materia procesal, lo cierto es que el título que le dedica a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado contiene normas cuya naturaleza permite afirmar su carácter especial -extensivo del Decreto 4085 de 2011-, entre otras razones, porque no hay manera de que en ausencia de uno de los conjuntos normativos respectivos, baste el otro para suplirlo.



(...)

5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse **por las entidades de derecho público** a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

(...)

16. Las dos terceras partes de las rentas brutas **de las entidades territoriales**".

¿Cómo habría pretendido el legislador que la Agencia cumpliera con estas trascendentales funciones si de las mismas nada se mencionó en el Decreto ley 4085 de 2011 y máxime bajo el entendido de que su intervención judicial solo puede ser en favor de las entidades del orden nacional?

La respuesta misma la ofreció con el sentido de especial regulación que configuró en el Código General del Proceso. Es así, entonces, que de conformidad con el numeral 1° de su artículo 627, a partir del 12 de julio del 2012 -fecha de entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012-, en virtud de la facultad de defender **los intereses patrimoniales del Estado**, concedida por el numeral 1°, artículo 610 del Código General del Proceso, la Agencia puede ejercer su función de interviniente en los procesos de los que haga parte cualquier persona jurídica de derecho público, es decir, cualquier entidad pública del Estado.

Del aparte subrayado con negrilla, resulta claro que la motivación del legislador no fue la de desatender los derechos litigiosos de la Nación, sino más bien la de darle alcance a la función esencial del Estado, en cabeza de la Agencia, de ejercer la defensa jurídica del patrimonio público, desde su calidad de interviniente procesal, para velar, no sólo por los intereses litigiosos de la Nación, sino además por los intereses patrimoniales de todas las entidades públicas que hagan parte del Estado, entre ellas, los entes territoriales.

Establecido lo anterior, no cabe duda que la irregular medida de protección impuesta en contra del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, por el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de control de garantías de esa ciudad, activó las especiales facultades de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en cuanto es evidente que se encuentra comprometido el interés patrimonial del Estado.

d. Naturaleza jurídica de las medidas de protección en el proceso penal

Las medidas de protección se encuentran reguladas en el artículo 342 del Código de Procedimiento Penal:

Artículo 342. Medidas de protección. Una vez formulada la acusación el juez podrá, a solicitud de la Fiscalía, cuando se considere necesario para la protección integral de las víctimas o testigos, ordenar:



1. Que se fije como domicilio para los efectos de las citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía, quien las hará llegar reservadamente al destinatario.
2. Que se adopten las medidas necesarias tendientes a ofrecer eficaz protección a víctimas y testigos para conjurar posibles reacciones contra ellos o su familia, originadas en el cumplimiento de su deber testifical (Subrayas agregadas).

Valga destacarse que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-209 de 2007, señaló que las medidas de protección, en sentido estricto, “*amparan también los derechos de las víctimas frente a riesgos para su vida o integridad física o la de sus familias, por ejemplo, debido a posibles amenazas o reacciones adversas por el ejercicio legítimo de sus derechos*”³⁴.

Teniendo suficientes motivos el Distrito de Cartagena para ser reconocido como víctima no guarda mucha concordancia que pese sobre el mismo una medida de protección a todas luces ilegal.

En esta oportunidad, además, la Corte declaró la exequibilidad de la norma siempre y cuando se reconozca la facultad de las víctimas para ejercer control sobre la garantía efectiva de sus derechos:

*“Según lo que señala el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, la finalidad de la intervención de los actores procesales autorizados a participar en la audiencia de formulación de acusación, es la de ejercer un control de ésta a través de dos medios: (i) la formulación de observaciones al escrito de acusación, a fin de que el fiscal lo aclare, corrija o adicione y, además, (ii) la manifestación oral de causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, o nulidades que pudiera haber. **La exclusión de la víctima en esta etapa le impide fijar su posición frente a la acusación, y, en especial, actuar de manera que se garanticen efectivamente sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación en un momento crítico del proceso (...)**”.*

*“(...) Dado que no necesariamente existe coincidencia de intereses entre la fiscalía y la víctima, o entre la víctima y el Ministerio Público en la etapa de la definición de la acusación, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral pueden resultar desprotegidos en esta etapa crucial del proceso penal. **Teniendo en cuenta la trascendencia de la participación de la víctima en esta etapa de la actuación penal, es claro que la omisión del legislador pone en riesgo la efectividad de los derechos de la víctima y por ello resulta inconstitucional.**”*

Si bien es cierto que la Constitución radicó la facultad de acusación en la Fiscalía, no se ve una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión completa de la

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-209 del 21 de marzo de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



víctima en la fijación de su posición frente a la acusación, puesto que la intervención de la víctima **no supone una modificación de las características estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni una transformación de la calidad de interviniente especialmente protegido que tiene la víctima. La fijación de su posición no afecta la autonomía del Fiscal para acusar, ni mucho menos lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias.** Esta exclusión de las víctimas genera una desigualdad injustificada frente a los demás actores del proceso que desprotege sus derechos. Por ello, tanto la limitación que hace el artículo 337, de restringir la finalidad de la entrega del escrito de acusación "con fines únicos de información", como la omisión de incluir a la víctima (o a su apoderado) en la audiencia de formulación de acusación para que haga observaciones, solicite su aclaración o corrección o para que se manifieste sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima.

Por lo expuesto, la Corte declarará la inexecutable de la expresión "con fines únicos de información" contenida en el inciso final del artículo 337 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, declarará la executable del artículo 339 en el entendido de que **la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades**" (Negrillas y subrayas adicionadas).

Obsérvese, una vez más, cómo jurisprudencialmente se ha reconocido la importancia de la posibilidad de actuar de las víctimas en el proceso penal, ya no solamente durante la etapa de negociación y preacuerdos sino frente a la acusación misma, y aun así no se considera ningún riesgo de interferencia con la autonomía del Fiscal para acusar, ni mucho menos su desplazamiento en el ejercicio de las facultades que le son propias. De allí que las garantías para la Agencia, en su rol de especial interviniente, de poder hacer uso de sus facultades para el cumplimiento de su función en el proceso penal, no constituye ningún desequilibrio en su estructura.

En síntesis, esta Agencia reconoce que la imposición de las medidas de protección especial, a cargo del juez penal de control de garantías, están dotadas del alcance necesario para amparar los derechos de las víctimas frente al riesgo que el victimario implique para su vida o integridad física o, incluso, las de sus familias.

No obstante, dicha potestad no es absoluta y, tal como las demás facultades del Juez, se encuentra sujeta al alcance que la ley determine, de suerte que el juez no puede endilgar una medida de protección a cargo de una persona, natural o jurídica, que ni siquiera se encuentra vinculada al proceso, y mucho menos si esa persona ha presentado su solicitud de reconocimiento como víctima, porque va en contra de transversales principios procesales y resulta abiertamente vulnerador de derechos fundamentales.



Respecto a la necesidad de asegurar los derechos de las víctimas durante el proceso, resulta prudente recordar lo disertado por la Corte Constitucional:

“En nuestro régimen jurídico, las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado.

Las medidas cautelares a veces asumen el carácter de verdaderos procesos autónomos³¹ (v.gr. separación de bienes, protección policiva a la posesión de hecho, etc.), cuando ellas constituyen precisamente la finalidad o el objetivo del mismo. Pero también, y ésta es la generalidad de los casos, dichas medidas son dependientes o accesorias a un proceso cuando su aplicación y vigencia está condicionada a la existencia de éste, como ocurre en los casos del proceso ejecutivo, o en materia penal con el embargo y secuestro de bienes del imputado (C.P.P. art. 52).

(...)

No sobra destacar, finalmente, que las medidas cautelares no tienen ni pueden tener el sentido o alcance de una sanción, porque aun cuando afectan o pueden afectar los intereses de los sujetos contra quienes se promueven, su razón de ser es la de garantizar un derecho actual o futuro, y no la de imponer un castigo³⁵” (Negrillas y subrayas ajenas al original).

Tres aspectos importantes cabe resaltar del criterio planteado por la Corte: (i) Está claro que la medida se debe decretar en contra del obligado, en el caso penal, por su conducta maliciosa, es decir del acusado; (ii) Comoquiera que la medida es accesorio, toda vez que depende de la existencia del proceso penal, lo mínimo que se precisa es que la entidad en contra de la cual se decretó participe del proceso; y (iii) La medida no tiene alcance de sanción ni de castigo.

Si se tiene en cuenta que el fundamento del juez de control de garantías, para imponer la medida de protección en contra del Distrito fue “que dichas edificaciones carecen de los permisos o licencias de urbanismo respectivo”, resulta inevitable concluir que se trata de un juicio de responsabilidad previo en contra del Distrito de Cartagena, realizado por un juez sin competencia ni jurisdicción para juzgar la responsabilidad extracontractual del ente territorial y ello, como resulta evidente deviene, no sólo en una vulneración del debido proceso, sino en una causal de nulidad del proceso.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-054 del 6 de febrero de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.



e. Naturaleza precautelar de las medidas de protección y sujetos de la misma.

Como bien se sabe, nuestro ordenamiento no contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas y ninguno de los funcionarios del Distrito fue vinculado en ningún momento al proceso penal. Pero, de cualquier forma, si en gracia de discusión se justificara la imposición de la medida de protección en el temor del juez penal de una eventual responsabilidad del ente territorial, lo cierto es que dicha controversia pertenece al contencioso administrativo-, jurisdicción frente a la que ya se libra el debate respectivo.

Es así que, tradicionalmente, la doctrina nos ha enseñado que las medidas cautelares son *“el instrumento procesal por medio del cual se protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en el mismo³⁶”*.

Con esta simple definición ya es evidente que, como lo indica el CPP, las de protección son medidas tendientes a precautelar³⁷, en favor de quien encuentra en riesgo su *vida o integridad física o la de sus familias* y los demás derechos fundamentales cuyo riesgo se configure con los hechos, y a cargo de quien incumplió la obligación jurídica, legal o convencional que suscitó la controversia judicial, es decir, la contraparte (en este caso el acusado -pero en ningún caso la víctima-).

De manera tal que, no se explica este accionante el origen de la errónea interpretación y el dejo argumentativo para imponer tan irregularmente una medida precautelar en contra de un ente territorial que para ese momento no sólo no había sido vinculado oficialmente al proceso penal, sino que, actualmente y con ocasión de las circunstancias que le han provocado un enorme daño financiero, ha solicitado ante el despacho, con los fundamentos de rigor, su reconocimiento como víctima y el mismo fue declarado.

Como bien lo señaló el doctor Parra Benítez, conforme al artículo 1° de la Ley 42 del 17 de septiembre de 1986, que aprobó la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, hecha en la ciudad de Montevideo el 8 de mayo de 1979, medida cautelar es:

*“[t]odo procedimiento o medio que tienda a garantizar los resultados o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y **en procesos penales, en cuanto a la reparación civil**”*.

³⁶ Derecho Procesal Civil – Segunda Edición. PARRA BENITEZ, Jorge. Editorial Temis – Bogotá 2021

³⁷ Definición de la RAE: Prevenir y poner los medios necesarios para evitar o impedir un riesgo o peligro.



De esta manera y teniendo en cuenta que la naturaleza de las medidas de protección es la precautelar, lo más elemental es que se impongan en contra de quien haga parte del proceso y pesen en su contra pruebas o por lo menos serios indicios de responsabilidad penal. El juicio de responsabilidad administrativa en contra del ente territorial no le corresponde al juez penal.

En efecto, como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia *“la decisión de embargo y secuestro de bienes es medida de gran trascendencia dentro del proceso penal, lo que determina que no se pueda decretar más que mediante auto interlocutorio y **sólo en la acción con quien tenga calidad de procesado**”*³⁸ (Negrillas y subrayas para destacar)”

Ahora bien, frente a la importancia que en el procedimiento penal se le da a las normas del CGP que complementen la materia de las medidas cautelares, particularmente cuando afecten el patrimonio público, se refleja otro argumento para que el juez penal garantice el ejercicio de las facultades que en la materia se le confirieron a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En efecto, en desarrollo del proceso penal y de conformidad con lo establecido en el artículo 92 de la Ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal, el juez puede decretar medidas cautelares de embargo, bajo las siguientes condiciones:

“Artículo 92. Medidas cautelares sobre bienes. (...)

El embargo y secuestro de los bienes se ordenará en cuantía suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado, previa caución que se debe prestar **de acuerdo al régimen establecido en el Código de Procedimiento Civil**, salvo que la solicitud sea formulada por el fiscal o que exista motivo fundado para eximir de ella al peticionante. El juez, una vez decretado el embargo y secuestro, designará secuestro y adelantará el trámite posterior **conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil**” (Negrillas y subrayas ajenas al original).

Como se puede evidenciar, las medidas cautelares y su aplicación en el proceso penal están íntimamente ligadas a la regulación que del tema hace el estatuto general de procedimiento, y prueba de ello es la remisión que al mismo hace el artículo citado. De manera tal que queda clara la atención que el legislador demanda del juez penal sobre el procedimiento de imposición y levantamiento de las medidas precautelares que regula el CGP, razón que también debe conminarlo a atender las solicitudes autónomas que eleve la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado frente a esta materia de su más elemental competencia, de conformidad con las facultades especiales ampliamente comentadas.

³⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 29 de septiembre de 1987. Radicado: 406828. M.P. Edgar Saavedra Rojas.



f. Prevalencia del interés general en la protección de los intereses patrimoniales del Estado, como función administrativa superior atribuida a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, ilegalidad de la medida de protección y debido proceso.

Y es en este punto de la argumentación, que conviene recordar las especiales atribuciones con que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica cuenta en virtud de sus facultades de protección del patrimonio público -particularmente en materia de embargos-, facultades autónomas cuyo ejercicio en ningún momento riñe con la naturaleza verbal acusatoria del proceso penal y así lo aclaró la Corte Constitucional, al referirse a la legitimación de las víctimas para realizar peticiones directas:

“[n]o afecta la estructura del proceso penal, ni altera la igualdad de armas, ni su carácter adversarial, ni los principios del debido proceso del imputado. En efecto, **la solicitud se dirige a la adopción de (V.gr. trata de) una medida de protección, y en consecuencia no es un argumento o elemento de prueba que soporte la pretensión punitiva o determine por sí misma la responsabilidad del procesado**”³⁹ (Negrillas, subrayas y cursivas agregadas).

Y más adelante, sobre el debido proceso del implicado con la medida, agregó:

“No puede decirse entonces que una facultad de las víctimas de pedir las medidas citadas desequilibre el proceso, desvirtúe su naturaleza adversarial o desconozca su estructura, pues por su configuración está llamada a ejercerse antes del juicio oral. Por otra parte, la Corte sostuvo en la sentencia C-558 de 2004^[44] que **las mencionadas en la disposición controlada son medidas provisionales cuya imposición se ajusta al derecho fundamental al debido proceso del implicado toda vez que dentro del trámite puede defenderse de los motivos que la originan y su impacto es proporcionado**.”^[45] Ahora lo ratifica, y agrega que cuando se decida imponer estas medidas con carácter definitivo debe haberse agotado previamente un proceso debido⁴⁰” (Negrillas y subrayas ajenas al original).

De lo anterior queda claro que la medida de protección que pesa sobre el Distrito de Cartagena no se adecuó al debido proceso, pues en ningún momento se le permitió a su destinatario -el ente territorial-, ejercer la contradicción y defensa en contra de la misma y, conforme pasa el tiempo (no tiene un límite temporal establecido), su impacto resulta más desproporcionado, teniendo en cuenta el monto de recursos públicos que se desvían para su cobertura.

³⁹ Clara referencia de la Corte a que la medida de protección se interpone en contra del procesado.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-603 del 2 de noviembre de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.



De otra parte, para insistir, se debe recordar que ya se libra un debate álgido ante los estrados de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por la responsabilidad administrativa de las entidades que fueron víctimas del entramado delictivo de la familia Quiroz y de sus socios, escenario en el cual, además de que procede el estudio y decreto de las medidas cautelares que correspondan en contra de la administración, previo el debate probatorio respectivo, también se garantiza la administración de justicia a cargo del juez natural, su derecho de defensa y de contradicción de la prueba, lo que no ocurre ante el despacho penal.

Sin embargo, la medida de protección decretada en el proceso penal en contra del Distrito de Cartagena no sólo vulnera el principio de legalidad, el debido proceso y el derecho a la defensa técnica, sino que desborda la naturaleza del proceso penal, al imponérsele la cautela a una de las entidades que también sufrió las consecuencias de los delitos cometidos por la familia Quiroz y en virtud de lo cual tiene los fundamentos suficientes para acreditar su calidad de víctima.

En la sentencia C-210 del 21 de marzo de 2007, la Corte señaló que a pesar del amplio margen de configuración que concedió el legislador para determinar quiénes pueden solicitar el embargo y secuestro de bienes del imputado o acusado en el proceso penal, dicha decisión no puede desconocer principios y valores constitucionales ni los derechos y garantías fundamentales que salvaguardan el debido proceso penal. Señaló, además:

“En este orden de ideas, en la configuración de las etapas del proceso penal, los derechos de las víctimas tienen relevancia constitucional y, por consiguiente, el legislador debe respetar principios básicos de defensa, contradicción y protección a las víctimas del delito para que, entre otros asuntos, se garantice el derecho a la indemnización integral del daño. En otras palabras, **la libertad legislativa para diseñar el proceso penal no puede ser tan amplia que afecte o restrinja irrazonablemente los derechos de los perjudicados por el hecho punible que corresponde investigar al Estado**” (Negrillas y subrayas agregadas).

No obstante, las facultades de intervención de las víctimas reguladas en el Código de Procedimiento Penal -que está en mora de una actualización respecto a las facultades de la ANDJE-, estas se quedan cortas para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, pues ha sido investida con especiales y más recientes facultades por el legislador, cuyo ejercicio debe ser garantizado. Es decir, actualmente la ley demanda de todos los operadores judiciales que reconozcan la voz autónoma que, en materia de protección de los intereses litigiosos de la Nación y de los intereses patrimoniales del Estado, ostenta la Agencia, y el proceso penal no es la excepción.

En consecuencia, se solicita que se conjure la posibilidad de que la ANDJE esté representada por los abogados designados de las víctimas, toda vez que los intereses



autónomos que le asisten fueron objeto de especial reconocimiento por el legislador y la negación de una defensa especializada puede dejar los principios que la entidad representa, tanto como sus derechos, en peligro de vulneración, de llegar a desconocerse la naturaleza autónoma de sus facultades.

Y es que la garantía del ejercicio de los derechos de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en su calidad de especial interviniente en el proceso penal, debe ser la posibilidad de intervenir, autónomamente, cuando así lo considere y se lo demande la protección de los intereses patrimoniales del Estado y los intereses litigiosos de la Nación, así como la reducción de la responsabilidad patrimonial y la protección de los derechos fundamentales que orientan su misión.

En tal sentido y como antes se evidencio, el juez penal tiene la facultad de decretar medidas de naturaleza precauteladora sobre bienes del procesado, cuando lo estime necesario para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito. Pero una medida cautelar ordenada en contra de un ente territorial cuando no tenía ninguna vinculación en el proceso penal -o incluso ahora que ha sido reconocida como víctima-, máxime cuando resulta tan onerosa que es desproporcionada y es hasta susceptible de causar serios problemas a la sostenibilidad fiscal del ente territorial, aparece bastante cuestionable.

En otras palabras, no hay ninguna norma especial de competencia de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, cuya obligatoria aplicación -por ser su naturaleza de orden público-, límite el alcance que le ha dado el Código General del Proceso, razón por la cual su participación, en el proceso de la referencia, debe ser reconocida con sus facultades de especial interviniente.

VII. JURAMENTO

Manifiesto, bajo la gravedad del juramento, que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela en contra del aquí accionado, ni por los hechos y derechos relacionados.

VIII. DOCUMENTOS ADJUNTOS

1. Auto del 24 de septiembre de 2021, proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito de Cartagena, aprobado mediante acta No. 170.
2. Poder para actuar.



IX. SOLICITUD

En mérito de los argumentos expuestos y como quiera que se deja sentada la posición de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado frente a los derechos que le han sido vulnerados, solicitamos de la Honorable Corte Suprema de Justicia:

1. Tutelar los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, defensa, prevalencia del interés general, el principio de legalidad, la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y, por todo ello, el debido proceso; vulnerados con la decisión adoptada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, el pasado 24 de septiembre, mediante la cual denegó el reconocimiento como víctima de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
2. Que se le ordene a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena proferir el reconocimiento de la calidad de víctima de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el proceso penal identificado con radicado 130016001128-2017-05625-00, adelantado ante el Juzgado 7° Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Cartagena.
3. Que se garantice el ejercicio de las especiales facultades atribuidas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en el parágrafo 1° del artículo 610, para que en su calidad de especial interviniente, pueda hacer uso autónomo de ellas sin tener que sujetarse a las reglas de intervención de las víctimas (mientras no se encuentren actualizadas por el legislador), por supuesto, siempre que su intervención obedezca a las funciones de protección de los intereses litigiosos de la nación y/o de los intereses patrimoniales del Estado y no interfieran con la naturaleza del proceso penal.
4. Que se le garantice a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el proceso penal identificado con radicado 130016001128-2017-05625-00, el ejercicio de su facultad de solicitar la revocatoria de la medida de protección interpuesta en contra del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias ante el juez de control de garantías, en cuya sede se decretó, y que del incidente se garantice un trámite expedito y efectivo.

X. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones:



- Electrónicas: En los buzones de correo: wilmar.carreno@defensajuridica.gov.co y estefania.arevalo@defensajuridica.gov.co
- Físicas: En la Calle 16 N° 68 d - 89 Bogotá

Atentamente,

WILMAR FABIÁN CARREÑO TORRES
C.C. No. 80'724.677 de Bogotá D.C.
T.P. N°. 245.659 del C.S. de la J.