



**Rama Judicial del Poder Publico**  
**Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Barranquilla, veintiséis (26) de abril de dos mil diecinueve (2019).

|                         |                                                                                                     |
|-------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Radicado</b>         | 08001-3333-006-2016-00114-00                                                                        |
| <b>Medio de control</b> | Nulidad y Restablecimiento del Derecho.                                                             |
| <b>Demandante</b>       | <b>JORGE ARTURO RIVERA TEJADA</b>                                                                   |
| <b>Demandado</b>        | Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial. |
| <b>Juez (a)</b>         | <b>MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO</b>                                                            |

**I.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede el Despacho a dictar sentencia en la demanda dentro del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta en nombre propio por el ciudadano Jorge Arturo Rivera Tejada contra el Distrito Especial Industrial y Portuario De Barranquilla – Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

**II.- ANTECEDENTES**

**II.1.- Pretensiones**

Pretende el accionante, se profieran las siguientes declaraciones:

**Primera:** La nulidad de las siguientes decisiones administrativas proferidas por la Secretaria de Movilidad del Distrito de Barranquilla (en adelante, Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial de Barranquilla):

- Resolución No. 1284 de 2015.
- Resolución No. 6501 de 2015.

**Segunda:** Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la encausada a la entrega inmediata de la licencia de conducción al señor Jorge Arturo Rivera Tejada.

**Tercera:** Que se condene a la entidad accionada como reparación del daño, a reconocer y pagar a favor del actor los siguientes perjuicios:

- A. (...)“La suma de Setenta y Dos Millones De Pesos (\$72.000.000) por el contrato que prestación de servicios que fue cancelado como consecuencia a la retención de mi licencia de conducción el cual había sido firmado el 25 de febrero del 2015 y fue cancelado mediante acta de fecha 3 de abril del 2015”.
- B. “ (...)cancelar la suma Setenta y Cinco Millones De Pesos (\$75.000.000) por el contrato que prestación de servicios correspondiente a la siguiente anualidad del anterior toda vez que no fue firmado por encontrarme aun con la licencia retenida”.
- C. “(...) a cancelar al demandante el valor de todas las primas pagadas a la Aseguradora Sura a la póliza 6715221-2”.
- D. “a cancelar al demandante el valor de los transportes que tuvo que asumir por medio de taxis para su desplazamiento diario”.
- E. “(...) a cancelar al demandante todos los perjuicios morales y económicos que se encuentren probados”.

**Cuarta:** Que se declare que hubo culpa grave de los patrulleros vinculados en garantía dentro del presente medio de control por no acatar los procedimientos establecidos en la ley y no respetar la Constitución Nacional en detrimento de los derechos de un ciudadano, además de negarse a responder preguntas estando bajo la gravedad de juramento.

**Quinta:** Declarar que hubo culpa grave de la funcionaria Ana Milena Mendoza De Las Salas por las siguientes razones:

- No conminar a los patrulleros a que respondieran las preguntas cuando estos estaban bajo la gravedad de juramento.
- Investigar por grado 1 de alcoholemia y sancionar por negación.
- Permitir y no verificar que el certificado de calibración introducido al proceso.
- No dar trámite a una tacha de falsedad oportunamente propuesta.

**Sexta:** Declarar que hubo culpa grave de la funcionaria Ivonne Cecilia De León Medina al confirmar una resolución contraria a la ley además de permitir:

- Que el patrullero Rolinson Marín Ríos mejorara sus argumentos en segunda instancia sin tener en cuenta las contradicciones en que incurrió.
- No decretar la caducidad de la acción aun cuando fue solicitada dos veces.

**Séptima:** Ordenar al Estado que previa prueba del pago de las pretensiones acá solicitadas repita dichos montos a los señores llamados en garantía que hayan sido encontrados culpables en la presente acción administrativa.

## **II.2.- Resumen de los Hechos**

Explica que el 27 de marzo del 2015, aproximadamente las 11:30 de la noche, se dirigía a su domicilio en la motocicleta de placas GUZ-41-D, la cual es de su propiedad, cuando fue abordado por dos patrulleros en la Calle 45B con carrera 19 de esta ciudad, entre ellos un patrullero de nombre Carlos Monsalve Morales. Acto seguido, le ordenaron al actor orillarse para hacerse una prueba de alcoholimetría, comoquiera que los uniformados sospechaban que el demandante habría ingerido licor.

Indica el actor que se encontraba con un amigo el cual acababa de dejar en la calle 8, que no estaba consumiendo licor, pues se encontraba en su casa y estaba transportando a su amigo toda vez que al día siguiente él viajaba a la ciudad de Bogotá. Añade que, no obstante, el patrullero Carlos Monsalve le solicitó la documentación personal y se la retuvo, con el objeto de practicarle una prueba de alcoholemia, la cual arrojó como resultado un guarismo de 0.01, lo cual es grado cero de embriaguez; sin embargo, el citado patrullero no le devolvió los documentos, y retuvo al conductor.

Advierte el demandante que en el procedimiento hubo un trato arbitrario, comoquiera que no le realizaron una entrevista reglamentaria que señala en el Reglamento Técnico Forense para la determinación clínica del estado de embriaguez aguda; no llevaron a cabo la calibración del equipo de medición y tampoco permitieron al afectado tomarle una foto al resultado; por lo cual, estima que al no realizar los procedimientos establecidos en dicho reglamento, vulneraron su derecho al debido proceso; en particular por cuanto: **a)** además de no hacer la entrevista previa; **b)** no se presentaron como oficiales de tránsito de la institución, pues no dieron el número de placa identificatoria; **c)** No hubo de parte del examinado un consentimiento informado; **d)** no le explicaron el procedimiento para medición con alcohosensor conforme al numeral 2.4.5. del mencionado Reglamento; **e)** no le indicaron que el aparato de medición estaba calibrado en 0,0; **f)** no se le indicó que la boquilla del sensor era nueva, **h)** que el policial que llevó a cabo la medición no usó guantes, e **i)** que le hicieron dos (2) pruebas sucesivas con la misma boquilla, lo cual es incorrecto.

Señala que pese a sus inconformidades con el procedimiento, los policiales no le permitieron filmar el procedimiento, lo cual considera que era su derecho, pudiendo solamente grabar el el audio; que además estuvo retenido irregularmente durante 30 o 40 minutos, luego de los cuales, le informaron que debía hacerse una nueva prueba de alcoholimetría, a lo cual el actor manifestó su descontento, por cuanto ya había sido tomada una primera muestra que arrojó un

resultado negativo para embriaguez; de contera, el trámite del procedimiento ya había excedido el tiempo máximo de 15 minutos entre la primera y la segunda prueba.

Explica el demandante que los procedimientos iniciales del test de embriaguez no fueron grabados totalmente por parte de los patrulleros, solo las escenas con posterioridad, al momento de ordenar al conductor la praxis de una segunda muestra de aliento, pese a las inconformidades del demandante, lo compelián una y otra vez a que soplara nuevamente en el alcohosensor, y que en el segundo intento de tomar muestra el patrullero Rolinson Marín no abrió la boquilla en presencia del reclamante, hecho este que el mismo policial reconoció en audiencia que se realizó ante la Inspectora 17 de Tránsito el día 26 de mayo del 2015, donde en respuesta indicó que *"Respecto al video no recuerdo si lo abrí delante de él o no"*

Se afirma que al momento de tomarle la segunda muestra el demandante solicitó al patrullero Rolinson Marín tomarle una fotografía, pues de la anterior prueba no le habían entregado al afectado la tirilla del resultado, sin embargo el patrullero se negó, y tampoco permitió que el hoy actor sacara una imagen de la misma.

Advierte el demandante que ante sus reclamos, para él justificados, solo existió la insistencia de los policiales para que se practicara nuevamente el test de alcoholemia, que no le mostraron los certificados de calibración del equipo, ni le permitieron fotografiar la tirilla de la prueba de alcoholemia; que posteriormente, en el proceso administrativo, dentro de los elementos de juicio cuya práctica solicitó, estaban los certificados de calibración del equipo y el hecho que los patrulleros policiales entregaron a la autoridad administrativa un certificado de un instrumento distinto al utilizado en la prueba de alcoholemia; además de ello, los policiales advirtieron al actor que si no se practicaba una segunda muestra, se le impondrá un nuevo comparendo por negarse a practicar la prueba, lo cual implicaba la imposición de la máxima sanción pecuniaria y la retención de la licencia de conducción.

Asegura que, pese a no ser obligatorio, el procedimiento fue grabado por parte de los agentes de policía, sin embargo, a instancias del procedimiento administrativo no le fue permitido al actor observar el vídeo sin editar y así poder ejercer sus derechos de contradicción y defensa, comoquiera que la filmación del procedimiento *es un soporte probatorio para ambas partes*, por lo tanto, es el deber de la autoridad permitir al administrado el acceso a dicho documento de manera integral, sin que sea editado o modificado, lo que no ocurrió para el caso.

Añade que el procedimiento irregular además de comportar las falencias antes comentadas, culminó con la inmovilización de la motocicleta del accionante, con desconocimiento de lo señalado en el artículo 131 literal B, del Código Nacional de Tránsito y el artículo 25 de la Resolución 17777 de 2002, el artículo 2° de la Ley 769 de 2002 y conceptos de la Oficina Asesora Jurídica, reseñados en la página web [www.mintransporte.gov.co](http://www.mintransporte.gov.co)

Comenta que para el asunto, la entidad accionada debió decretar la caducidad de las sanciones administrativas, comoquiera que los hechos de los que derivaron las mismas datan del 27 de marzo de 2015, la primera audiencia se llevó a cabo el 1 de abril del 2015, y el acto administrativo definitivo de primera instancia se libró el 25 de junio de 2015 lo cual según lo expresado en la Ley 769 de 2002, artículo 161, norma vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, supera el término de caducidad.

Señala el accionante que mediante decisión administrativa de fecha 26 de junio de 2015, la Inspección 17 de Tránsito lo declara contraventor; no bastante, advierte que en todo momento la investigación administrativa versó por la comisión de la presunta infracción que el actor presentaba *primer grado de alcoholemia* comoquiera que la prueba de alcoholimetría había arrojado el resultado 0.82, sin embargo la sanción impuesta al afectado basó su motivación en que este se opuso a practicarse dicha prueba; por lo cual aplicaron la máxima sanción que puede imponerse, que es de 1.440 (SMDLV), lo que considera como una *clara violación al debido proceso*.

#### **II.4. Normas violadas y concepto de violación.**

**Constitución Política:** Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 48, 53, 93, 94, 121, 122, 123, 315 y 365

**Legales:** Circular No. 68811\_18-02-2011 de la Superintendencia de Puertos y Transporte  
Código de Procedimiento Administrativo Artículo 52  
Ley 769 de 2002

La parte actora arguye, en síntesis que, los actos administrativos demandados son violatorios de la Constitución Política y la ley, por cuanto vulneran los derechos de los ciudadanos al intentar hacer un cobro de manera irregular cuando la acción se encontraba caduca.

Aduce el demandante que, existe una falsa motivación toda vez que no se siguió el procedimiento establecido en el Reglamento Técnico Forense, no se respetó el debido proceso consagrado en el artículo 29 superior y lo establecido en la sentencia C-633-2014.

En cuanto al cargo de caducidad, aduce que los motivos expresados para negar su configuración son contradictorios, situación que a su parecer configura una vía de hecho administrativo por concurrir los elementos de acto material, ejercicio de actividad administrativa, actuación no ajustada a derecho.

Afirma que existe desviación de poder, causal de nulidad que se constituye cuando los fines que motivan la actuación del agente son distintos a los que señala la Ley, por lo que el objetivo real de no decretar la caducidad y sancionar de manera temeraria fue la de embargar y despojar a los ciudadanos de sus bienes con el fin de tener unos recursos que no se ven reflejados en la población. Igualmente, dice que los actos administrativos sometidos a control judicial fueron expedidos por una funcionaria incompetente, por cuanto el acto que desató el recurso de apelación fue resuelto por la Asesora de Tránsito y Transporte, señora Ana María Araujo, quien firmó la comunicación fechada 03 de noviembre de 2015, y quien tomó "atrevidamente" la facultad de resolver la apelación.

En cuanto a la expedición de manera irregular de los actos administrativos, el actor lo hace consistir en que el recurso de apelación fue resuelto por fuera del término de dos (2) meses contados a partir de su interposición, conforme a lo señalado en el artículo 86 CPACA, toda vez que, el recurso de alzada fue interpuesto el día 07 de julio de 2015 teniendo la administración como plazo máximo para resolver el día 07 de septiembre de esa anualidad, situación que no se dio.

Continúa el actor diciendo que, conforme a la Circular\_68811\_18-02-2011, la acción contravencional caduca dentro de los seis (6) meses siguientes a la ocurrencia del hecho que originó el comparendo sin que se haya celebrado audiencia en que se le declare contraventor al ciudadano y esa decisión quede en firme. Conforme al análisis hecho por el actor, el hecho generador del comparendo ocurrió el día 27 de abril de 2015, por lo que para la fecha en que fue resuelto el recurso de apelación la acción se encontraba caduca, por cuanto la misma acaeció el día 27 de septiembre de 2015.

Seguidamente, manifiesta que hubo violación al debido proceso por cuanto en su sentir, la práctica de la prueba de alcoholemia por alcohosensor por parte de la Policía Nacional en su calidad de autoridad de tránsito, debe ceñirse a los parámetros técnicos y científicos relacionados con la prueba de embriaguez contenidos en las Resoluciones No. 0414 de 2002 y 1183 de 2005, no obstante ello, dice el demandante que, en el procedimiento le fue practicada de forma indebida y sin los requisitos legales dado que no le garantizaron el debido proceso dentro de un sistema técnico preestablecido y no se sujetó al reglamento legal para la manipulación del alcohosensor y elementos de utilidad al momento de la prueba.

Afirma que, no se llevó a cabo de manera correcta el registro de cadena de custodia, con la individualización de los resultados de los ensayos y de los elementos materiales probatorios, debidamente embalados y rotulados, con el fin de garantizar la identidad del sujeto y la real pertenencia de las tirillas y elementos usados en los ensayos, sin que los agentes de Policía de Tránsito garantizaran al procesado una prueba idónea que diera fe de la verdad exacta del estado puntual del imputado, toda vez que, la imposición del comparendo y el procedimiento

contravencional no se adelantó conforme a lo señalado en el artículo 135 del Código Nacional de Tránsito, sin tener en cuenta los procedimientos legales para mirar la prueba de alcoholemia conforme a la sentencia C-339 de 1996.

Asevera que, el incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación o un desconocimiento del mismo, al ratificar que las pruebas realizadas no contienen aquellos elementos constitutivos de la misma para garantizar la eficacia de las mismas, por lo que no se podía proceder a confirmar la sanción emitida de manera irregular por la Inspección 17 de Tránsito.

## **II.5.- Contestación**

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, a través de apoderado y estando dentro de la oportunidad procesal para ello, recorrió el traslado de la demanda oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones, por considerar en síntesis que, la caducidad comporta dos elementos a saber: la no actividad del sujeto para ejercer el derecho de acción y el plazo, cuando no se instaure su curso dentro de los seis meses en primera o única instancia o de tres meses en segunda instancia.

Afirma el ente demandado que, la caducidad operada en primera o única instancia no extingue la acción, la que podrá ejercitarse en un nuevo juicio, ni perjudica las pruebas producidas, las que podrán hacerse valer en aquel. La caducidad configurada en instancias ulteriores acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida. La caducidad de la instancia principal comprende la reconvención y los incidentes, pero la de estos no afecta la instancia principal.

Aduce que, en materia de tránsito, multas o comparendos que imponen las autoridades son sanciones que imponen al conductor multado la obligación de pagar, por lo que las autoridades u organismos de tránsito tienen derecho a ejercer la acción de cobro conforme al artículo 159 de la Ley 769 de 2002, la cual prescribe en el término de 3 años contados a partir de la ocurrencia del hecho para cobrarla.

Sostiene que, en el caso bajo estudio al señor Jorge Arturo Rivera Tejada se le impuso orden de comparendo el día 27 de marzo de 2015 y la audiencia de presentación del inculpado se realizó el día 01 de abril de 2015, es decir, 5 días después de la comisión de la infracción, por lo que la autoridad de tránsito ejerció la acción administrativa dentro de los términos establecidos en el artículo 161 de la Ley 769 de 2002.

Concluye que no se encuentran probada ninguna de las causales de que trata el artículo 137 CPACA para declarar la nulidad del acto administrativo demandado, proponiendo las excepciones de mérito de inexistencia de caducidad del comparendo nacional, inexistencia de

violación de la norma superior, inexistencia de falsa motivación, inexistencia de desviación de poder, inexistencia de incompetencia de funcionario y la genérica innominada.

## **II.6.- Actuación procesal**

La demanda fue presentada el 17 de junio de 2016, correspondiéndole por reparto a este Despacho Judicial, el cual admitió la demanda mediante auto de 29 de julio de 2016, ordenándose la notificación de las partes, actuación surtida en debida forma el día 08 de mayo de 2017.

La demanda fue contestada el día 05 de junio de 2017, corriéndosele traslado de las excepciones a través de fijación en lista adiada abril 10 de 2018, entre el 11 y el 13 de abril de 2018. Seguidamente, fue fijado el día 17 de agosto de 2018 a las 10:00 a.m. como fecha y hora para la realización de la audiencia inicial, en la cual se tuvieron como prueba los documentos aportados por las partes y se decretaron las conducentes, pertinentes y útiles, fijándose el día 22 de octubre de 2018 a las 9:00 a.m. para realizar la audiencia de pruebas del artículo 181 CPACA diligencia en la que fueron recepcionados los testimonios decretados, prescindiéndose de la audiencia de alegaciones y juzgamiento por considerarse innecesaria, por lo que se corrió traslado para que alegaran por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de dicha audiencia, con el ánimo de dictar sentencia dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento de dicho término, el cual se encuentra vencido.

## **II.7. Alegaciones**

**.- Parte Demandante:** dentro de la oportunidad procesal para ello, alegó de conclusión, aduciendo que la Secretaría de Tránsito impuso sanción teniendo en cuenta básicamente el testimonio de los patrulleros que intervinieron en el procedimiento policivo, desconociendo los preceptos de la Resolución 1183 de 14 de diciembre de 2005, la cual contiene el reglamento técnico forense.

Señaló el demandante que, no existió negativa en la práctica de la prueba de alcoholemia por alcohosensor y que el no firmar la tirilla obrante en el expediente, no puede tenerse como una negativa.

Afirmó que, la Resolución No. 1284 de 2015 fue expedida con falsa motivación, dado que en su sentir, fue declarado contraventor teniendo como fundamento una norma inexistente como lo es el literal f del artículo 131 de la ley 769 de 2002. Aunado a ello, el acto administrativo no especificó circunstancias de tiempo, modo y lugar imputable al demandante y que solo los testimonios de los patrulleros indicaron que se había negado a la realización de la prueba.



Concluyó diciendo que, en el caso concreto se encuentra probado todos los hechos aducidos en el libelo demandatorio.

**.- DEIP de Barranquilla:** transcribió y ratificó las razones de defensa expuestas junto con la contestación de la demanda, solicitando negar las pretensiones de la demanda.

El **Agente del Ministerio Público** delegado ante este Despacho no rindió concepto.

### **III.- Problema Jurídico**

El problema jurídico se contrae en determinar si debe declararse la nulidad de las Resoluciones No. 1284 de 2015 y No. 6501 de 2015, a través de las cuales se declaró contraventor de tránsito al señor Jorge Arturo Rivera Tejada, por ser vulneradoras del debido proceso.

### **IV.- Tesis del Despacho.**

En el presente asunto el Despacho sostendrá la tesis de que deberán concederse parcialmente las pretensiones, en el entendido de que las Resoluciones No.1284 de 2015 y No. 6501 de 2015, devienen ilegales toda vez que fueron expedidas con falsa motivación y por ende, con violación al debido proceso alegado por la parte demandante.

Igualmente, deberá negarse la reparación de los perjuicios materiales solicitada por el actor, en razón a que no se encuentran elementos de convicción que respalden la existencia de los perjuicios alegados.

### **V.- Marco Normativo y Jurisprudencial.**

#### **Debido proceso y debido proceso administrativo**

El artículo 29 de la Constitución Política señala que el debido proceso se deberá aplicar a todas las actuaciones judiciales y administrativas, así:

*“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”*

En ese sentido, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional señaló el núcleo esencial de este derecho fundamental, como bien lo ilustra el proveído T -572 de 1992<sup>1</sup> donde la Máxima Instancia expresó:

*"El artículo 29 de la Constitución contempla, además, otros derechos que se entienden contenidos en el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como son el derecho de defensa, el derecho de asistencia de un abogado, el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar y controvertir pruebas, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".*

Igualmente sostuvo la máxima guardiana de la Constitución en sentencia T-051 de 2016, el alcance del precepto superior contenido en el artículo 29, aduciendo:

*"La Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso comprende: a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables. e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo. f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas."* (Subrayado nuestro)

Sobre el debido proceso administrativo y las garantías que deben observarse dentro del mismo, la Corte en sentencia C-980 de 2010 dispuso:

*"La Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como: "(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal". Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados".*

(...)

*Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: "(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y*

<sup>1</sup> M.P. Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

*de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”*

De lo anterior se colige que, las decisiones administrativas deben ser motivadas por parte del servidor competente y estar sujetas a las disposiciones constitucionales y legales, por lo que las mismas no pueden ser arbitrarias ni desconocer las prerrogativas mínimas de los enjuiciados en sede gubernativa.

En ese sentido, tenemos que las decisiones sancionatorias emitidas por la autoridad administrativa competente, que en el caso concreto corresponde a una sanción contravencional por infracción de las normas de tránsito, son actos administrativos, por lo que es menester traer a colación su concepto y elementos:

*“La jurisprudencia y la doctrina han definido, en reiteradas ocasiones, que el acto administrativo es la manifestación unilateral de la voluntad de la administración que crea, extingue o modifica un derecho o situación jurídica, y en ocasiones la administración omite la formulación tradicional enunciada y se expresa a través de oficios, memorandos, circulares, conceptos, etcétera; formas que no se utilizan de manera frecuente para proferir actos administrativos, sin embargo, esta Corporación ha explicado que cuando dichos documentos expresan una manifestación unilateral de la voluntad de la administración con la aptitud de producir efectos jurídicos se está en presencia de un acto administrativo<sup>2</sup>.*

*En consecuencia, el acto administrativo tiene unos elementos que permiten identificar su naturaleza, a saber: la autoridad que tiene competencia para emitirlo; la motivación, es decir, las razones fácticas y jurídicas que sirven de fundamento para su expedición; el contenido del acto que hace referencia al resultado final obtenido; el fin del acto administrativo, esto es, el objetivo perseguido y la forma que tiene que ver con las solemnidades dispuestas por la ley. También existen actos administrativos fictos o presuntos que tienen su origen en las peticiones de los administrados y en el silencio de la administración; los mismos pueden ser negativos o positivos. Así pues, todos estos actos son pasibles de los medios de control contemplados en la ley.”* (Subrayado por el Despacho)

De lo anterior se desprende que, las decisiones sancionatorias adoptadas por la autoridad administrativa competente, deben proferirse con el lleno de los elementos que le son propios, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, la facultad sancionatoria es *“un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos”*, por lo que todo el trámite sancionatorio debe ajustarse al debido proceso y a las prerrogativas que ello conlleva.

<sup>2</sup>CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011) Radicación número: 11001-03-27-000-2003-00071-01 Actor: Cesar Camilo Cermeño Cristancho. Demandado: Banco de La República Referencia: Acción de Nulidad.

## Presunción de legalidad de los actos administrativos

El artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre la presunción de los actos administrativos preceptúa:

*“Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”.*

Reza la máxima que toda presunción legal admite prueba en contrario, lo que indica que corresponde a quien pretenda desvirtuar la legalidad de un acto de la administración asumir la carga de la prueba.

Con relación a ello, el Consejo de Estado se ha pronunciado en numerosos proveídos, como bien lo señala dicha Corporación en la sentencia del 16 de septiembre de 2010 Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, Radicación número: 13001123-31-000-1999-90004-01(16605)<sup>3</sup>:

*“Al tenor del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo<sup>4</sup>, la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración, encaminadas a producir efectos jurídicos, constituyen una de las formas que expresan dicha actividad y son susceptibles de judicialización por parte de esta jurisdicción, a través de las acciones establecidas en los artículos 84 y 85 ibídem, dependiendo de la naturaleza de los mismos (generales o particulares). Sin embargo, tales actos administrativos se encuentran amparados por la presunción de legalidad, derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho; por lo mismo, el legislador sujetó su control judicial a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción (Resalta el Juzgado).*

A su turno el artículo 137 CPACA consagra las causales por las que toda persona puede someter a control judicial un acto administrativo:

*“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

*Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.*

*(...)” (Se subraya)*

<sup>3</sup> C.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ.

<sup>4</sup> Hoy C.P.A.C.A.

Así las cosas, cuando dentro de la demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el acto administrativo sometido a control judicial se encuentre inmerso en alguna de las causales que consagra la norma procesal, esto es i) haber sido expedido con infracción de las normas en que debía fundar; ii) sin competencia; iii) en forma irregular; iv) con desconocimiento del derecho de ausencia y defensa; v) mediante falsa motivación; o vi) con desviación de las atribuciones propias de quien lo prefirió, la presunción de legalidad con la que se expide, siempre que se pruebe en sede judicial, quedará desvirtuada, por lo que habrá lugar a declarar su nulidad.

### **Falsa motivación de los actos administrativos**

Sobre esta causal que conlleva a la nulidad de los actos administrativos, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez en sentencia de 25 de octubre de 2017, sostuvo:

***“Sea lo primero reiterar que la Sala ha sostenido que la falsa motivación se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión. Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuáles son los hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos. Precisos los hechos que son objeto de controversia, corresponde definir las pruebas que son pertinentes, conducentes y útiles para llegar al convencimiento de la decisión legalmente plausible.”*** (Negrilla y subrayas nuestras)

Así pues, es claro que la autoridad administrativa incurre en la causal en comento cuando al acto administrativo se origina con hechos que no estuvieron probados en el plenario o por haber omitido hechos que se encontraban probados y de los cuales se desprendía una conclusión distinta.

### **Código General de Tránsito Terrestre - Ley 769 de 2002.**

Ahora bien, se transcriben las siguientes normas que son de interés para el asunto bajo examen, por tratarse de disposiciones contenidas en el Código Nacional de Tránsito Terrestre (Ley 769 de 2002):

**"ARTÍCULO 137.**

(...)

**PARÁGRAFO 10.** El respeto al derecho a defensa será materializado y garantizado por los organismos de tránsito, adoptando para uso de sus inculpadados y autoridad, herramientas técnicas de comunicación y representación de hechos sucedidos en el tránsito, que se constituyan en medios probatorios, para que en audiencia pública estos permitan sancionar o absolver al inculpadado bajo claros principios de oportunidad, transparencia y equidad.

**ARTÍCULO 138. COMPARECENCIA.** El inculpadado podrá comparecer por sí mismo, pero si designa apoderado éste deberá ser abogado en ejercicio. El Ministerio Público podrá intervenir en los procesos, de acuerdo con las funciones que le sean propias.

**PARÁGRAFO.** Si resultare involucrado un menor de edad en la actuación contravencional, deberá estar asistido por su representante legal, o por un apoderado designado por éste, o por un defensor de familia.

**ARTÍCULO 139. NOTIFICACIÓN.** La notificación de las providencias que se dicten dentro del proceso se hará en estrados.

**ARTÍCULO 142. RECURSOS.** Contra las providencias que se dicten dentro del proceso procederán los recursos de reposición y apelación.

*El recurso de reposición procede contra los autos ante el mismo funcionario y deberá interponerse y sustentarse en la propia audiencia en la que se pronuncie.*

*El recurso de apelación procede sólo contra las resoluciones que pongan fin a la primera instancia y deberá interponerse oralmente y sustentarse en la audiencia en que se profiera.*

*Toda providencia queda en firme cuando vencido el término de su ejecutoria, no se ha interpuesto recurso alguno o éste ha sido negado."*

De la normatividad transcrita anteriormente puede concluirse que el proceso contravencional por infracciones de tránsito, lo conforman las siguientes etapas fundamentales: i) la orden de comparendo; ii) la presentación del inculpadado en los términos dispuestos por la ley; iii) la audiencia de pruebas; iv) la audiencia de fallo.

En otro aparte, el artículo 152 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 5, Ley 1696 de 2013, prevé lo concerniente a los grados de alcoholemia:

*"En un término no superior a 30 días contados a partir de la expedición de la presente ley, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses mediante resolución establecerá los límites de los diferentes grados de estado de embriaguez.*

*Si hecha la prueba de alcoholemia se establece:*

*Segundo grado de embriaguez, adicionalmente a la sanción multa, se decretará la suspensión de la licencia de conducción entre dos (2) y tres (3) años, y la obligación de prestar servicios gratuitos comunitarios en establecimientos que determine la autoridad de tránsito por veinte (20) horas.*

*Tercer grado y se decretará, a más de la sanción de multa, la suspensión entre tres (2) y diez (10) años de la licencia de conducción, y la obligación de prestar servicios gratuitos comunitarios en establecimientos que determine la autoridad de tránsito por cuarenta (40) horas.*

*Será criterio para fijar esta sanción, la reincidencia, haber causado daño a personas o cosas a causa de la embriaguez o haber intentado darse a la fuga.*

**PARÁGRAFO.** La reincidencia en un tercer grado de embriaguez, será causal para determinar la cancelación definitiva de la licencia de conducción."

Igualmente, el artículo 5° de la Ley 1696 de 2013, señala que el artículo 152 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 1° de la Ley 1548 de 2012, quedará así:

*“Artículo 152. Sanciones y grados de alcoholemia. Si hecha la prueba, se establece que el conductor se encuentra en alguno de los siguientes grados de alcoholemia, incurrirá en las sanciones respectivas, según el nivel de reincidencia correspondiente de conformidad con lo indicado a continuación para cada evento:*

*1. Grado cero de alcoholemia, entre 20 y 39 mg de etanol/100 ml de sangre total, se impondrá:*

*1.1. Primera vez*

*1.1.1. Suspensión de la licencia de conducción por un (1) año.*

*1.1.2. Multa correspondiente a noventa (90) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).*

*1.1.3. Realización de acciones comunitarias para la prevención de la conducción bajo el influjo del alcohol o sustancias psicoactivas, durante veinte (20) horas.*

*1.1.4. Inmovilización del vehículo por un (1) día hábil.*

*(...)*

*Parágrafo 3°. Al conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de tránsito, con plenitud de garantías, no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley o se dé a la fuga, se le cancelará la licencia, se le impondrá multa correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1.440) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles.*

*(...)*

Además el artículo 135 de la Ley 1383 de 2011, prevé el procedimiento en caso de imponer sanciones por infracciones de tránsito:

*“Ante la comisión de una contravención, la autoridad de tránsito debe seguir el procedimiento siguiente para imponer el comparendo:*

*Ordenará detener la marcha del vehículo y le extenderá al conductor la orden de comparendo en la que ordenará al infractor presentarse ante la autoridad de tránsito competente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. Al conductor se le entregará copia de la orden de comparendo.*

*Para el servicio además se enviará por correo dentro de los tres (3) días hábiles siguientes copia del comparendo al propietario del vehículo, a la empresa a la cual se encuentra vinculado y a la Superintendencia de Puertos y Transporte para lo de su competencia.*

*La orden de comparendo deberá estar firmada por el conductor, siempre y cuando ello sea posible. Si el conductor se negara a firmar o a presentar la licencia, firmará por él un testigo, el cual deberá identificarse plenamente con el número de su cédula de ciudadanía o pasaporte, dirección de domicilio y teléfono, si lo tuviere.*

*No obstante lo anterior, las autoridades competentes podrán contratar el servicio de medios técnicos y tecnológicos que permitan evidenciar la comisión de infracciones o contravenciones, el vehículo, la fecha, el lugar y la hora. En tal caso se enviará por correo dentro de los tres (3) días hábiles siguientes la infracción y sus soportes al propietario, quien estará obligado al pago de la multa. Para el servicio público además se enviará por correo dentro de este mismo término copia del comparendo y sus soportes a la empresa a la cual se encuentre vinculado y a la Superintendencia de Puertos y Transporte para lo de su competencia.*

*El Ministerio de Transporte determinará las características técnicas del formulario de comparendo único nacional, así como su sistema de reparto. En este se indicará al conductor que tendrá derecho a nombrar un apoderado si así lo desea y que en la*

*audiencia, para la que se le cite, se decretarán o practicarán las pruebas que solicite. El comparendo deberá además proveer el espacio para consignar la dirección del inculpado o del testigo que lo haya suscrito por este.*

*Parágrafo 1°. La autoridad de tránsito entregará al funcionario competente o a la entidad que aquella encargue para su recaudo, dentro de las doce (12) horas siguientes, la copia de la orden de comparendo, so pena de incurrir en causal de mala conducta.*

*Cuando se trate de agentes de policía de carreteras, la entrega de esta copia se hará por conducto del comandante de la ruta o del comandante director del servicio.*

*Parágrafo 2°. Los organismos de tránsito podrán suscribir contratos o convenios con entes públicos o privados con el fin de dar aplicación a los principios de celeridad y eficiencia en el cobro de las multas.” (Subrayado por el Despacho)*

## **CASO CONCRETO**

### **Hechos Probados**

1.- Que el día 28 de marzo de 2015 fue impuesto el comparendo No. 08001000000009579893 al señor Jorge Arturo Rivera Tejada por encontrarse presuntamente en estado de embriaguez de primer grado 0.82g/l. (Folio 80)

2.- Que la orden de comparendo No. 08001000000009579893 fue notificada personalmente al señor Jorge Arturo Rivera Tejada el día 28 de marzo de 2015. (Folio 81)

3.- Que el señor Jorge Arturo Rivera Tejada afirmó que en los últimos 15 minutos anteriores a la práctica de la prueba de alcoholemia por alcohosensor no había ingerido licor, fumado, utilizado aerosoles bucales, vomitado, ni tenía dulces, piercings, prótesis dentales, ni padecía enfermedad respiratoria, conforme a la copia del registro previo para las pruebas de etanol con alcohosensores fechado 28 de marzo de 2015 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (Folio 83)

4.- Que el señor Jorge Arturo Rivera Tejada rindió versión libre y espontánea ante la Inspección 17 de Tránsito y Transporte de Barranquilla el día 01 de abril de 2015, en la cual adujo que el día 27 de marzo de 2015 siendo aproximadamente las 11:30 p.m. conducía una motocicleta de su propiedad de placa GUZ41D, y se dirigía a su residencia ubicada en la calle 45b con carrera 19, cuando fue abordado por unos patrulleros quienes le preguntaron si estaba tomado a lo que respondió de forma negativa, sin que le realizaran una entrevista previa conforme al reglamento técnico forense para embriaguez aguda, pese a lo cual los patrulleros de policía retuvieron su documento de identidad e indicaron que soplara sobre un calibrador a lo cual accedió sin que se le pusiera de presente un consentimiento informado, dando como resultado 0,01, sin que le entregaran la tirilla o dejaran evidenciarla.

Manifestó en la diligencia de descargos que, al lugar de los hechos llegó otra patrulla de policía, agentes que sacaron otro instrumento para practicar una prueba de alcoholemia, momento en



que el patrullero Carlos Monsalve, agente que inicialmente lo detuvo, manifestó que no tenía idea de cómo manejar el aparato por lo que procedió a decirle a otro patrullero quien igualmente desconocía el procedimiento, siendo practicado finalmente por el patrullero de apellido Marín, sin que le explicara las razones para la práctica de una segunda prueba, a lo que el patrullero se limitó a decir que el procedimiento consistía en soplar, sin mostrarle la calibración del dispositivo ni realizar la prueba en un ambiente libre de etanol que diera resultado 0, no mostró que la boquilla estuviera nueva en su presencia ni utilizó guantes, haciendo que soplara dos veces consecutivas sin cambiar la boquilla, mostrando la tirilla un resultado de 0.26 instándolo a firmarla.

5.- Que el patrullero Carlos Monsalve Morales rindió versión libre y espontánea en audiencia de 30 de abril de 2015, en la cual manifestó que el día 28 de abril de 2015 se encontraba realizando control de embriaguez en la ciudad de Barranquilla y que estando en la calle 45b con carrera 19, procedieron a detener un vehículo tipo motocicleta, se le realizó una requisa a su conductor y le fue solicitado los documentos del vehículo y cédula de ciudadanía.

Afirmó el patrullero que, el conductor del vehículo presentaba un aliento alcohólico, motivo por el cual se le solicitó realizarle una prueba de alcoholemia a la cual accedió, realizándole la primera prueba la cual arrojó resultado positivo presentando 0.82 g/l, practicándose una segunda prueba en un tiempo menor de 15 minutos.

Manifestó el patrullero en la diligencia que, el presunto contraventor sí se encontraba en estado de embriaguez y lo ratificó en un vídeo que aportó al proceso. (Folios 95-97)

6.- Que el patrullero Rolinson Marín Ríos rindió versión libre y espontánea en audiencia de 26 de mayo de 2015, en la cual manifestó que se encontraba haciendo un puesto de control en la calle 45b con carrera 19 cuando su compañero el patrullero Monsalve lo llamó y solicitó si podía hacerle una prueba de alcoholemia al presunto infractor, a quien se le preguntó si había ingerido alcohol y se le realizó un registro previo para realizarle la prueba, a lo cual contestó pero se negó a firmar el registro, afirmando que tenía conocimientos del procedimiento y que estaba mal hecho, por lo que se le dio unos minutos para realizar el segundo procedimiento el cual se negó a practicar. (Folios 98-100)

7.- Que la Resolución No. 1284 de 2015, por medio de la cual la Inspección 17 de Tránsito y Transporte de Barranquilla declaró contraventor de las normas de tránsito al señor Jorge Arturo Rivera, Tejada tuvo como fundamentos jurídicos los artículos 24 de la Constitución Política, 3º, 5º, 7º, 55º de la Ley 769 de 2002 y artículos 4º y 5º de la Ley 1696 de 2013, aduciendo sobre el caso concreto lo siguiente:

*“Nos señala la disposición legal el procedimiento aplicable a los conductores que no permitan o accedan a la realización de la prueba de alcoholemia al ser requerida y en*

tal sentido está en la obligación la Autoridad de tránsito de elaborar una orden de comparendo, dejando la constancia en el campo de observaciones y hacer efectiva la "Retención Preventiva de la Licencia de Conducción", consignando la retención y en tal caso, la constancia consignada en el campo de observaciones bastará como prueba de que la persona se rehusó a permitir la realización de la prueba, no obstante la autoridad en vía podrá hacer uso de cualquier otro medio probatorio, incluyendo los técnicos o tecnológicos, que permitan demostrar que el presunto infractor se rehusó a la realización de la prueba de alcoholemia, tal como lo establece el Ministerio de Transporte a través del radicado No. 20124200520531 del 26 de septiembre del 2012.

Normatividad está (sic) que aplicada en el caso sub-examine nos muestra que existe la orden de comparendo referenciado, donde se deja constancia en el campo de observaciones la violación del parágrafo 3º de la Ley 1696 por parte del señor JORGE ARTURO RIVERA TEJADA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.346.928 de Barranquilla (Atlántico), con ocasión a la presunta infracción se avocó el conocimiento por parte del despacho, quien impartió el procedimiento Contravencional iniciando la audiencia pública donde se escucharon los descargos del presunto infractor, manifestando no ser responsable de la comisión de la infracción de tránsito investigada"

Que ante la no aceptación de la conducta indilgada y teniendo en cuenta los descargos hechos por el presunto infractor, este despacho decretó recepcionar como material probatorio la Declaración Juramentada del agenten (sic) de tránsito CARLOS MONSALVE MORALES, quien realiza la orden de comparendo y el patrullero MARIN RIOS ROLINSON alcohosensorista del día de los hechos, quienes en audiencia pública se ratifican de los consignado en la orden de comparendo, manifestando que el implicado se negó a la realización de la practicas de pruebas tal como se observa en el video aportado al presente proceso.

Que teniendo en cuenta lo anterior se observa que la de la (sic) declaración rendida por el agente de tránsito ante este despacho se encuentra demostrado que el investigado infringió lo normado en el artículo 152 de la Ley 769 de 2002, modificado por la Ley 1548 del 05 de Julio de 2012 en su Parágrafo 3º, al no permitir la realización de la prueba de alcoholemia.

Que además al ser interrogado el patrullero por parte de este despacho se mostró seguro y asertivo en sus respuestas, toda vez que tenía claro los hechos los cuales coinciden con lo observado en el video aportado por el policial y el cual hace parte del acervo probatorio, donde se observa claramente que el señor JORGE ARTURO RIVERA TEJADA, no accede a la realización de la prueba de alcoholemia.

(...)

Para este despacho de acuerdo a las pruebas recaudadas, le permiten determinar que la conducta realizada por el señor JORGE ARTURO RIVERA TEJADA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.346.928 de Barranquilla (Atlántico), es configurativa de la norma contemplada en el parágrafo 3 del artículo 152 de la Ley 169 de 2002 modificado por la Ley 1548 del de (sic) 2012, la cual tiene como sanción la Cancelación de la licencia de conducción y la multa correspondiente a Mil Cuatrocientos Cuarenta (1440) Salarios Mínimos Diarios Legales Vigentes (SMDLV). Así se dirá en el provisto de la presente resolución."

Igualmente, la parte resolutive de la No. 1284 de 2015 resolvió:

"ARTICULO PRIMERO: Declarar contraventor de la norma de tránsito al señor JORGE ARTURO RIVERA TEJADA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.346.928 de Barranquilla (Atlántico), y constituido como conductor del vehículo de placas GUZ41D, por infringir lo normado en el literal F del 131 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 4º de la Ley 1696 de 200, con ocasión de la orden de comparendo N° 9579893 tal como se dijo en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Sancionar al señor JORGE ARTURO RIVERA TEJADA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.346.928 de Barranquilla (Atlántico), con multa correspondiente a Mil Cuatrocientos Cuarenta (1440) Salarios Mínimos

*Diarios Legales Vigentes (SMDLV), a favor de la Secretaría Distrital de Movilidad de Barranquilla.*

(...)” (Folios 108-112)

8.- Que el señor Jorge Arturo Rivera Tejada interpuso recurso de apelación contra la Resolución No. 1284 de 2015, siendo desatado por la Jefe de Procesos Administrativos de la Alcaldía de Barranquilla en virtud de las competencias asignadas por la Secretaría Distrital de Movilidad, abrió el periodo probatorio en segunda instancia mediante Auto 001-9579893-2015, citándose al patrullero Rolinson Marín Ríos y al señor Rivera Tejada para diligencia de declaración juramentada adelantada el día 06 de octubre de 2015, en la cual el patrullero manifestó que fue él el operador y no quien impuso la orden de comparendo, adujo que al señor Rivera Tejada le fue solicitada la práctica de una prueba de embriaguez, le solicitó el documento de identidad, se le realizaron una serie de preguntas, manifiesta no firmar y se le practica el primero ensayo pero se negó a realizarse el segundo. (Folios 172-175)

9.- Que la Jefe de Procesos Administrativos de la Alcaldía de Barranquilla desató el recurso de apelación a través de la Resolución No. 6501 de 2015 y confirmó la Resolución No. 1284 de 2015, al encontrar probada la negativa del demandante en la práctica de la segunda prueba de embriaguez, basándose principalmente en las declaraciones rendidas por los patrulleros bajo juramento. (Folios 188-205)

10.- Que conforme al testimonio rendido por la señora Ana María Araujo dentro de la audiencia de pruebas celebrada por el Despacho el día 22 de octubre de 2018, fue quien respondió la solicitud con radicado No. 20151117-143855 en calidad de Asesora de Tránsito y Transporte, afirmando que dentro del expediente del proceso contravencional adelantado contra Jorge Arturo Rivera Tejada rezaban los ensayos y pruebas de alcoholemia practicados para determinar su presunto estado de embriaguez, pruebas que hicieron parte del acervo probatorio. (Folio 841)

11.- Que conforme al testimonio rendido por la señora Ivonne Cecilia De León Medina, al señor Jorge Arturo Rivera Tejada, le fueron practicados dos ensayos para determinar el estado de embriaguez, y que la negativa del demandante en practicarse un tercer ensayo se debió al estado de embriaguez en que se encontraba, y que al desatar el recurso de apelación a través de la Resolución No. 6501 de 2015, en calidad de Jefe de Procesos Administrativos, encontró probada que el contraventor se negó a la práctica completa del procedimiento y que ello se debió a la actitud obstinada del infractor.

Respecto al procedimiento, afirmó que una vez detenido al presunto infractor, se usa un procedimiento previo en virtud del cual se determina si es viable o no practicar la prueba de alcoholemia, luego se realiza un cuestionario al presunto infractor de seis (6) preguntas, debe tenerse certeza de que el alcohosensor se encuentre en cero y en buen estado, se le debe

poner de presente una boquilla desechable al presunto infractor para que se tenga certeza de que no ha sido usada por otra persona, para posteriormente proceder a la práctica de la prueba con el alcohosensor espirando aire. En cuanto a la calibración del alcohosensor, es certificada por el proveedor y en caso de no estar calibrado, la prueba no tendrá validez o incluso no puede practicarse la prueba.

Testificó que el agente de policía que practica la prueba, debe estar certificado para la realización de la prueba de alcoholemia por alcohosensor.

12.- Que conforme al testimonio del Agente de Policía Carlos Monsalve Morales rendido en audiencia de pruebas de 22 de octubre de 2018, intervino en el proceso, detuvo al señor Jorge Arturo Rivera Tejada y le practicó una prueba preventiva por percibir un “tufo”, posteriormente su compañero de patrulla Marín Ríos le practicó el primer ensayo, previo test y entrevista, prueba a la cual accedió el demandante y la cual marcó grado uno (1), inicialmente firmó y posteriormente se negó a las demás pruebas.

Afirmó que no se exige al presunto infractor firmar los documentos que se levanten en la diligencia de comparendo. Igualmente, sostuvo que la orden de comparendo tuvo como génesis lo dispuesto en el literal F, lo que indica la infracción por alcoholemia del presunto contraventor.

### **Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 1284 de 2015, por medio de la cual el Inspector Diecisiete de Tránsito y Transporte de la Secretaría de Movilidad de Barranquilla declaró contraventor al señor José Arturo Rivera Tejada, así como la nulidad de la Resolución No. 6501 de 2015 emanada por la Jefe de Procesos Administrativo del Distrito de Barranquilla, por la cual confirmó la sanción impuesta, por violación al debido proceso dentro del procedimiento contravencional.

Descendiendo al caso concreto, una vez valorado el material probatorio obrante y de conformidad con las reglas de la sana crítica que señala el artículo 176 del Código General del Proceso, se observa que el demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, pues es claro para el Despacho que la Resolución No. 1284 de 2015 por medio de la cual el Inspector Diecisiete de Tránsito y Transporte de la Secretaría de Movilidad de Barranquilla declaró contraventor al señor Jorge Arturo Rivera Tejada, se expidió con falsa motivación y por ende con violación al debido proceso administrativo.

En efecto, la Resolución No. 1284 de 2015 expedida por el Inspector Diecisiete de Tránsito y Transporte de la Secretaría de Movilidad de Barranquilla tuvo como razones fácticas y jurídicas que sirvieron de fundamento para su expedición, que el señor Jorge Arturo Rivera Tejada se negó a la práctica de prueba de alcoholemia indirecta por alcohosensor, por lo que a lo largo de la argumentación sostenida por la administración hizo hincapié en las sanciones que deben ser impuestas por dicho accionar, cuando contrario a ello, dentro de todas las actuaciones surtidas en el proceso contravencional quedó acreditado que en efecto al demandante le fueron practicados dos ensayos, arrojando el segundo de ellos grado uno (1) de alcohol en medida de 0.82 g/l, tal y como consta a folio 82 del expediente.

Igualmente, observa el Despacho que la Orden de Comparendo No. 08001000000009579893 de fecha 28 de marzo de 2015 tuvo como fundamento la presunta conducta de estar en estado de alcoholemia, siendo esta la génesis del proceso contravencional, cuando la conducta por la cual fue sancionado el actor se configuró por la presunta negativa en la práctica de la prueba de alcoholemia imponiéndose de manera errada la sanción establecida en el parágrafo 3° del artículo 152 de la Ley 769 de 2002.

Pues bien, el Inspector Diecisiete de Tránsito y Transporte de Barranquilla partió del hecho de que el señor Jorge Rivera Tejada se negó a la práctica de la prueba de alcoholemia indirecta por alcohosensor, siendo sindicado en principio por la comisión de la conducta contravencional de conducir en estado de embriaguez, la cual fue reiterada por el patrullero de Policía que practicó el procedimiento policivo basado justamente en la tirilla que arrojó grado uno (1) de alcohol, por lo que esta Judicatura infiere que el demandante sí accedió a la práctica de la prueba en comento, pues de otra forma no habría podido el Agente de Policía arribar a la conclusión consignada en la orden de comparendo No. 08001000000009579893 de fecha 28 de marzo de 2015.

En ese sentido, el Despacho se permite reproducir la conclusión a la que arribó la administración en el proceso contravencional, así:

*“Nos señala la disposición legal el procedimiento aplicable a los conductores que no permitan o accedan a la realización de la prueba de alcoholemia al ser requerida y en tal sentido está en la obligación la Autoridad de tránsito de elaborar una orden de comparendo, dejando la constancia en el campo de observaciones y hacer efectiva la “Retención Preventiva de la Licencia de Conducción”, consignando la retención y en tal caso, la constancia consignada en el campo de observaciones bastará como prueba de que la persona se rehusó a permitir la realización de la prueba, no obstante la autoridad en vía podrá hacer uso de cualquier otro medio probatorio, incluyendo los técnicos o tecnológicos, que permitan demostrar que el presunto infractor se rehusó a la realización de la prueba de alcoholemia, tal como lo establece el Ministerio de Transporte a través del radicado No. 20124200520531 del 26 de septiembre del 2012.*

*Normatividad está (sic) que aplicada en el caso sub-examine nos muestra que existe la orden de comparendo referenciado, donde se deja constancia en el*

*campo de observaciones la violación del parágrafo 3° de la Ley 1696 por parte del señor JORGE ARTURO RICERA TEJADA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.346.928 de Barranquilla (Atlántico), con ocasión a la presunta infracción se avocó el conocimiento por parte del despacho, quien impartió el procedimiento Contravencional iniciando la audiencia pública donde se escucharon los descargos del presunto infractor, manifestando no ser responsable de la comisión de la infracción de tránsito investigada”.*

*Que ante la no aceptación de la conducta indilgada y teniendo en cuenta los descargos hechos por el presunto infractor, este despacho decretó recepcionar como material probatorio la Declaración Juramentada del agenten (sic) de tránsito CARLOS MONSALVE MORALES, quien realiza la orden de comparendo y el patrullero MARIN RIOS ROLINSON alcohosensorista del día de los hechos, quienes en audiencia pública se ratifican de los consignado en la orden de comparendo, manifestando que el implicado se negó a la realización de la practicas de pruebas tal como se observa en el vídeo aportado al presente proceso.*

*Que teniendo en cuenta lo anterior se observa que la de la (sic) declaración rendida por el agente de tránsito ante este despacho se encuentra demostrado que el investigado infringió lo normado en el artículo 152 de la Ley 769 de 2002, modificado por la Ley 1548 del 05 de Julio de 2012 en su Parágrafo 3°, al no permitir la realización de la prueba de alcoholemia.*

*Que además al ser interrogado el patrullero por parte de este despacho se mostró seguro y asertivo en sus respuestas, toda vez que tenía claro los hechos los cuales coinciden con lo observado en el video aportado por el policial y el cual hace parte del acervo probatorio, donde se observa claramente que el señor JORGE ARTURO RICERA TEJADA, no accede a la realización de la prueba de alcoholemia.”*

Es claro entonces que la Resolución No. 1284 de 2015 fue expedida con falsa motivación, con desconocimiento de los hechos efectivamente acreditados en el proceso contravencional y fundado de forma indebida, pues si a juicio de discusión se tuviera que el señor Jorge Arturo Rivera Tejada se hubiera negado a la práctica de la prueba de alcoholemia, el Inspector de Tránsito solo podía arribar a esa conclusión teniendo plena certeza de ese hecho, pues no bastaría con la simple afirmación de los agentes que realizan un comparendo de tránsito para tomar una decisión sancionatoria, pues como es claro, conforme al parágrafo 3° del artículo 152 la Ley 769 de 2002, en caso de que un conductor se niegue a la práctica de la prueba indirecta por alcohosensor, es acreedor a la sanción allí contemplada consistente en la cancelación de la licencia, multa correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1.440) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) y a la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles.

Contrario a ello, cuando al presunto infractor se le halle conduciendo en estado de embriaguez, deberá ser sancionado de acuerdo al grado de alcohol contenido en la sangre y a la reincidencia en la comisión de la conducta, por tanto dicho estado solo puede ser determinado mediante técnicas y métodos idóneos, tales como el método directo en sangre y el indirecto por alcohosensor, examen este último que fue realizado en el caso concreto y que dio como resultado la presencia de grado uno (1) de alcohol.

Por tanto, es meridianamente claro que las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen al proceso contravencional no correspondieron a las que fueron debatidas por las autoridades de Tránsito, que llevaron a la imposición de la sanción del parágrafo 3° del artículo 152 de la Ley 769 de 2002, pues la Litis en sede administrativa debió centrarse en establecer si en efecto el señor Jorge Arturo Rivera Tejada se encontraba o no conduciendo en estado de embriaguez, situación que de haber sido confirmada por la Inspectoría Diecisiete de Tránsito y Transporte de Barranquilla, habría dado como resultado la imposición de la sanción contenida en el numeral 1.1. del artículo citado, teniendo en cuenta la reincidencia del implicado en la comisión de la conducta; y no en si el actuar del demandante resultó renuente, pues como se ha planteado en forma reiterada, el mismo devino positivo, de suerte que tanto la Inspectoría de Tránsito, en primera instancia, como la Jefe de Procesos Administrativos en sede de apelación, tuvieron conocimiento de la práctica de los ensayos y pruebas de alcoholemia practicadas al señor Rivera Tejada y que arrojó como resultado la presencia de alcohol en cantidad de 82g/l.

Por otro lado, encuentra esta Judicatura que en la parte resolutive de la Resolución No. 1284 de 2015 el demandante fue declarado contraventor por conducir en estado de embriaguez, sanción contemplada en el literal F del artículo 131 de la Ley 769 de 2002, el cual consagra:

*"F. <Literal adicionado por el artículo 4 de la Ley 1696 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> Conducir bajo el influjo del alcohol o bajo los efectos de sustancias psicoactivas. Esta conducta será sancionada con las multas establecidas en el artículo 152 de este Código. Si se trata de conductores de vehículos de servicio público, de transporte escolar o de instructor de conducción, la multa y el período de suspensión de la licencia se duplicarán. En todos los casos de embriaguez o alcoholemia el vehículo será inmovilizado.*

*El estado de embriaguez o alcoholemia se establecerá mediante una prueba que no cause lesión, la cual será determinada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses."*

Seguidamente, el artículo segundo del acto administrativo demandado señaló la sanción contemplada en el parágrafo 3° del artículo 152 ibídem, que reza:

*"PARÁGRAFO 3o. Al conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de tránsito, con plenitud de garantías, no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley o se dé a la fuga, se le cancelará la licencia, se le impondrá multa correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1.440) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles."*

Quiero ello decir que, en efecto la autoridad administrativa de tránsito vulneró el debido proceso, pues como se ha sostenido, cimentó su decisión partiendo de que el demandante no permitió la realización de la prueba de alcoholemia, motivándola en hechos que no constituían en el objeto de Litis y muchos menos se encontraban

probados, e impuso una sanción que correspondería a aquellos casos en que el presunto infractor se encontraba conduciendo en estado de embriaguez.

Corolario de lo anterior, los actos administrativos demandados adolecen de falsa motivación, razón por la que habrá lugar a declarar su nulidad y por ende, deberán ser concedidas las pretensiones encaminadas a ello.

#### **.- De los perjuicios reclamados**

En este punto se hace necesario abordar lo referente a los perjuicios materiales alegados por el demandante, los cuales los hizo consistir de la siguiente forma:

*“Tercero: Que se condene a la entidad accionada a como reparación del daño, a reconocer y pagar los siguientes perjuicios:*

**A.** (...)“La suma de Setenta y Dos Millones De Pesos (\$72.000.000) por el contrato que prestación de servicios que fue cancelado como consecuencia a la retención de mi licencia de conducción el cual había sido firmado el 25 de febrero del 2015 y fue cancelado mediante acta de fecha 3 de abril del 2015”.

**B.** (...)“cancelar la suma Setenta y Cinco Millones De Pesos (\$75.000.000) por el contrato que prestación de servicios correspondiente a la siguiente anualidad del anterior toda vez que no fue firmado por encontrarme aun con la licencia retenida”.

**C.** (...)“a cancelar al demandante el valor de todas las primas pagadas a la Aseguradora Sura a la póliza 6715221-2”.

**D.** “a cancelar al demandante el valor de los transportes que tuvo que asumir por medio de taxis para su desplazamiento diario”.

**E.** (...)“a cancelar al demandante todos los perjuicios morales y económicos que se encuentren probados”.

Al respecto, debe precisar el Despacho que la prosperidad del reconocimiento de los anteriores perjuicios se encuentra sujeta a la concurrencia de los elementos propios de la responsabilidad extracontractual del Estado, a saber: hecho dañoso, el daño propiamente dicho y su imputabilidad o nexo causal con la entidad demandada.

Frente a lo anterior, considera el Juzgado que si bien es cierto, se encuentra probada la falsa motivación en que incurrió la entidad demandada al expedir las Resoluciones No. 1284 de 2015, por medio de la cual el Inspector Diecisiete de Tránsito y Transporte de la Secretaría de Movilidad de Barranquilla declaró contraventor al señor José Arturo Rivera Tejada y la Resolución No. 6501 de 2015 emanada por la Jefe de Procesos Administrativo del Distrito de Barranquilla, no lo es menos que, los perjuicios materiales reclamados no fueron probados por el actor, pues no basta con afirmar que con ocasión de la cancelación de la licencia de conducción no pudo ser ejecutado un contrato de prestación de servicios y que dicha circunstancia impidió su prorroga, sino que además debió



acreditar la afectación patrimonial que presuntamente padeció, razón por la que habrá que negar el reconocimiento y pago de los perjuicios reclamados.

#### **.- COSTAS**

El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no asumió a lo largo del proceso una conducta que la hiciera merecedora de tal sanción, además que la causación de las mismas no aparece acredita en el presente asunto.

#### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

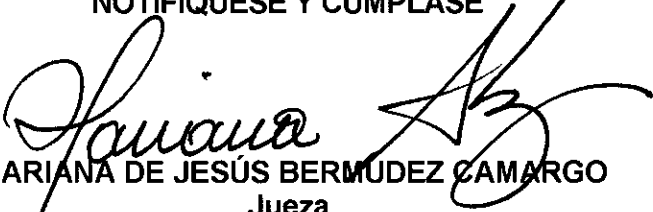
**PRIMERO: DECLÁRESE** la nulidad de la Resolución No. 1284 de 2015, por medio de la cual el Inspector Diecisiete de Tránsito y Transporte de la Secretaría de Movilidad de Barranquilla, hoy Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial del Distrito de Barranquilla, declaró contraventor al señor Jorge Arturo Rivera Tejada, así como la nulidad de la Resolución No. 6501 de 2015, signada por la Jefe de Procesos Administrativo de la Secretaría Distrital de Movilidad de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra aquella, confirmándola, de conformidad con las razones anotadas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DENIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO:** Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el aplicativo Justicia Siglo XXI Web

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO  
Jueza

