



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, siete (7) julio de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIÓN: ACCIÓN DE TUTELA.
PROCESO: 70-001-33-33-001-2017-00122-01.
DEMANDANTE: JAVIER IGNACIO OSPINO RÍOS.
DEMANDADO. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante en oposición a la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE el día 2 de junio de 2017, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instauró **JAVIER IGNACIO OSPINO RÍOS** en contra de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - JEFE DE BIENES DE LA FISCALÍA-FISCAL 21 LOCAL DEL MUNICIPIO DE SINCELEJO- PARQUEADERO ARGELIA.**

1. ANTECEDENTES

1.1 LA SOLICITUD DE TUTELA:

El actor presentó Acción de Tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, trabajo y acceso a la administración de justicia, los cuales considera son vulnerados por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - JEFE DE BIENES DE LA FISCALÍA-FISCAL 21 LOCAL DEL MUNICIPIO DE SINCELEJO- PARQUEADERO ARGELIA.

En protección de sus derechos, pide, se le ordene al parqueadero Argelia que acate la orden emitida por el JUEZ PRIMERO PENAL MUNICIPAL y entregue de manera inmediata y eximiendo de cobro alguno la motocicleta de placas CKR34D modelo

2014, motor E3F4E65080 y chasis 9FKKE139E20655080, por ser el poseedor legítimo de la misma

En sustento de su petición, informa que, el día 8 de noviembre de 2016, la motocicleta YAMAHA de línea YBR modelo 2014, con placa CKR34D, resultó involucrada en el delito de lesiones personales culposas, motivo por el cual fue inmovilizada y llevada al Parqueadero Argelia.

Que, al dedicarse al "mototaxismo", buscó un abogado para solicitar de manera provisional la motocicleta, fue así como en audiencia el día 26 de abril, el Juzgado Primero Penal Municipal de Sincelejo, ordenó la entrega provisional del vehículo, sin ningún condicionamiento.

El accionante afirma haberse acercado al parqueadero pero este se mostró negativo a la entrada de la motocicleta, por tener que sufragar los gastos de parqueo y grúa que se ocasionaron con la inmovilización del vehículo, que a la fecha ascienden a la suma de \$850.000, y la motocicleta se encuentra evaluada en la suma de \$1.000.000, por lo que tendría que dejarla como parte de pago en el parqueadero y aun les quedaría debiendo.

Asegura, que la no entrega de la motocicleta, agrava su situación teniendo en cuenta que es la que utiliza para el sustento diario de su familia y no cuenta con dinero adicional para pagar los gastos del parqueadero.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- Presentación de la demanda: 11 de mayo de 2017 (fol.5 y 10).
- Admisión: 24 de mayo de 2017 (folio 14).
- Notificación a las partes: 25 de mayo de 2017 (fol. 15 a 18).
- Contestación de la demanda Fiscal 21 Local: 26 de mayo de 2017 (folio 19).
- Contestación parqueadero Argelia: 30 de mayo de 2017 (folio 30 a 34).
- Sentencia de primera instancia: 2 de junio de 2017 (fol. 41 a 43).
- Impugnación: 6 de junio de 2017 (fol. 47).
- Concesión de la impugnación: 8 de junio de 2017 (fol. 49).

1.3. INFORMES RENDIDOS.

La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - JEFE DE BIENES DE LA FISCALÍA / FISCAL 21 LOCAL DEL MUNICIPIO DE SINCELEJO, en informe presentado,

se pronuncia sobre los hechos de la acción, indicando que la inmovilización de la motocicleta y su posterior deposición en el Parqueadero Argelia, es cierta, sin embargo preciso, que al advertirse el supuesto acaecimiento de un delito no querrellable, no es cierto que al señor Javier Ospino se le haya requerido en varias oportunidades para conciliar. Aseguro, que la potestad de ordenar la entrega de un rodante es única del juez de control de garantías, el cual autorizo la entrega el día 26 de abril de 2017, y en lo restante precisas su imposibilidad de pronunciamiento al ser supuestos facticos relacionados meramente con el señor Ospina Ríos.

-El informe rendido por el Parqueadero Argelia, no fue tenido en cuenta en la primera instancia, teniendo en cuenta que quien compareció al proceso, no allegó los elementos que permitan constatar que efectivamente goza de la calidad de representante legal del establecimiento de comercio en comento (folio 30 a 34).

1.4. LA PROVIDENCIA RECURRIDA¹.

El A quo, consideró que la acción intentada debe ser negada por improcedente, al no preverse el acatamiento del presupuesto jurídico de legitimación en la causa activa de la acción.

La anterior consideración es adoptada, con fundamento, que si bien y el actor, es el sujeto por pasivo de la acción penal, que dio como lugar a la inmovilización de la motocicleta YAMAHA YBR125E, Modelo 2014, Placa CKR34D, de la cual se ordena la entrega mediante audiencia de 26 de abril de 2017, lo cierto es que del expediente se denota que el derecho de propiedad sobre dicho automotor esta en cabeza de la señora ALEJANDRA MARÍA DÍAZ SIERRA, siendo esta la facultada para la libre disposición sobre el mismo, y la legitimada para acudir en reclamación en entrega del vehiculó en el caso en estudio.

1.5. LA IMPUGNACIÓN².

El accionante inconforme con la decisión, impugna el fallo de tutela, a través de escrito presentado el 6 de junio de 2017, a través del cual reitera lo dicho en el libelo introductorio de la demanda, haciendo hincapié en el desconocimiento de sus derechos fundamentales.

¹ Folio 41 a 43 C. Ppal.

² Folio 47 C.Ppal.

1.6. ACTUACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

La impugnación de la presente acción de tutela le correspondió a este despacho por reparto de fecha 13 de junio de 2017 (folio 2) y subió a conocimiento del Magistrado sustanciador el 13 de junio de 2017 (folio 3).

2. CONSIDERACIONES:

2.1. COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias descritas en los antecedentes, se contrae a establecer el Tribunal en esta oportunidad, si en el presente asunto se configura la falta de legitimación por activa del actor y por tanto es improcedente la acción de tutela?

Superado lo anterior, se deberá establecer ¿si en el caso concreto, es jurídicamente factible retener la motocicleta YAMAHA YBR125E, Modelo 2014, Placa CKR34D, inmovilizado por presuntamente infringir las normas de tránsito y transporte, por parte de los encargados de la administración del parqueadero debidamente autorizado – Argelia - hasta tanto el propietario, poseedor tenedor del mismo pague los valores por concepto de servicios de parqueadero y grúa, cuando ha sido levantada la orden de inmovilización y ordenada su entrega por parte de un Juez de Control de Garantías?

Así mismo deberá acorde con el interrogante anterior, establecerse ¿si dicha situación pone de manifiesto una actuación arbitraria y por fuera de la ley contra el actor?

2.3. ANALISIS DE LA SALA.

Para dar solución a los anteriores planteamientos, se abordaran los siguientes temas, **(i)** Generalidades de la acción de tutela, **(ii)** Legitimación en la causa por activa y agencia oficiosa en las acciones de tutela, y **(iii)** El caso concreto.

I. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La **TUTELA** es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y dentro de los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

La acción de amparo, permite que toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tenga una acción constitucional para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá "*en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo*".

Según el texto constitucional, para que la protección constitucional en sede de tutela proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable³, sin embargo, es menester precisar que la naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del mismo ante la vulneración o afrenta de los derechos constitucionales de primera generación, siendo necesario entonces entrar a analizar, si el mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

II. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA EN LAS ACCIONES DE TUTELA.

El inciso primero artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona,

³ Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

sin necesidad de ninguna cualificación especial como la de ser abogado, podrá ejercer la acción de tutela en nombre propio o mediante apoderado para obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Empero, dicha regla de antemano impone que el actor de tutela debe estar legitimado en la causa por activa, en la medida que sólo podrá ejercer esta acción constitucional ante la vulneración de sus propios derechos fundamentales, sin perjuicio de la agencia oficiosa de derechos, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 .

De esta manera, la Corte Constitucional ha indicado que, so pretexto de ejercer la acción de tutela, no puede asumirse de forma indeterminada o ilimitada la representación de otra persona, ni la informalidad propia de este mecanismo de protección constitucional supone que no existan requisitos mínimos de procedibilidad como la legitimación en la causa por activa, para efectos explicar el tema, señaló:

“La jurisprudencia ha considerado que se configura la legitimación en la causa, por activa, en los siguientes casos: (i) cuando la tutela es ejercida directamente y en su propio nombre por la persona afectada en sus derechos; (ii) cuando la acción es promovida por quien tiene la representación legal del titular de los derechos, tal como ocurre, por ejemplo, con quienes representan a los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) también, cuando se actúa en calidad de apoderado judicial del afectado, “caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo”; (iv) igualmente, en los casos en que la acción es instaurada como agente oficioso del afectado, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta, como sucede, por ejemplo, con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental. Finalmente, (v) la acción de tutela puede ser instaurada a nombre del sujeto cuyos derechos han sido amenazados o violados, por el Defensor del Pueblo, los personeros municipales y el Procurador General de la Nación, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales⁴”

Por su parte el H. Consejo de Estado ha determinado sobre la legitimación en la causa por activa, lo siguiente:

“Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre.

Ello es así, porque en la acción de tutela la legitimidad para actuar, según lo establece el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, está radicada en la persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien ejercerá la acción directamente o a través de apoderado.

En otras palabras, únicamente se entiende legitimado para actuar en la acción de tutela, la persona titular del derecho fundamental que se reputa como vulnerado o amenazado,

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-176 de 2011. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

que para demandar, podrá hacerlo por sí misma o a través de apoderado, el cual deberá estar debidamente acreditado.

De la misma manera, el artículo 10 *ibidem*, previendo que existen casos en los cuales quien ostenta el derecho no se puede hacer presente para adelantar la acción ni otorgar poder, permite la figura de la agencia oficiosa, para lo cual establece como requisitos, el deber de manifestar que se actúa en tal condición y demostrar con suficiencia los motivos que le impiden presentarse al titular del derecho⁵

Así las cosas, la jurisprudencia ha sido enfática respecto a este presupuesto, señalando además:

“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito (...).⁶” (Subraya y negrilla fuera de texto original)

Concretamente, la Máxima Autoridad en lo Constitucional respecto de la legitimación en la causa por activa⁷ en las acciones de tutela, explicó:

“Esta Corporación ha señalado que no obstante la informalidad que se predica de la acción de tutela, la misma debe cumplir con unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de ellos se encuentra el de legitimación por activa o titularidad para promoverla.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como regla general, **solamente el titular de un derecho fundamental se encuentra habilitado para solicitar el amparo constitucional del mismo**, bien sea que lo haga en forma directa o por intermedio de su representante o apoderado.

Según los enunciados del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquiera persona cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre. En el mismo sentido, según las prescripciones del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, la persona a quien se le vulneren o amenacen sus derechos fundamentales puede ejercer la acción de tutela por sí misma o por medio de representante. En esta disposición también se contempló la posibilidad de la agencia de derechos ajenos, de tal forma que, en aquellos eventos en que el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, podrá un tercero presentar acción de tutela en su nombre.

La primera consecuencia teórica que esa configuración arroja es que la legitimación en la causa por activa en los procesos de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Sin embargo, tal como lo ha establecido la Corte en anteriores oportunidades, a partir de las normas de la Constitución y del decreto 2591 de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela. La satisfacción de los presupuestos legales o de los elementos normativos de alguna de estas cuatro posibilidades, permiten la configuración de la legitimación en la causa, por activa, en los procesos de tutela.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 23 de febrero de 2017. C.P. DR. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Radicado. 25000-23-37-000-2016-02061-01(AC)

⁶CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-416 de 1997. M.P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

⁷ Corte Constitucional. T-552 de 2006. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

En ese orden de ideas, esas cuatro posibilidades son las siguientes: (i) el ejercicio directo de la acción de tutela. (ii) El ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) El ejercicio por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso, o en su defecto el poder general respectivo. Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso.” (Destacado de la Sala)

En ese orden, y atendiendo a la vasta ilustración jurisprudencial sobre el tema de la legitimación en la causa por activa y la agencia oficiosa en las acciones de tutela, se puede concluir que, configurados los elementos de la agencia oficiosa, se perfecciona la legitimación en la causa por activa y el juez de tutela estará en la obligación de pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionadas en el escrito de tutela. Si los mismos no se presentan en el caso concreto, el juez deberá, según el caso, rechazar de plano la acción de tutela o en la sentencia no conceder el amparo de los derechos fundamentales de los agenciados.

III. DE LA PROCEDENCIA DE LA TUTELA CONTRA PARTICULARES

En virtud de lo consagrado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, los eventos en los cuales procede la acción de tutela contra particulares tienen que ver con aquellos casos en los que la demanda va dirigida en contra de quien se encuentra a cargo de la prestación de servicios públicos domiciliarios, de salud y de educación; cuando se evidencie una relación de subordinación entre demandante y demandado o se configure una situación de indefensión.

Esto último hace referencia a la situación en la que, debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se encuentra impotente, maniatada o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos.⁸

La jurisprudencia constitucional ha sentado unos presupuestos necesarios para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, a saber:

“Así mismo, los preceptos disponen que, excepcionalmente, la acción de tutela procede en los casos en los que quien vulnera o amenaza los derechos fundamentales es un particular, siempre que se cumplan unas circunstancias y condiciones específicas⁹. La Corte, en su desarrollo jurisprudencial, ha indicado que

⁸ Al respecto se puede consultar la sentencia T-050 de 2016. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

⁹ Sin que ello implique que el juez constitucional desplace al juez ordinario, ni que invada su

las diferencias significativas que existían entre lo público y lo privado han ido disminuyendo, de tal forma que, **actualmente, se acepta que la vulneración de derechos fundamentales no solo puede provenir de una autoridad estatal, sino también de los particulares, concretamente cuando (i) éste tenga a su cargo la prestación de un servicio público; (ii) cuando con su actuar afecte gravemente el interés colectivo o; (iii) en casos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación e indefensión con respecto al agresor.**

Esta Corporación ha entendido que el estado de indefensión se configura, cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada¹⁰. De suerte que, la posible situación de indefensión en la que se encuentra una persona, debe ser evaluada por el juez constitucional de cara al caso concreto, teniendo en cuenta sus circunstancias particulares, y los derechos fundamentales que están siendo objeto de amenaza o vulneración, por cuenta del ejercicio de la posición de poder que ostente la persona o el grupo de que se trate¹¹.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que en este proceso los demandantes, se encuentran en una situación de indefensión, toda vez que, **no pueden proveerse, desde el punto de vista fáctico y jurídico,** una protección real y efectiva para sus derechos fundamentales. Por lo tanto, se considera que en este caso resulta procedente la acción de tutela, en la medida en que los accionantes requieren de una protección urgente frente a la actuación desproporcionada del demandado.

De igual manera, la doctrina constitucional ha precisado la diferencia que existe entre estado de subordinación e indefensión, en tratándose de la sujeción que existe entre particulares cuando se pone en entredicho derechos fundamentales, a saber:

“El entorno normativo mencionado es claro en señalar que la situación de subordinación o indefensión el particular respecto de la entidad contra la que propone la acción de tutela, es un factor que viabiliza la acción de tutela. Pero resulta necesario diferenciar conceptualmente los términos indefensión y subordinación. Para ello, la Corte en sentencia C-134 de 1994 estudió tales conceptos, señalando al efecto, lo siguiente:

“La acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público, esta facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección -en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental-, la cual no es otra cosa que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto”.

competencia para decidir el conflicto que se plantea. Al respecto, ver entre otras las Sentencias T-932 de septiembre 19 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil., T-791 del 3 de noviembre de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ Ver Sentencia T- 375 de agosto 20 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ En Sentencia T- 172 de abril 4 de 1997, se dijo al respecto: *La indefensión se predica respecto del particular contra quien se interpone la acción. Este particular es quien con su conducta activa u omisiva pone en peligro o vulnera un derecho fundamental correcto del indefenso. La indefensión no se predica en abstracto, sino que es una situación relacional intersubjetiva, en la que el demandante es uno de los extremos y el demandado es otro. El primero ha sido ofendido o amenazado por la acción del segundo. Adicionalmente, el demandante no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse de esta agresión injusta. Debe darse una agresión o amenaza de vulneración injusta. Y que esta agresión injusta debe proceder del demandado, bien sea por acción o por omisión.*

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el examen de constitucionalidad en mención, en cada caso la jurisprudencia se ha encargado de definir los factores que integran las situaciones de indefensión y subordinación. Al respecto, sobre la diferencia básica entre las dos situaciones, la sentencia T-290 de 1993 siendo uno de los primeros fallos en analizar tal situación consideró que:

“(...) la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, **en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate**”.

Es claro entonces que la subordinación radica en una existencia o mediación de una relación jurídica, **mientras que la indefensión supone por el contrario, una situación de hecho**. Así de encontrarse cualquiera de dichas situaciones, la acción de tutela será viable y de no advertirse alguna de tales situaciones su inviabilidad será evidente¹².

IV. DE LAS REGLAS DE INMOVILIZACIÓN DE VEHICULOS INMERSOS EN ACCIDENTES DE TRANSITO. ENTREGA PROVISIONAL.

La inmovilización de un vehículo automotor es una medida **limitante del derecho a la libre circulación**, ocurrida como consecuencia sea de la realización de una infracción a una norma de tránsito y transporte o en su defecto como en este caso ocurre, en virtud de una decisión de autoridad judicial, ora por verse el vehículo inmerso o envuelto en accidente de tránsito en donde se registren personas con lesiones personales.

La inmovilización, conlleva la suspensión temporal del tráfico del automotor por vías públicas y privadas, la cual, cesa **cuando la autoridad competente expide la orden de entrega o salida del vehículo**. Por tal motivo, dicha orden se erige en el levantamiento de la medida de retención del vehículo por violar disposiciones de tránsito y transporte, zanjando de forma inmediata la restricción de circulación que conlleva la medida de inmovilización.

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha dicho:

La sanción de inmovilización del vehículo contemplada en las disposiciones contenidas en el artículo 131 del CNTT es razonable bajo cada uno de los supuestos. Se trata de normas que imponen una restricción a un derecho (libertad de locomoción), en pro de un fin constitucionalmente importante (la protección de los derechos fundamentales de las personas que transitan por las vías y la conservación del orden público vial), a través de un medio

¹² Sentencia T – 735 de 2010, M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

que no está prohibido (imponer como sanción la retención temporal de un bien) y es efectivamente conducente para lograr el fin buscado¹³.

Ahora bien, cuando el vehículo se ve envuelto en un accidente de tránsito, en donde resultan personas lesionadas o fallecidas, la Policía Nacional, deja el caso a disposición del ente investigador, Fiscalía General de la Nación, quedando a su disposición igualmente, el vehículo, siendo el Juez de Control de Garantías ante quien se debe solicitar la entrega provisional del vehículo.

Al respecto el artículo 100 del C. P. P., dispone:

“ARTÍCULO 100. AFECTACIÓN DE BIENES EN DELITOS CULPOSOS. [Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:] En los delitos culposos, los vehículos automotores, naves o aeronaves o cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, una vez cumplidas dentro de los diez (10) días siguientes las previsiones de este código para la cadena de custodia, **se entregarán provisionalmente al propietario, poseedor o tenedor legítimo, salvo que se haya solicitado y decretado su embargo y secuestro.**

Tratándose de vehículos de servicio público colectivo, podrán ser entregados a título de depósito provisional al representante legal de la empresa a la cual se encuentre afiliado con la obligación de rendir cuentas sobre lo producido en el término que el funcionario judicial determine y la devolución cuando así lo disponga. En tal caso, no procederá la entrega hasta tanto no se tome la decisión definitiva respecto de ellos.

La entrega será definitiva cuando se garantice el pago de los perjuicios, o se hayan embargado bienes del imputado o acusado en cuantía suficiente para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito.

La decisión de entrega de los bienes referidos en esta norma corresponde, en todos los casos, al juez de control de garantías”¹⁴

Sobre la naturaleza jurídica de esta medida la Corte Constitucional en Sentencia C-423 de 2006, expresó:

“3. Naturaleza jurídica de la medida cautelar de entrega provisional. El artículo 100 de la Ley 906 de 2004 establece una medida cautelar consistente en que, en el caso de los delitos culposos, los vehículos automotores, naves o aeronaves o cualquier unidad montada sobre ruedas “y los demás objetos que tengan libre comercio”, una vez cumplidas dentro de los diez (10) días siguientes las previsiones legales referentes a la cadena de custodia, es decir, lo dispuesto en los artículos 254 y ss. del C.P.P., se entregará provisionalmente al propietario, poseedor o tenedor legítimo, salvo que se haya solicitado y decretado su embargo y secuestro. De igual manera, el artículo demandado prevé que, en el caso de vehículos de servicio colectivo, los vehículos podrán asimismo ser entregados a título de depósito provisional al representante legal de la empresa a la cual se encuentra afiliado, con la obligación de rendir cuentas sobre lo producido en el término que el funcionario judicial determine “y la devolución cuando así lo disponga. En tal caso, no procederá la entrega hasta tanto no se tome decisión definitiva respecto de ellos”. Así mismo, dispone que la entrega del bien será definitiva cuando se garantice el pago de los perjuicios o se hayan

¹³ Sentencia C – 018 de 2004, M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinoza.

¹⁴”

embargado bienes del imputado o acusado en cuantía suficiente para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito

Frente a los gastos que genera la inmovilización, esto es, parqueadero, debe señalarse que los mismos, deben ser asumidos por el ente investigador hasta la fecha en que se expide la orden de entrega provisional, como se pasara a explicar en líneas posteriores.

En consecuencia, no existe motivo diferente a la terminación o levantamiento de la medida que la expedición de la orden de salida por el Juez de Control de Garantías, la cual conlleva la entrega material del vehículo en la forma ordenada por este, sea, al propietario, poseedor o tenedor, no previendo la norma ni muchos menos facultándose a los propietarios o administradores de los parqueaderos para retener el vehículo que reposa en sus patios como prenda de garantía, hasta tanto le sufraguen los costos por concepto de parqueo y grúa, es decir, no se condiciona la entrega material del vehículo objeto de inmovilización al pago de tales servicios.

Debe precisarse, que la permanencia de vehículos inmovilizados en los parqueaderos autorizados por las autoridades de tránsito y transporte no se da mediante un acto o contrato consensual celebrado entre el propietario de ese sitio y el infractor, donde precisamente medie la voluntad como requisito de validez del vínculo, por el contrario, se dirige allí por disposición legal, luego entonces no es posible inferir que cuando se cause la inmovilización la permanencia del vehículo en aquel se deba a un contrato de depósito o arrendamiento, los cuales sí permiten al propietario hacer uso de la figura jurídica de la retención o garantía de la cosa, según sea el caso, hasta que se cancelen los gastos generados por concepto de parqueo y grúa.

En igual sentido, la H. Corte Constitucional precisó¹⁵:

-Como bien lo dice el Procurador General, no se puede inferir de la norma enjuiciada ni corresponde al alcance que aquí se ha definido en relación con ella que las autoridades de tránsito puedan retener los vehículos trasladados, condicionando su devolución al pago de la multa impuesta o de los costos causados por transporte y parqueo. Otros mecanismos de cobro existen en el ordenamiento. Y -como queda dicho- no se puede dar a la medida el alcance de un decomiso. Para que las autoridades tuvieran el

¹⁵ Sentencia C- 1408 de 2000, M. P. Dr. José Gregorio Hernández. Postura que comparte la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, quien al respecto en sentencia del 9 de marzo de 2005, con ponencia del Magistrado Álvaro Orlando Pérez Pinzón, señaló: "*Ahora bien, cuando un automotor es trasladado a un patio, el sujeto titular del bien no presta su consentimiento en la decisión, circunstancia por la cual, es impredecible la existencia de una relación contractual, ya que "condicio sine qua non" de la misma, es la existencia previa de un acuerdo de voluntades. Cuando no existe acto jurídico generador de obligaciones, y no es de aquellos eventos en los cuales se predica un hecho jurídico, es necesario que cualquier obligación, como la de pagar las expensas por la vigilancia y cuidado del bien, provengan de una norma que las imponga explícitamente*".

derecho de retención se requeriría norma expresa, toda vez que ellas solamente pueden hacer lo que les está expresamente permitido (arts. 6 y 122 C.P.). (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Ahora bien, no puede entenderse que existe un contrato de depósito o contrato de servicios que supone la entrega de un bien, sea este comercial¹⁶, civil¹⁷, gratuito u oneroso, porque en este caso, la voluntad del propietario no se suple por el mandato de ley que ordena que el automotor debe reposar en un parqueadero autorizado y por ende ello tampoco daría pie a la retención de la cosa, dada la inexistencia de vínculo contractual previo entre el propietario del vehículo inmovilizado y el dueño o representante del parqueadero¹⁸, eso sí, no puede decirse que no exista la obligación de pagar, sin embargo, se reitera, dicha obligación no contempla autorización alguna para ejercer por parte del parqueadero derecho de retención del vehículo para garantizar el pago de las expensas o que se tome el vehículo como prenda de garantía del pago del mismo y se niegue su entrega, lo cual constituye en últimas un ejercicio arbitrario de las propias razones, por cuanto la actuación no tiene respaldo legal ni contractual.

En apoyo de lo anterior, preciso es traer a colación lo expuesto por la CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia T-1000 de 2001, donde en relación con el tema de inmovilización de vehículos y gastos de parqueaderos se pronunció así:

"En desarrollo de las investigaciones penales, las autoridades pueden ordenar la aprehensión de los bienes utilizados en la realización de la conducta punible. No obstante, esta potestad o facultad, se encuentra restringida al cumplimiento de los estrictos límites impuestos por la Constitución y el ordenamiento. Es así, como se admite la retención, para lograr el efectivo restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios causados por el delito a la víctima (numeral 1º artículo 250 de la Constitución), o para permitir el desarrollo de la investigación y juzgamiento mediante la inmovilización de los instrumentos utilizados como objeto material del actuar ilícito (numeral 3 y 5 del artículo 250 de la Carta fundamental).

Las citadas potestades, constituyen derechos que la autoridad judicial ejerce, a

¹⁶ **Características** del contrato de depósito comercial: Bilateral, oneroso conmutativo, principal, real, de tracto sucesivo.

¹⁷ **Características** del contrato de depósito civil: (i) real, pues se perfecciona con la entrega de la cosa (ii) unilateral solamente genera obligaciones para el depositario de conservación y guarda de la cosa y de restitución; (iii) gratuito salvo convención en contrario; (iv) principal, no requiere de otro negocio jurídico para su subsistencia. **Requisitos:** (i) capacidad, para que produzca plenos efectos se requiere que sea celebrados por personas plenamente capaces para contratar; (ii) **consentimiento**, debe presentarse como primera manifestación para imponer los efectos legales a las obligaciones; (iv) objeto, debe recaer sobre cosas corporales únicamente.

¹⁸ Se advierte que el Código Civil prevé la retención de la cosa objeto de depósito. el artículo 1.774 concede el derecho de retención en favor del depositario sobre la cosa entregada para su custodia: "El depositario puede retener el depósito hasta el pago total de todo cuanto se le deba en razón del depósito. En este caso, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1.702.". La retención hace relación directa con el crédito que surge del contrato de depósito. No está facultado el depositario para detentar la cosa por obligaciones diferentes a las derivadas del contrato. Es la aplicación, como en otros casos, del principio *debitum cum re iunctum*.

petición de parte o de oficio, con miras a lograr una justa y equitativa administración de justicia. Sin embargo dichas atribuciones imponen una obligación correlativa, consistente en destinar los bienes incautados al cumplimiento de los fines para los cuales se adoptó la medida, de tal manera que es inadmisibles, la utilización de los mismos por fuera de los citados parámetros.

2. Por virtud de dicho mandato, es necesario que la administración destine lugares especiales (patios o almacenes generales de depósito), o eventualmente autorice a determinadas personas (secuestres) para efectos de custodiar, vigilar y cuidar, más allá del deterioro normal, que los bienes o instrumentos incautados permanezcan incólumes durante el desarrollo de las actuaciones procesales.

Cuando un vehículo es aprehendido, como en el presente caso, la administración en principio debe conducirlo a los patios, creados y destinados para el cumplimiento del citado servicio, salvo que el particular, consienta en depositarlos en otros lugares, como parqueaderos o talleres que prestan o desarrollan un objeto similar.

3. Suele suceder que un parqueadero, al mismo tiempo, desarrolle las dos formas de servicio, es decir, preste las actividades de patios y parqueo. Al respecto ha señalado el Consejo de Estado, "...en este tipo de establecimientos, se prestan servicios de custodia de vehículos mediante dos modalidades: a) como patios, cuando son inmovilizados por orden de autoridad competente, con duración indefinida mientras se levanta la orden de inmovilización y sin que cuente para nada el ánimo del propietario para dejar allí su carro; y, b) como parqueadero, evento en el cual el vehículo es depositado a voluntad de quien lo conduce, durante lapsos esencialmente mensurables, con recepción de recibo de depósito generalmente traducido en un registro de la hora de ingreso, identificación del depositante y placas del vehículo y sujeto a tarifas establecida por hora o fracción de hora..." . En este caso, el desarrollo de la actividad de patios, tiene su origen en contratos de concesión que celebran las entidades de tránsito y transporte con los parqueaderos privados.

Por lo cual, es evidente que entre las dos modalidades de servicio, existen diferencias que determinan su cobertura y obligaciones. Ciertamente, tratándose de patios, los vehículos son depositados sin mediar la voluntad de su dueño, asumiendo la autoridad competente todas las obligaciones y responsabilidades por su vigilancia y cuidado, y requiriendo para su entrega, la orden de autoridad mediante la cual se subsane la causa que dio origen a su inmovilización. Mientras que en relación con el servicio de parqueo, los automotores son depositados por el querer del propietario, siendo él, el responsable de los costos y gastos que produzca su atención y vigilancia.

4. Ahora bien, en el evento en que un vehículo es inmovilizado y depositado en un patio, o en un parqueadero, por orden de autoridad competente, ¿quién debe cancelar el valor de los citados servicios?

En principio, un vehículo retenido debe ser conducido a un patio, sin embargo, puede ocurrir que en materia de tránsito y no en el desarrollo de las causas penales, el particular decida que a su costo, tenga lugar la inmovilización en un parqueadero o taller independiente, evento en el cual, surge un contrato de depósito (artículo 2236 del Código Civil en armonía con el 1170 del Código de Comercio), que obliga al sujeto a cumplir cabalmente todas las obligaciones que se suscitan de la citada relación personal, entre ellas, las expensas derivadas del cuidado y conservación del bien .

La citada opción, no tiene ocurrencia en materia penal, ya que la finalidad de la adopción de la medida consiste en mantener inalterable el objeto material de la conducta punible, circunstancia que limita la voluntad del titular por el principio de conservación de la prueba.

Ahora bien, cuando un automotor es trasladado a un patio, el sujeto titular del bien no presta su consentimiento en la decisión, circunstancia por la cual, es impredecible la existencia de una relación contractual, ya que "condicio sine qua non" de la misma, es la existencia previa de un acuerdo de voluntades.

Cuando no existe acto jurídico generador de obligaciones, y no es de aquellos eventos en los cuales se predica un hecho jurídico, es necesario que cualquier obligación, como la de pagar las expensas por la vigilancia y cuidado del bien, provengan de una norma que las imponga explícitamente” (Subrayas fuera del texto)

2.4. EL CASO CONCRETO.

Resumiendo los hechos que han dado origen a la presente acción, se tiene que el actor, señor Javier Ignacio Ospino Ríos, pretende que el “Parqueadero Argelia”, le haga devolución del vehículo (motocicleta) de placas CKR34D modelo 2014, la cual había sido inmovilizada con ocasión de un incidente de tránsito que dio paso a una investigación por un delito de “lesiones personales culposas”. Teniendo en cuenta que ya estaba en firme una orden judicial emanada del Juzgado Primero Penal Municipal de Sincelejo que autorizaba la entrega provisional del referido vehículo.

Que el “Parqueadero Argelia”, lugar donde se encuentra inmovilizado el vehículo, se niega hacer la entrega hasta tanto no sean cancelados los gastos pecuniarios por concepto del servicio de parqueo.

El *A-quo*, luego del estudio de procedibilidad de la acción de tutela, decide negar por improcedente el amparo, argumentando para tal fin, que el accionante señor Javier Ignacio Ospino Ríos, no se encontraba legitimado para ser favorecido en la entrega del vehículo, pues este no era su propietario, y tampoco probó la condición de poseedor del mismo. Pues según copia de la licencia de tránsito que obra en el expediente a folio 8, la propietaria de dicho vehículo era la señora MARÍA ALEJANDRA DÍAZ SIERRA, quien viene a ser entonces la verdadera legitimada por activa para hacer efectiva la orden judicial que emana de la justicia ordinaria.

Teniendo claro lo expuesto, esta Colegiatura no comparte los fundamentos que se tuvieron en cuenta por *Aquo*, para negar por improcedente la acción de tutela presentada por el señor Ospino Ríos, para lo cual pasa esta Sala explicar lo siguiente:

Respecto de falta de legitimación por activa anunciada en primera instancia, precisa esta Sala, que si bien es cierto y el accionante señor Javier Ignacio Ospino Ríos, no es el propietario del vehículo¹⁹ “motocicleta de placas CKR34D”, pues quien ostenta

¹⁹**Sobre la prueba para acreditar la propiedad** de un vehículo automotor, se ha pronunciado el H. Consejo de Estado, en el siguiente sentido. “**La prueba idónea para acreditar la propiedad**

esta condición es la señora MARÍA ALEJANDRA DÍAZ SIERRA, tal y como se observa a folio 8 del cartulario, también hay que advertir, que si bien, la legitimación para solicitar el amparo de sus derechos no deviene de la condición de propietario del automotor, si haya su procedencia en virtud de la orden judicial emanada de Juzgado Primero Promiscuo Penal Municipal de Sincelejo²⁰.

Dicha orden fue proferida mediante auto dictado en "audiencia preliminar de entrega de vehículo", el día 26 de abril de 2017, y que se materializó por medio de oficio No. 655 de la fecha, dirigido al Jefe de Bienes de la Fiscalía y/o Parquero Argelia, el mismo que a renglón seguido dicta:

*" (SIC)... atentamente, me permito informarle que este despacho en desarrollo de audiencia preliminar de solicitud de entrega provisional de vehículo realizada el día de hoy, dentro del CUI, de la referencia, **ordenó sin condicionamiento alguno, la entrega provisional de la motocicleta de placas CKR34D, marca YAMAHA, modelo 2014, línea YBR-125E, color NEGRO, motor E3F4E065080, numero de chasis 9FKKE1395E2065080, al señor JAVIER IGNACIO OSPINO RÍOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.544.981 de Sincelejo**"*

Así las cosas, si bien y el actor no es el propietario, si es el poseedor – tenedor del mismo, pues según las afirmaciones hechas en libelo introductorio de la demanda, el automotor es su herramienta de trabajo, solventando con él las necesidades

de un vehículo automotor, es la tarjeta de propiedad del vehículo, documento público que no puede ser sustituidos por otro, como lo prescribe el artículo 265 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que se trata de un requisito ad substantiam actus (...) de conformidad con los artículos 1757 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil -aplicables por remisión del artículo 267 del C.C.A-, corresponde a las partes acreditar en el proceso los supuestos fácticos que soportan las posiciones jurídicas asumidas por cada uno de éstas, a fin de lograr su puntual propósito procesal". CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. sentencia del 22 de enero de 2014. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicado. 07001-23-31-000-2003-00099-01(28492).

²⁰ **Ley 906 de 2004. "Artículo 100.** Afectación de bienes en delitos culposos. Modificado por el art. 9, Ley 1142 de 2007. En los delitos culposos, los vehículos automotores, naves o aeronaves o cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, una vez cumplidas dentro de los diez (10) días siguientes las previsiones de este código para la cadena de custodia, **se entregarán provisionalmente al propietario, poseedor o tenedor legítimo, salvo que se haya solicitado y decretado su embargo y secuestro.**

Tratándose de vehículos de servicio público colectivo, podrán ser entregados a título de depósito provisional al representante legal de la empresa a la cual se encuentre afiliado con la obligación de rendir cuentas sobre lo producido en el término que el funcionario judicial determine y la devolución cuando así lo disponga. En tal caso, no procederá la entrega hasta tanto no se tome decisión definitiva respecto de ellos.

La entrega será definitiva cuando se garantice el pago de los perjuicios, o se hayan embargado bienes del imputado o acusado en cuantía suficiente para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito"

básicas de su núcleo familiar. Afirmaciones, que en ningún momento fueron desvirtuadas por los demandados. Aunado a esto, se puede observar que el Juzgado Primero Promiscuo Penal de Sincelejo, a la hora de verificar la procedencia de la solicitud de entrega provisional del rodante, afirmó acceder de manera favorable a dicha petición de conformidad con el lleno de los requisitos del artículo 100 de la Ley 906 de 2004, decisión a la cual no se opuso la Fiscalía respectiva, avalando la procedencia de la entrega (ver acta de audiencia preliminar, folio 6 del expediente).

En este orden, considera esta Magistratura, que el señor Javier Ignacio Ospino Ríos, es el titular de los derechos fundamentales que invoca (trabajo, al mínimo vital, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia), y por consiguiente, se encuentra habilitado para solicitar el amparo constitucional de los mismos.

Decantado en tema de la legitimación en la causa por activa en la presente acción de tutela, y por consiguiente su procedencia para ventilar el caso de marras, pasa la Sala a explicar **el tema de la entrega efectiva de vehículo que ha sido inmovilizado por mandato de una orden judicial**, en lo relacionado con accidentes de tránsito en que se causen lesiones a alguna de las partes.

Tal como se explicó en líneas anteriores, es jurídicamente imposible que el parqueadero autorizado, en este caso, Parqueadero Argelia mantenga inmovilizado el vehículo, bajo el argumento de cancelación de los costos de parqueo, cuando ya se encuentra en firme una orden de autoridad judicial, que ordenó la entrega provisional del rodante. Ahora bien, ello no quiere decir que el propietario del vehículo deba desconocer o no sufragar los servicios prestados por el parqueadero, por el contrario, por disposición legal es su responsabilidad cancelar los mismos, pero lo que si no está facultado ni legalmente ni mucho menos contractualmente – porque no existe vínculo o consensual celebrado entre éstos -, es para retener el automotor como garantía al pago de servicios de parqueo, en otras palabras, no debe condicionar la entrega o terminación de inmovilización del vehículo a la cancelación de aquellos, puesto que el único argumento que taxativamente contempla la norma para mantener retenido el carro es hasta que se verifique el cese de la causa que la generó, que se materializa con la expedición de la orden de entrega

Al respecto se itera, lo que ha dispuesto la H. Corte Constitucional sobre el tema:

De suerte que ante la orden de una autoridad, mediante la cual se exija el cumplimiento o el acatamiento a una decisión, es deber y obligación de los operadores jurídicos proceder conforme a lo dispuesto. Es por eso, que el legislador plasma mecanismos para hacer efectivo el presente postulado, bien sea por el camino de la ejecución o por la ruta de la sanción ante el fraude a una resolución judicial.

(...) no podía el parqueadero Los Arias sustraerse al cumplimiento de un mandamiento judicial, mediante el cual se ordenó la entrega incondicional del automotor, por estimar que tenía derecho a retener el vehículo, al actuar de la citada manera, se sustrajo de la ejecución de una orden imperativa, incumpliendo sin justa causa una resolución judicial”²¹⁻²²(Destacado de la Sala).

Ahora bien, es claro que al estar inmovilizado el vehículo, se generan unos costos, por el servicio prestado de parqueo a favor del establecimiento de comercio, que para el caso en particular asciende a la suma de \$1.008.00, según recibo de cuenta cobro obrante a folio 35 de expediente. Razón por la cual queda por precisar quién es el responsable de sufragar los gastos del parqueadero y/o la forma de distribución de la responsabilidad pecuniaria²³.

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1000 de 2001. M.P. r. RODRIGO ESCOBAR GIL.

²² Posición retomada por la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en sentencia del 20 de agosto de 2015. Radicación N°81.215 y luego en sentencia del 12 de mayo de 2016. Radicación N°85.660, ambas ponencias del Dr. EYDER PATIÑO CABRERA, de donde se puede destacar por su importancia, el siguiente contenido: “ (...) **Resulta indiscutible que debe darse cumplimiento a la orden emitida por la Fiscalía de Los Patios por parte del establecimiento donde reposa actualmente el automóvil consistente en hacer entrega del mismo sin ningún tipo de condicionamiento**, generándose a favor de la COMERCIALIZADORA ANFA LTDA la posibilidad de promover las acciones legales contra la Fiscalía General de la Nación, con miras a obtener el pago del servicio que ha prestado (...) Es de resaltar que aunque las pretensiones de la parte accionante tienen en su contenido la apariencia de una pretensión eminentemente de carácter económico, lo cierto es que no es posible admitir en un Estado Social y Democrático de Derecho donde el pilar del andamiaje gira alrededor del ser humano como garante y protector de sus derechos, que el individuo tenga involucrada una garantía de índole patrimonial con la que satisface sus necesidades y las de su familia, por un año aproximadamente y que ese Estado en todo ese tiempo no le haya definido la situación del rodante, el compromiso penal o pecuniario del mismo”

²³ Breves precisiones normativas respecto a las facultades que tienen los organismos judiciales para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito en casos de accidente de tránsito:

- El artículo 22 de la Ley 906 de 2004 establece que “la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal”.
- El numeral 6º del canon 250 ibídem, prevé que la Fiscalía General de la Nación podrá adoptar las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. Entre las que se encuentra la de inmovilizar los automotores comprometidos en accidentes de tránsito en que se causen lesiones a alguna de las partes.
- El inciso 9º del artículo 1º de la Ley 1730 de 2014, establece que frente a los vehículos inmovilizados por orden judicial, “la autoridad judicial instructora del proceso respectivo tendrá que asumir el costo del servicio de parqueadero y/o grúa prestado hasta el día que el vehículo sea retirado del parqueadero.

Sobre el particular, y cuando al interior de un proceso penal son detenidos automotores, sostuvo la Máxima Autoridad de la Jurisdicción Constitucional:

(...) Los gastos de parqueo generados por la inmovilización de vehículos corresponde a la autoridad judicial durante la actuación judicial

5. La Corte Constitucional en anterior oportunidad se pronunció sobre este punto, sosteniendo que corresponde a la autoridad judicial asumir los gastos que ocasione el servicio de patios prestado a los vehículos inmovilizados en desarrollo de una causa penal, a efectos de mantener inalterable el objeto material de la conducta punible. Dijo así la Corte:

"...Es así como, en materia de investigación, instrucción y en general en el desarrollo de la causa penal, no existe una orden normativa que establezca el gravamen por parte del sindicado de soportar las expensas derivadas de la prestación de la actividad de patios, circunstancia por la cual, aunque es predicable la existencia de un derecho al cobro del servicio prestado, su imputabilidad se predica en relación con quien dispuso la entrega del vehículo, es decir, de la autoridad competente"[2].

Es claro entonces que es la autoridad judicial que impartió la orden de inmovilización la que debe asumir los gastos generados por la guarda y custodia del vehículo. Empero, es necesario precisar que esa carga la asume dicha autoridad sólo hasta cuando permanezca bajo su disposición el bien aprehendido, pues luego de levantada la medida y autorizada la entrega a su propietario, cesa la obligación de la Fiscalía o de los jueces de cubrir esos gastos, debido a que de allí en adelante es responsabilidad del propietario el retiro de los patios. De suerte que si es su voluntad no retirarlo, debe correr con los gastos de parqueo que genere la estadía del vehículo en los patios, dado que para ese entonces ya el vehículo dejó de estar bajo la responsabilidad de la autoridad que ordenó su inmovilización²⁴

La Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Sentencia STP-11138 (81215), ago. 20/15, M. P. Eyder Patiño Cabrera, protegió el derecho al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al trabajo de una ciudadana a la que se le exigía pagar los costos de parqueo de su vehículo, en virtud de la inmovilización ordenada dentro de la investigación penal por el delito de lesiones. Decisión de lo cual, es posible extractar, lo siguiente:

La Corte Constitucional ha sostenido que "corresponde a la autoridad judicial asumir los gastos que ocasione el servicio de patios prestado a los vehículos inmovilizados en desarrollo de una causa penal, a efectos de mantener inalterable el objeto material de la conducta punible

Agregando que, en materia de investigación, instrucción y, en general, en el desarrollo de la causa penal no existe una orden normativa que establezca el gravamen por parte del sindicado de soportar las expensas derivadas de la prestación de la actividad de patios. Aunque no puede desconocerse que los parqueaderos tienen derecho al cobro del servicio prestado, resaltó, su imputabilidad se predica en relación con quien dispuso la entrega del vehículo, es decir, de la autoridad competente.

Sobre el particular, el máximo tribunal constitucional tiene definido que esa carga la asume dicha autoridad solo hasta cuando permanezca bajo su disposición el bien aprehendido, pues luego de levantada la medida y autorizada la entrega a su

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-748 de 2003. M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

propietario cesa la obligación de la Fiscalía o de los jueces de cubrir esos gastos, debido a que de allí en adelante es responsabilidad del propietario el retiro de los patios, dado que para ese entonces ya el vehículo ha dejado de estar bajo la responsabilidad de la autoridad que ordenó su inmovilización, agregó”

En el sub examine, se observa que la motocicleta CKR34D modelo 2014, motor E3F4E65080 y chasis 9FKKE139E20655080, cuyo poseedor es el actor, pues así se reconoce en la orden entrega expedida por el Juez de Control de Garantías fue retenido y dejado a disposición de autoridad judicial, lo cual muestra que no se prestó consentimiento ni existió ningún tipo de contrato que hiciera exigible el cobro de los gastos ocasionados con el cuidado y vigilancia, mientras perduro la motocicleta bajo disposición del ente investigador.

Luego, se expide la orden de entrega provisional por el Juez de Control de Garantías, lo cual indica, que la retención o negativa en la entrega de la motocicleta no es imputable a la Fiscalía General de la Nación.

No obstante, el Parqueadero Argelia, como se informa en la demanda de tutela, se niega a la entrega del mismo al hoy actor, pese a la existencia de la orden emitida por la autoridad judicial, alegando el pago de los gastos de parqueadero, lo cual de suyo, conlleva como en líneas anteriores se explicó el uso arbitrario de las propias razones, toda vez que no existe respaldo legal para dicha actuación, debiendo procederse a la entrega efectiva del vehículo al hoy actor.

Vale la pena advertir, que es procedente la presente acción contra el particular, establecimiento de comercio-“Parqueadero Argelia” , por encontrarse dentro de los eventos previstos en el numeral 4º del artículo 42 de Decreto 2591 de 1991. Y es que uno de los supuestos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional contra particulares se da ***en casos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación e indefensión con respecto al agresor.*** Entiéndase por indefensión como ***las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada***²⁵.

La anterior premisa se acredita en el presente caso, toda vez que el actor se encuentra en completa y total indefensión frente al señor PABLO FRANCISCO

²⁵ Véase Sentencia T- 172 de abril 4 de 1997

VALDELAMAR AYALA, quien se anunció como representante legal del parqueadero Argelia, pues, este tiene en las instalaciones de ese parqueadero la permanencia de bien del cual es poseedor el accionante, del que no puede disponer materialmente, como quiera que se encuentra bajo la órbita del aquí demandado.

En esa dirección y acorde con las premisas sentadas en líneas anteriores, se tiene que es jurídicamente imposible que el parqueadero autorizado, en este caso, *Parqueadero Argelia* mantenga inmovilizado el vehículo-motocicleta de placas CKR34D, so pretexto de que cancele las erogaciones del caso, cuando la autoridad judicial competente expidió la orden de entrega provisional "sin condicionamiento alguno" como se advierte a folio 6 del expediente de tutela.

Ahora bien, ello no quiere decir que el actor deba desconocer o no sufragar los servicios prestados por el parqueadero, pero, por los días generados con posterioridad a la orden emitida por el Juez de Control de Garantías²⁶, pues es su responsabilidad cancelar los mismos, pero lo que si no está facultado ni legalmente ni mucho menos contractualmente – porque no existe vínculo o consensual celebrado entre éstos -, es para retener el automotor como garantía al pago de servicios de grúa y parqueo, en otras palabras, no debe condicionar la entrega o terminación de inmovilización del vehículo a la cancelación de aquellos.

Así entonces, se advierte que la actuación desplegada por el demandado es desproporcionada, pues no hay regulación legal ni consensual que convalide retener la motocicleta hasta que se cancelen los gastos de parqueadero, por lo que dicho supuesto vislumbra un estado de indefensión del actor frente a la posición del señor PABLO VALDELAMAR AYALA, representante legal del parqueadero Argelia, en el sentido de que, en primera medida, surge una relación de hecho y no jurídica con el actor, en la medida de que no media entre ellos acto o vínculo que genere efectos jurídicos entre estos, por el contrario, existe una situación netamente fáctica en razón a que está obrando por fuera de los parámetros que las leyes de transporte y tránsito prevén, en el sentido, de la falta de autorización para retener el vehículo objeto de infracción bajo la condición de sufragar los servicios de grúa y parqueadero, y en segunda medida, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente para reclamar el derecho de ostentar nuevamente la posesión de su

²⁶ Ello como quiera que cuando al interior de un proceso penal son detenidos automotores, la autoridad judicial que los tiene a su disposición debe sufragar los gastos de parqueadero del mismo, como lo indican las providencias de tutela que se citan en el cuerpo de la presente providencia en sustento de la decisión de este Tribunal Administrativo.

automotor inmovilizado, y con ello la ejercer con plenitud su libertad de circulación.

No obstante, el hoy actor, debe llegar a un acuerdo o solución de pago de los servicios de parqueadero que se generaron con posterioridad a la orden emitida por el Juez de Control de Garantías, pero que en ningún caso se tenga como garantía de la obligación la retención del mismo.

Las anteriores son razones suficientes para REVOCAR decisión de negar por improcedente la presente acción de tutela, por no encontrarse acreditada la legitimación en la causa por activa del actor y en su lugar, se concederá el amparo al actor, en relación a la protección del derecho fundamental de libre circulación y al debido proceso, ante la actuación desproporcionada del señor PABLO VALDELAMAR AYALA, quien se anunció como representante legal del parqueadero Argelia, y se ordenará a que éste último restituya y termine la inmovilización de la motocicleta, previa exhibición del documento que acredita la salida del mismo por orden la autoridad judicial. Lo anterior, sin perjuicio de que los servicios de parqueadero y grúa que se causaron con ocasión al traslado y permanencia del aquel en dichas instalaciones, generadas con posterioridad a la orden de entrega por parte del Juez de Control de Garantías, deban ser cancelados por el accionante, pero sin que se condicione la entrega de aquel al pago de éstos.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Revocar la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 2 de junio de 2017 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE. Por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: Conceder la tutela al **JAVIER IGNACIO OSPINO RÍOS**, referida a la protección del derecho fundamental a la libre circulación y al debido proceso. En consecuencia, se ordena al señor PABLO VALDELAMAR AYALA, representante legal del parqueadero Argelia, a que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, restituya y termine la inmovilización de la motocicleta de placas

CKR34D modelo 2014, motor E3F4E65080 y chasis 9FKKE139E20655080, previa exhibición del documento que acredita la salida del mismo por orden la autoridad judicial competente. Lo anterior, sin perjuicio de que los servicios de parqueadero y grúa que se causaron con ocasión al traslado y permanencia en dichas instalaciones en la forma explicada en los considerandos de esta providencia, deban ser pagados por el accionante, pero sin que se condicione la entrega de aquel al pago de éstos.

TERCERO: el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

QUINTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI. .

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en el acta No.115

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA