



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No. 021

Medio de Control	Acción de Tutela
Radicado	88-001-23-33-000-2021-00008-00
Demandante	Gustavo Adolfo Vanegas Blanco
Demandado	Fiscalía General de la Nación y otros
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la acción de tutela instaurada por el señor Gustavo Adolfo Vanegas Blanco contra la Fiscalía General de la Nación – Fiscalía 30 Local, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Secretaría de Movilidad y el Parqueadero San José, con el propósito que le sean protegido los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y derecho a la igualdad.

II. ANTECEDENTES

El accionante en el escrito de tutela formula las siguientes pretensiones:

- PRETENSIONES

- “1. Que se **TUTELEN** mis derechos **AL DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** y la **IGUALDAD**.
2. Solicito que se ordene al parqueadero San José **la ENTREGA INMEDIATA DEL AUTOMOTOR** marca Ford Focus – Modelo 2015, color plata, motor No. FL273491 VIN 1FAADP3F29FL273491 - placas FWT-740 de propiedad de la empresa Transportes Nevisco S.A.S., al señor GUSTAVO ADOLFO VANEGAS BLANCO, sin ningún tipo de condicionamiento o dilación alguna.
3. Asimismo, solicito se le ordene a la Fiscalía General de la Nación como garante de la custodia y vigilancia del automóvil, que proceda con el pago de las expensas generadas por los servicios prestados por el parqueadero durante el tiempo que custodió y vigiló el vehículo en comento.”

- HECHOS

Se señalan como hechos los siguientes:

1. Inicia manifestando que ante la Fiscalía General de la Nación – Seccional San Andrés Isla, cursó investigación penal con ocasión del accidente de tránsito en el que se vio comprometido el automóvil marca Ford Focus – Modelo 2015, color plata, motor No. FL273491 VIN 1FAADP3F29FL273491 - placas FWT-740 de propiedad de la empresa Transportes Nevisco S.A.S., el cual fue retenido por los agentes de tránsito (movilidad) y dejado luego a disposición de la Fiscalía General de la Nación.
2. El día nueve (9) de noviembre de 2020, presentó solicitud de entrega provisional del vehículo arriba identificado ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías y Conocimiento de San Andrés Isla.
3. El día 23 de diciembre de 2020, el operador judicial en audiencia pública ordenó la entrega provisional del vehículo, indicando que el mismo se encuentra inmovilizado en las instalaciones del parqueadero de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual libró los oficios No. 763-20 y 764-20 dirigidos al ente acusador y a la Secretaría de Movilidad Departamental, a fin de que se diera cabal cumplimiento al exhorto efectuado.
4. Señala que pese a ello, la orden judicial no ha podido hacerse efectiva, debido a que el parqueadero que custodia el rodante está cobrándole una suma considerable por concepto de parqueadero para que se pueda materializar la entrega del mismo; situación que a su parecer resulta reprochable, en tanto que exigir este tipo de condicionamientos va en contravía a los derechos fundamentales.
5. Anota que vasta jurisprudencia la H. Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica y reiterativa en señalar que ninguna persona puede relevarse del deber de acatar la decisión de una autoridad, a menos que ocurran circunstancias ajenas a su voluntad, imprevisibles e irresistibles que constituyan una justa causa que impida la observancia de la decisión. Igualmente la autoridad judicial ha sido enfática en resaltar que los parqueaderos cuentan con la posibilidad de promover acciones legales en contra de la administración, con miras a obtener el pago del servicio que ha prestado, pues actuar en contrario, implica que tanto el parqueadero como la entidad que lo tiene a su cargo se sustraigan al cumplimiento de un

mandamiento judicial imperativo, incumpliendo de esta manera sin justa causa una resolución judicial.

6. Refiere que el día 28 de enero de 2021 mediante escrito de petición radicado en la ventanilla única de correspondencia de la Fiscalía Seccional de San Andrés y ante el parqueadero San José, presentó derecho de petición con la finalidad que: **i)** se dé cumplimiento inmediato a la orden emitida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías y Conocimiento de San Andrés Isla, consistente en la entrega del automotor marca Ford Focus – Modelo 2015, color plata, motor No. FL273491 VIN 1FAADP3F29FL273491 - placas FWT-740 de propiedad de la empresa Transportes Nevisco S.A.S., al señor Gustavo Adolfo Vanegas Blanco, sin ningún tipo de condicionamiento o dilación alguna; y **ii)** que la Fiscalía General de la Nación como garante de la custodia y vigilancia del automóvil, proceda con el pago de las expensas generadas por los servicios prestados por el parqueadero durante el tiempo que custodió y vigiló el vehículo referenciado.

7. Mediante escrito del cuatro (4) de febrero de 2021, la Fiscalía Local 30 dio respuesta a la petición, manifestando que:

“... al revisar las foliaturas de la carpeta, se evidencia que los vehículos involucrados en este proceso no se encuentran en el patio único de la Fiscalía Seccional San Andrés, sino en el parqueadero San José de esta ínsula, en virtud de que los agentes de tránsito departamental no realizaron el procedimiento adecuado, situación que es ajena a este agente persecutor, razón por la cual, no le corresponde a este despacho pagar las expensas que usted solicita; aunado a lo anterior, es necesario informarle que la fiscalía no tiene contrato con ningún parqueadero privado ya que cuenta con su propio patio y no recibe remuneración alguna. Así las cosas, este despacho judicial ha cumplido con el trámite que exige la ley penal y no es dable realizar otras actuaciones distintas a las que corresponden por estar inmersos bajo los principios de transparencia, debido proceso y acceso a la justicia.”

8. Considera que la respuesta dada por la Fiscalía Local 30 desconoce claramente el derecho al debido proceso, puesto que luego de haber retenido el automotor en virtud de una medida preventiva, consiste en mantener inalterable el objeto material de la conducta punible, bajo el principio de conservación de la prueba, señale que no es responsable de pagar las expensas generadas por un error en el procedimiento por parte de los agentes de tránsito, evadiendo *per se* la obligación que le asiste. La jurisprudencia ha señalado que la administración bajo

ninguna excusa puede relevarse del deber de pagar las expensas generadas con ocasión a un proceso penal, y peor aún trasladar esta carga al ciudadano, pues nótese que en este escenario no media la voluntad del titular ni existe una relación contractual que permita el cobro de las expensas de cuidado y vigilancia del automotor.

9. Señala, que todas estas dilaciones han repercutido desfavorablemente en su actividad laboral, puesto que desde hace más de un año, no se recibe ingreso alguno por parte de este automotor (taxi), siendo este un activo y valioso para el desarrollo del objeto social de la empresa que representa.

- CONTESTACIÓN

Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina- Secretaría de Movilidad.

La entidad accionada al contestar la acción constitucional, en primer lugar, realiza una explicación respecto al manejo de la inmovilización de vehículos, y el manejo normal y/o legal de los vehículos que se inmovilizan en razón a accidentes de tránsito con lesiones.

Refiere que el Parqueadero San José 2 es un parqueadero privado, que suscribió un convenio con el objetivo del manejo de vehículo inmovilizado por infracciones de tránsito o temas afines a la competencia de dicha secretaría. Los vehículos que se encuentran inmersos en accidente de tránsito con lesiones, acorde a normatividad vigente son puestos a disposición de la Fiscalía, por ser el órgano competente, quienes son los encargados de entregar los vehículos inmovilizados en estos delitos culposos, manteniendo los mismos en retención por estar inmersos en procesos que le atañen; siendo así las cosas, el término que los vehículos demoren inmovilizados lo decide o direcciona el mismo órgano Judicial. De la misma manera, acorde a lo normado, al respecto de las costas del proceso entre ellos los costos que acareen las inmovilizaciones están inmersos al mismo caso y están a cargo de la misma autoridad que está manejando el delito culposo, del caso en diserto.

El ente territorial considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, estando claro que no es de la competencia de la Secretaría de Movilidad la

devolución de los casos involucrados en vehículos inmovilizados, y mucho menos lo será lo atinente al pago de los gastos o costas que acarreó la inmovilización

Señala que le es extraño el hecho de que la Fiscalía teniendo el proceso y por ende, bajo su tutela el vehículo por el lapso que demoró el proceso penal, se afirme desconocer que el automotor no se encontraba en patios que fuera del arbitrio de la fiscalía, toda vez que lo normal es que dentro del expediente reposen las pruebas documentales, tales como el informe del accidente, dentro del cual se manifiesta claramente el lugar donde se encuentra ubicado el vehículo que a partir del recibo del accidente está bajo su plena competencia, siendo claro que la autoridad del caso debía velar porque el carro se encontrase bajo su amparo legal.

Finalmente, sostiene que la Secretaría de Movilidad en ningún momento ha vulnerado los derechos del accionante, por lo tanto, hay carencia actual de objeto lo cual constituye causal de improcedencia de la acción de tutela.

Parqueadero San José

Solicita declarar improcedente las pretensiones del señor Gustavo Vanegas en el escrito de tutela, respecto del Parqueadero San José, en razón a que se puede evidenciar que no se ha producido violación a derecho fundamental alguno. Para ello procede a explicar en síntesis lo siguiente:

Manifiesta el particular que ha tenido vínculo obligacional con el Departamento Archipiélago, tendiente a la prestación del servicio de traslado, custodia, administración y vigilancia de los rodantes que son inmovilizados por las autoridades de tránsito en el marco de la aplicación de la Ley 679 de 2002.

Explica que solo hasta el año 2020, la Fiscalía General de la Nación- Seccional San Andrés, procedió a la adquisición o contratación de sus propios patios y los puso en funcionamiento. Antes de la confluencia de los requerimientos necesarios para la constitución de un patio único, el ente fiscal respaldó su pretensión, consistente en que el Parqueadero San José le prestara servicios en el contrato que este tenía con el Departamento, ante lo cual el Parqueadero San José ha sido enfático en negarse puesto que dentro de las estipulaciones contractuales nunca se dispuso ni acordó que los servicios del parqueadero, ni los servicios de traslado en grúa, custodia y vigilancia serían prestados de manera extensiva a la Fiscalía General de la Nación.

En este orden, indica que si en las instalaciones del Parqueadero San José se encuentran vehículos involucrados en investigaciones por la comisión de conductas punibles (como el caso del vehículo propiedad de la sociedad Nevisco), que han ingresado a órdenes de la Fiscalía o de alguna agencia judicial, debe decirse que tales servicios son solicitados y conminados a prestarse sin la mediación de un vínculo contractual que lo posibilite, y que se han ejecutado por vía de autoridad.

Sostiene que de ninguna manera puede considerarse que es el Parqueadero San José a quien le corresponde asumir los costos de los servicios prestados con ocasión del ingreso del vehículo objeto de discusión en esta instancia procesal, toda vez que el rodante, no ha ingresado ni por voluntad de la administración privada, ni por la voluntad del propietario del vehículo, motivo por el cual no es procedente simplemente entregar el vehículo, sin antes existir una certeza jurídica por parte del Parqueadero San José de a quién debe proceder a realizarle el cobro del servicio prestado.

Agrega que el Parqueadero San José no tiene una fuente jurídica existente para reclamar el pago, ni el sujeto a quien debe hacérselo, pues no existe estipulación contractual que habilite a la Secretaría de Movilidad a realizar el pago si es lo que pretende postular el ente fiscal, quien también se desliga de su obligación señalando errores cometidos por los agentes de tránsito, y el particular por disposición jurisprudencial y por ausencia normativa no se encuentra obligado al pago, pero el Parqueadero San José no se encuentra en la obligación de soportar esta carga, que a su parecer rompe la igualdad ante las cargas públicas. Sostiene que el ente fiscal no debe ni puede disponer a discreción un rodante en las instalaciones de un Parqueadero con quien no existe una relación legal o contractual que lo habilite a tal efecto, de tal forma, así como no ha mediado la voluntad del propietario del vehículo para que este sea inmovilizado, tampoco ha mediado la voluntad del Parqueadero San José para recibirlo y prestar el servicio, ese que solamente hasta el año 2020 la fiscalía adquirió un patio. Afirma que hoy día se continúa conminando al Parqueadero San José a prestar el servicio de grúa sin obtener remuneración alguna. Así las cosas, ha sido la Fiscalía en su tiempo por omisión y por acción la que ha vulnerado no solo los derechos del Sr. Gustavo Vanegas sino de todas aquellas personas a las que le ha remitido sus rodantes a un parqueadero que no tiene vínculo con el ente fiscal, y en esa medida vulnera los derechos al Parqueadero San José que serán objeto de debate en otra vista procesal.

Fiscalía General de la Nación-Subdirección Regional

Inicia manifestando la entidad que se abstienen de realizar pronunciamiento alguno respecto de los hechos expuestos en el escrito de tutela teniendo en cuenta que los acontecimientos narrados por el accionante corresponden a situaciones que son desconocidas por la Subdirección Regional.

Como fundamento de defensa expone los siguientes argumentos:

Competencia de la Fiscalía General de la Nación en la custodia de automotores que no se han entregado físicamente en Patios Únicos.

Señala que verificado el Sistema de Información Administrativo y Financiero SIAF adoptado por la Fiscalía General de la Nación, a través de la Sección de Bienes, no se encontró registro de ingreso físico ni informático (magnético) del automotor con placas FWT740, al Patio Único de la Fiscalía General de la Nación Seccional San Andrés. razón por la cual, a su parecer no le atañe responsabilidad alguna respecto de los automotores que no han sido entregados en custodia física de la misma.

Refiere que para los casos en los que los automotores son puestos a disposición de las Fiscalías de la ciudad de San Andrés Islas, la Entidad ha dispuesto el Patio Único, ubicado en el Calle 2 No. 1A-28 Sector Big Point, lugar del cual tienen conocimiento todos los servidores de la entidad, agentes de tránsito y agentes de la Policía Nacional, que deben hacer el uso debido de él.

Por otra parte, aclara la entidad que la Fiscalía General de la Nación- Subdirección de Apoyo Regional Caribe, no tiene ni ha tenido vínculo contractual alguno con el Parqueadero San José, lugar a donde fue conducido el automotor. Explica que de acuerdo con el procedimiento establecido por la entidad para la recepción de automotores en el patio único, todo rodante debe estar vinculado a una investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, y para su ingreso se debe siempre adelantar el Inventario y Registros Fotográficos respectivo. Así las cosas, la entidad solo asumirá la custodia de los vehículos que sean entregados físicamente en las instalaciones de los patios únicos, previo el cumplimiento de los requisitos antes mencionados (procedimiento penal y procedimientos internos).

Improcedencia de la Acción de Tutela como mecanismo de protección de derechos económicos. Solo en el evento en que ocurra una violación de un derecho económico

Afirma que solo en el evento en que ocurra una violación de un derecho económico que conlleve a su titular a un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales, este adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela.

Explica que el artículo primero del Decreto 2591 de 1994, establece en su segundo inciso que la protección para la cual está establecida la acción de tutela, es para los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por cualquiera autoridad pública o privada. En el caso sub examine, plantea el accionante que se ve afectado en razón que no le ha sido posible la entrega del automotor de placas FWT-740 de propiedad de la empresa Transportes Nevisco S.A.S., toda vez que los administradores del Parquero San José hacen una exigencia del pago del servicio de parqueo desde el día de su ingreso. Sin embargo, la entidad considera que, eventualmente de haber existido una violación a los derechos supuestamente vulnerados al tutelante, correspondería a este acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa y no acudir a la jurisdicción especial de tutela.

No existencia de un perjuicio irremediable

Manifiesta que de acuerdo a lo establecido en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, uno de los requisitos para que proceda la acción de tutela es que no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual se otorga como un mecanismo transitorio. En el caso en litigio, los hechos narrados por el accionante, no permiten establecer la existencia de un perjuicio irremediable en los términos expuestos en la norma y no resulta imperiosa la amenaza al derecho fundamental invocado, toda vez que no se logró demostrar el perjuicio que le causa el no tener el automotor en su propiedad.

Existencia de otro medio de defensa judicial idóneo

Asevera la entidad que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo para hacer valer los derechos que considere le hayan sido vulnerados.

Indica que conforme a lo establecido por la Corte Constitucional, es el juez ordinario el primer llamado a la protección de los derechos. En el caso bajo estudio al no haberse presentado siquiera sumariamente pruebas que demuestren un perjuicio irremediable, que es uno de los requisitos exigibles para la procedencia de esta acción excepcional, la acción deviene improcedente.

TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue presentada el día 12 de marzo de 2021 y admitida mediante providencia No. 038.¹

Las entidades accionadas rindieron informe dentro de la oportunidad procesal.²

El Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

En relación con la competencia para conocer de la acción de tutela, la H. Corte Constitucional ha reiterado en varias oportunidades que esta se encuentra establecida en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el tema se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(…) Para tal efecto, es imperativo recordar que de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, todos los jueces **son competentes** para conocer de las acciones de tutela **a prevención**. Preceptiva que difiere de lo consagrado por el Decreto reglamentario 1382 de 2000, ya que establece las reglas de simple **reparto** y no de competencia³.

De hecho, sumado a esto y en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial, la Corte ha prevenido que “cuando de un lado se encuentra la aplicación a posteriori de un procedimiento administrativo de reparto y, de otro lado, se encuentra el acceso a la justicia, la protección efectiva de los derechos fundamentales, la celeridad de la acción de tutela y la integridad del proceso judicial,

¹ Folios 3 y 9 del expediente digital.

² Folios 10, 11 y 12 del expediente digital.

³ En el auto 009A de 2004, la Sala Plena de la Corte Constitucional precisó que “(e)l Decreto 1382 de 2000, no es la norma legal que establece cuál es el despacho competente para conocer un proceso de acción de tutela. El momento procesal en que las normas del Decreto 1382 de 2000 son aplicables es cuando se va efectuar el trámite administrativo de reparto de procesos de acción de tutela entre los diferentes jueces competentes.”

Expediente: 88-001-23-33-000-2021-00008-00
Demandante: Gustavo Vanegas Blanco
Demandado: Fiscalía General de la Nación y otros
Acción: Tutela

SIGCMA

la Constitución ordena que prevalezca el derecho sustancial (artículo 228 C.P.), es decir, que no se anule lo actuado por un juez competente que se pronunció de fondo sobre el amparo de los derechos fundamentales”.

Entonces, conforme a las normas antes mencionadas, si se tiene en cuenta que la competencia de la acción de tutela corresponde al juez del lugar donde ocurrió la vulneración o amenaza para los derechos fundamentales, la Corte ha concluido lo siguiente: “1) No necesariamente el lugar donde tenga su sede el ente que viola de manera presunta los derechos fundamentales coincide con el lugar donde ocurrió la vulneración; 2) la competencia no corresponde al juez del lugar donde se expidió un acto violatorio, sino al juez del lugar donde se produzcan sus efectos, es decir, del lugar donde se presentó u ocurrió la vulneración que se busca proteger”.

Como consecuencia, la Corte ha procedido a advertir que uno de los criterios más relevantes a la hora de definir la competencia para conocer de un amparo es que existe libertad para que el actor escoja tanto la jurisdicción como la especialidad de los jueces que él desea que conozcan del asunto. En el Auto 277 de 2002, la Corte argumentó: “existe un interés del ordenamiento jurídico en proteger la libertad del actor frente a la posibilidad de elegir el juez competente de las acciones de tutela que desee promover. Libertad, que si bien está sometida a las reglas de competencia fijadas por el artículo 37 (factor territorial) y por las reglas del decreto 1382 (factor subjetivo y factor funcional), resulta garantizada por el ordenamiento, al ofrecer la posibilidad de elegir la especialidad del juez de tutela competente.”

En razón de lo anterior, la Corte ha advertido que previo a abstenerse de estudiar una petición de amparo de los derechos fundamentales, los jueces deben acatar dicha regla y hacer valer (i) el lugar donde el actor desea que se tramite la acción y (ii) la jurisdicción que conocerá de ella. Sobre el particular, en el Auto 185 de 2007, se expuso: “en este tipo de casos la Corte Constitucional ha fijado la regla jurisprudencial según la cual el criterio que deben aplicar los jueces o tribunales antes de abstenerse de asumir el conocimiento de una solicitud de amparo constitucional, es la elección que haya efectuado el accionante respecto al lugar donde desea se tramite la acción y la jurisdicción que conozca la acción. Lo anterior, a partir de la interpretación sistemática del artículo 86 Superior y del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que garantizan a toda persona reclamar “ante los jueces -a prevención” la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”⁴.

Advierte esta Sala, que si bien, el reparto de la presente acción de tutela no se efectuó según las reglas contempladas en el numeral y 5º artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 que modifica el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, esta conocerá a prevención el presente asunto, con el fin de no vulnerar derechos fundamentales, por tal razón, es claro que esta Corporación es competente para avocar el conocimiento en primera instancia.

Legitimación por activa

⁴ Corte Constitucional. Autos 277 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett, 149 y 017 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, 021 de 2003, 030 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, 036 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, 037A de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, 043 de 2003, 044A de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, 045 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, 048 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, 049 y 081 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, 083 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, 048 y 105 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 072 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, 123 de 2004, 137 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y 213 de 2005, entre otros.

El inciso 1º del Artículo 86 de la Constitución Política consagra:

“ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.*

En el asunto sub lite, encuentra la Sala que la acción de tutela fue interpuesta por Gustavo Adolfo Vanegas Blanco, quien manifiesta actuar en calidad de representante legal de la empresa de Transportes Nevisco S.A.S., buscando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y derecho a la igualdad, allegando para el efecto copia de su cédula de ciudadanía y del certificado de existencia y representación legal de la sociedad Transportes Nevisco S.A.S.⁵, teniéndose así acreditada la legitimación por activa.

Legitimación por pasiva

De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, *“la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto”.*

El accionante manifiesta que los derechos fundamentales invocados se encuentran amenazados y/o vulnerados por parte de la Fiscalía General de la Nación, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina-Secretaría de Movilidad y Parqueadero San José, en cuanto a la negativa de entrega del vehículo de su propiedad y pago de gastos del parqueadero. En razón de lo anterior, no existe duda que las accionadas están legitimadas por pasiva en la presente causa constitucional.

- PROBLEMA JURIDICO

⁵ Folio 2 del expediente digital.

Corresponde a la Sala en esta oportunidad determinar, de acuerdo a los elementos fácticos presentados, la procedencia de la acción de tutela para obtener la entrega de vehículo retenido en parqueadero y pago de las expensas que pretende el accionante.

Para resolver el problema jurídico antes planteado, la Sala analizará: (ii) procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio y excepcional para la protección de derechos fundamentales y (ii) finalmente, se analizará el caso concreto.

- TESIS

La Sala sostendrá la tesis de improcedencia de la acción de tutela por existir otros mecanismos idóneos para la protección del derecho alegado.

ACCIÓN DE TUTELA-NATURALEZA JURÍDICA

La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales cuya naturaleza jurídica es la subsidiaria, toda vez que su la misma esta instituida en principio para ser ejercida cuando el ordenamiento jurídico no disponga de otro medio de defensa judicial de los derechos presuntamente vulnerado. Consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, lo siguiente.

ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión)

La norma establece el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el cual conforme a la jurisprudencia se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. Es así que, en desarrollo del artículo 86, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante⁶.

ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Quando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (Subrayas fuera del texto original)

<Inciso 2o. INEXEQUIBLE>

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Respecto al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela la Corte Constitucional⁷ ha sostenido lo siguiente:

“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de*

⁶ Corte Constitucional sentencia C-132 de 2018 del 28 de noviembre de 2018.

⁷ Corte Constitucional sentencia C-132 del 28 de noviembre de 2018.

protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos^[32]. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección⁸.

“... la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.^[19] (Subraya la Sala)^[20].

(...)

en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial **que resulten idóneos y eficaces** para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.”

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-375 del 17 de septiembre de 2018

Ahora bien, la jurisprudencia también ha establecido que dicho principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela tiene algunas excepciones, las cuales las encontramos en el texto del Decreto 2591 de 1993:

ARTICULO 8o. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.

En lo que respecta a la excepción del principio de subsidiariedad la Corte Constitucional⁹ enseña:

“13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad^[33]:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-375 del 17 de septiembre de 2018

el contexto concreto^[34]. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación *inminente* del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la *urgencia* de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la *gravedad* del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter *impostergable* de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo^[35].

16. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.”

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

En este orden, tenemos que el ejercicio de la acción de tutela no queda al arbitrio de las personas, sino que es menester tener presente la obligación de verificar si el ordenamiento judicial establece un mecanismo igual o mejor de efectivo para la protección de los derechos fundamentales. No obstante, se recuerda la posibilidad de ejercer la acción cuando se considere estar en presencia de las excepciones atrás mencionadas, es decir, evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial no es es idóneo y eficaz

Precisado lo anterior, procede la Sala a analizar el caso concreto, con la finalidad de determinar si el mismo se encuentra dentro de las circunstancias excepcionales que la jurisprudencia ha establecido. De ser así, se procederá a revisar el fondo del asunto.

- PRUEBAS

Dentro del plenario fueron allegadas las siguientes pruebas:

1. Copia de los Oficios No. 763-20 y 764-20 dirigidos a la Fiscalía General de la Nación y a Secretaría de Movilidad.¹⁰
2. Copia del acta de la audiencia celebrada el día 23 de diciembre de 2020, por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías y Conocimiento de San Andrés Isla.¹¹
3. Derecho de petición presentado ante la Fiscalía General de la Nación y el parqueadero San José, en el que se solicita el cumplimiento de la orden dictada por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías y Conocimiento de San Andrés Isla.¹²
4. Respuesta al derecho de petición referenciado emitida por la Fiscalía 30 Local.¹³
5. Factura No. 9533 del 27 de enero de 2021 expedido por el parqueadero San José No. 2.¹⁴
6. Certificación especial de Matrícula del Parqueadero San José.¹⁵
7. Acta de inmovilización del vehículo No. 3170 del 19 de febrero de 2020.¹⁶

- CASO CONCRETO

Revisado el texto de la tutela junto con las pruebas allegadas al plenario, entiende la Sala que el actor es el representante legal de una sociedad cuyo objeto social, entre otros aspectos, comprende el transporte público. También se concluye que uno de los vehículos de su propiedad Marca Ford Focus, Modelo 2015, color Plata número de motor FL273491, VIN 1FAADP3F29FL273491, se vio involucrado en una investigación penal, toda vez que fue instaurada querrela por delitos culposos en accidente de tránsito no fatales, siendo asignado el proceso penal a la Fiscalía Local

¹⁰ Folio 2 del cuaderno digital.

¹¹ Folio 2 del cuaderno digital.

¹² Folio 2 del cuaderno digital.

¹³ Folio 2 del cuaderno digital.

¹⁴ Folio 10 del cuaderno digital.

¹⁵ Folio 10 del cuaderno digital.

¹⁶ Folio 12 del cuaderno digital.

30 el día 24 de febrero de 2020 NUNC 8000016001210202000024. El 27 de marzo de 2020 el perito automotor allegó Informe Investigación de Campo FPJ-11, razón por la cual el día nueve (9) de noviembre de 2020 fue solicitada su entrega ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías y Conocimiento, que ordenó su entrega provisional en audiencia del 23 de diciembre de 2010.

Se demostró que se solicitó la entrega del vehículo al parqueadero San José, petición que no fue atendida en tanto que no han sido cancelados los gastos por concepto de parqueadero.

Definido lo anterior, debe indicarse que encuentra la Sala que dentro del trámite 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 legal. 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)¹⁷. Sobre el tema en cuestión, la Ley 906 de 2004, dispone:

Ley 906 de 2004

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.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-375 del 17 de septiembre de 2018

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.

En este orden, conforme a las pruebas allegadas, específicamente la respuesta al derecho de petición dada por la Fiscalía al hoy actor desde el día 27 de marzo de 2020, se pudo solicitar ante el Juez de Control de Garantías la entrega provisional del vehículo, tramite que constata la Sala fue realizado ocho meses después. Según lo anterior, infiere la Sala que si bien la inmovilización del vehículo genera alguna afectación económica a la sociedad transportadora propietaria de aquel, la misma no era de tal magnitud que pudiera generar inconveniente en el desarrollo del objeto social de la sociedad o que pudiera poner en riesgo la existencia de la misma, desvirtuándose así la posibilidad de que la accionante alegue la existencia de un perjuicio irremediable. Es de aclarar que en el escrito de tutela no se hace referencia a la existencia de dicha eventualidad.

Ahora bien, analizando la procedencia del ejercicio de la presente acción, encuentra la Sala que si bien existe jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁸ que indica 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, la obtención de dicha pretensión no es *per se* asunto que deba ser debatido en sede de tutela, puesto que dicho asunto es competencia del juez ordinario, mas no del juez de tutela.

En este orden, evidencia la Sala que el actor cuenta con una providencia expedida por autoridad judicial como es el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías y Conocimiento que ordena la entrega provisional del vehículo de propiedad de la parte actora, providencia que debe ser cumplida tanto por las entidades públicas como por los particulares. Es por eso, que el legislador plasma mecanismos para hacer efectivas las decisiones judiciales, de manera que no se vean soslayados los derechos de las personas que acuden ante la

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-375 del 17 de septiembre de 2018, Corte Constitucional, sentencia T-1000 de 18 de septiembre de 2001.

administración de justicia. En el presente caso el actor dispone de otros mecanismos para puede obtener la entrega material del bien ya sea a través de la ejecución, la sanción ante el fraude a una resolución judicial, entre otros. De la misma manera, debe indicar la Sala que procede que asuma el valor de las sumas que se le han exigido y posteriormente repita contra la entidad que a su juicio tiene la responsabilidad de soportar el pago de los valores que se le están cobrando. Adicionalmente a lo expuesto, la Sala constata que en el caso concreto tampoco nos hallamos ante una persona que requiera especial protección constitucional, que justifique la flexibilización del examen de procedencia de la tutela.

De conformidad con lo expuesto, en consideración de la Sala corresponde declarar improcedente la presente acción de tutela toda vez que (i) existen mecanismos idóneos para obtener la entrega material de su vehículo, (ii) no se evidencia la afectación grave a un derecho fundamental o la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y (iii) no se trata de una persona que requiera especial protección constitucional, que justifique la flexibilización del examen de procedencia de la tutela.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE improcedente la acción de tutela presentada por el señor Gustavo Adolfo Vanegas Blanco contra la Fiscalía General de la Nación – Fiscalía 30 Local, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Secretaría de Movilidad y el Parqueadero San José, por los motivos plasmados en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Si este fallo no fuere impugnado, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Expediente: 88-001-23-33-000-2021-00008-00
Demandante: Gustavo Vanegas Blanco
Demandado: Fiscalía General de la Nación y otros
Acción: Tutela

SIGCMA

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSE MOW HERRERA

JESUS GILLERMO GUERRERO G.

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-23-33-000-2021-00008-00.)

Código: FCA-SAI-04

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

Firmado Por:

NOEMI CARREÑO CORPUS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 003 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

JESUS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

JOSE MARIA MOW HERRERA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 002 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

Expediente: 88-001-23-33-000-2021-00008-00
Demandante: Gustavo Vanegas Blanco
Demandado: Fiscalía General de la Nación y otros
Acción: Tutela

SIGCMA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8e8c0797573a327ea9b6a98208b7abc3c2eaa62cb6dacdc92f0de749bfebc617

Documento generado en 26/03/2021 08:39:53 AM