



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, ocho (8) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-001-2015-00080-01
DEMANDANTE: ADALBERTO ARRIETA MENCO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SINCELEJO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia adiada 13 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, a través de la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones¹.

El señor **ADALBERTO ARRIETA MENCO**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad de la Resolución No. 0027 del 2 de enero del 2015, expedida por el Alcalde del **MUNICIPIO DE SINCELEJO**, mediante la cual, se confirma la imposición de una sanción de tránsito - comparendo No. 499841 de 16 de agosto del 2014, efectuada en primera instancia a través de audiencia pública².

¹ Folio 4, 5, 73, 74 del cuaderno de primera instancia.

² Debe anotarse, que en audiencia inicial, el a quo fijó el litigio entendiendo que son los pronunciamientos de primera y segunda instancia, proferidos por el ente demandado, los que constituyen el objeto del proceso.

Como consecuencia de lo anterior, pide el demandante que se condene al Municipio de Sincelejo - Secretaría de Tránsito, al pago de los perjuicios materiales (lucro cesante - daño emergente) y daños morales, debidamente indexados, más los intereses de ley, desde la fecha de causación hasta el momento de su efectivo pago.

1.2.- Hechos³.

Manifestó la parte accionante, que mediante Resolución No. 0027 del 2 de enero del 2015, el Alcalde del Municipio de Sincelejo resolvió confirmar el acto administrativo expedido en audiencia pública de fecha 21 de octubre del 2014, comparendo No. 499841 de 16 de agosto del 2014, mediante el cual, se le declara contraventor aplicando la normatividad contenida en el Código Nacional de Tránsito.

Señaló, que la aludida resolución vulneraba el derecho al debido proceso, por cuanto el comparendo, era una orden formal para comparecer y controvertir en audiencia, lo que efectivamente se dio contra todo el contenido del comparendo No. 499841 de 2014, pero sin que se pudiera exhibir soporte probatorio alguno de todo su contenido formal y sin que se pudiera configurar realidad material y sustancial alguna, relacionada con la infracción achacada.

Así mismo adujo, que dicha resolución violaba el debido proceso por cuanto degradaba la versión libre y espontánea rendida por el conductor, que puntualizaba el uso del derecho a negarse a efectuar prueba de alcoholemia, en ofrecimiento al ejercicio de plenas garantías informadas por el policial.

Que además, en dicha resolución se hizo razonamiento abiertamente ilegal, imponiendo criterios subjetivos al consignarse: *“hay que dejar claro que por el simple hecho que no se haya encontrado prueba audiovisual, no se*

³ Folios 1 – 3, 70 - 72 del cuaderno de primera instancia.

puede inferir que se haya violado el debido proceso”; afirmación que dice el demandante, desconocía la respuesta emitida por el Comandante Juan Pablo Rodríguez Carranza, quien mediante oficio No. S-2014-574-UNMUN29 del 16 de septiembre de 2014, anotó: “La prueba audiovisual, como soporte del debido proceso, aplicado que le fue ofrecido en proceso contravencional y policivo al señor Adalberto Fidel Arrieta Menco, identificado con la C.C. No. 7.467.959, me permito informar que esta no se encontró”.

Expuso, que se omitió valorar las declaraciones juramentadas aportadas de los señores Jaime Leoncio Leguía Ramírez y Darlis María Rodríguez Juez y que la mentada resolución, no surtió la segunda instancia de la apelación administrativa, no cumplió ninguna valoración, evaluación independiente y autónoma de técnica jurídica, frente a lo recurrido.

.- Normas violadas⁴: artículos 2, 6, 25 y 29 de la Constitución Política; Ley 769 del 2002 y Ley 1310 del 2009.

.- Concepto de violación⁵: expuso el demandante, que la omisión de registro y valoración de las pruebas, materializaba una desviación de poder y falsa motivación, vulnerando el artículo 29 constitucional; además, que las afirmaciones contenidas en el acto enjuiciado no eran ciertas.

1.4.- Contestación de la demanda⁶.

El Municipio de Sincelejo, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico; y en cuanto a los hechos, indicó, que técnicamente no lo eran.

⁴ Folio 5, 74 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 3 – 4, 72 - 73 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folios 110 - 115 del cuaderno de primera instancia.

Propuso, la excepción de mérito denominada legalidad del acto administrativo demandado e inexistencia de las causales de nulidad invocadas por el actor.

1.5.- Sentencia impugnada⁷.

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 13 de septiembre de 2017, negó las pretensiones de la demandada, al considerar que del procedimiento administrativo sancionatorio no se preveía irregularidad atentatoria del debido proceso y contrario a ello, estimaba que el mismo se ajustó a las premisas del artículo 135, 138 y ss del Código Nacional de Tránsito.

Así mismo, señaló, que del estudio de las decisiones administrativas acusadas se encontraba que las mismas estaban motivadas, en los elementos probatorios allegados y en las normativas vigentes, que daban lugar a la imposición de la sanción de tránsito.

Anotó, que *“el argumento central del actor en este cargo se sostiene en un actuar inconducente e irregular de los miembros de la policía al momento de suscribirse la orden de comparendo, empero, sus apreciaciones a lo largo del trámite administrativo, no tienen soporte probatorio alguno, que permita desestimar la legalidad de la actuaciones administrativas desplegadas, cuando tiende a ser contradictoria, ya que al momento de rendirse versión libre se manifiesta por el actor, la negativa de realizarse la prueba de alcoholemia, supuesto suficiente para la imposición de la sanción, máxime cuando el procedimiento policivo está legitimado bajo las instancias de la Estrategia de Seguridad, Movilidad y Prevención, durante el puente festivo Asunción de la Virgen del Carmen días 15, 16, 17 y 18 de agosto de 2014...”*.

⁷ Folios 228 – 236 del cuaderno de primera instancia.

Por otro lado, consideró que la ausencia de la grabación del procedimiento policivo, no era suficiente para advertir la vulneración del debido proceso, cuando del mismo se tenían elementos probatorios suficientes para la adopción de la decisión atacada, aún más, cuando el mismo demandante renunciaba a la práctica de dicha prueba en audiencia del 21 de agosto del año 2014.

De tal forma concluyó, que ante la ausencia de soportes probatorios que deslegitimaran y quebrantaran la presunción de legalidad de las actuaciones administrativas desplegadas, no quedaba otra consecuencia indefectible que la no prosperidad del cargo invocado.

1.6.- El recurso⁸.

La parte demandante recurrió la sentencia en mención, alegando que no era cierto que lo decidido tuviera respaldo probatorio, toda vez que ninguna autoridad había invalidado lo que el Capitán Juan Pablo Rodríguez Carranza, Comandante de Tránsito y transporte Seccional de Sucre (E) consignó, esto es, que *“la prueba audiovisual como soporte al debido proceso aplicado que le fue ofrecido en el proceso contravencional y policivo al señor Adalberto Fidel Arrieta Menco... no se encontró”*. Prueba esta aportada al procedimiento, pero que no fue valorada.

También manifestó, que no renunció a la declaración del conductor de la grúa y que la acción de no insistir, no conllevaba la connotación de una renuncia. Tampoco era cierto que el conductor de la grúa, se hubiere llevado consigo la grabación. En el proceso contravencional no aparecía relación alguna del conductor de la grúa, con el procedimiento de grabación que desplegaban los agentes policiales; ello era una construcción errada subjetiva, carente de lógica, en tanto, el conductor de la grúa era un operario particular, que prestaba un servicio para el transporte de vehículos subidos a su máquina.

⁸ Folios 242 - 244 del cuaderno de primera instancia.

Anotó, que lo consignado en la orden de comparendo debía desarrollarse en la audiencia contravencional y a ella no concurrió el agente de tránsito que suscribió el comparendo. En el comparendo, dice, se levantó la formalidad de unos hechos, pero la controversia de la realidad se daba evidentemente en la audiencia de contravención.

Refirió, que la Resolución No. 0027 del 2 de enero del 2015, era ilegal, en tanto, el recurso de apelación que a través de ella se resolvió, no lo hacía la autoridad superior jerárquica, pues, el procedimiento lo cumplió la misma autoridad, al mismo nivel administrativo que había resuelto el recurso de reposición.

Agrega, que la Secretaria de Tránsito, además, ejerció ilegalmente sus funciones, por cuanto no cumplió con el requisito legal del artículo 4 del Código Nacional de Tránsito, para acceder como jefe de dicho organismo en su acto de posesión.

1.7. Trámite de segunda instancia.

- Efectuado el respectivo reparto, el proceso pasó al Despacho el día 15 de diciembre de 2017⁹; sin embargo, el suscrito Magistrado Ponente, el 16 de enero de 2018, se declaró impedido para conocer del presente asunto, con fundamento en la causal prevista en el artículo 130.4 del CPACA¹⁰.

- Dicho impedimento no fue aceptado mediante proveído de fecha 2 de marzo de 2018¹¹; siendo esta decisión recurrida por el demandante, mediante escrito radicado el 8 de marzo de 2018¹².

⁹ Folio 3 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Folio 4 del cuaderno de segunda instancia.

¹¹ Folios 6 - 8 del cuaderno de segunda instancia.

¹² Folio 11 del cuaderno de segunda instancia.

- Luego de surtirse el respectivo traslado¹³, mediante auto de fecha 12 de junio de 2018¹⁴, se declaró improcedente el recurso interpuesto por la parte actora.

- El asunto regresó al Despacho del suscrito Magistrado Ponente el día 18 de julio de 2018¹⁵, siendo admitido el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 13 de febrero de 2018, mediante auto de fecha 25 de septiembre de 2018¹⁶.

- En proveído de diciembre 10 de 2018¹⁷, se negó una solicitud probatoria presentada por la parte demandante.

- Mediante providencia de 12 de abril de 2019¹⁸, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

-. La **parte demandante**¹⁹, alegó que el organismo de tránsito como autoridad administrativa y el operador de justicia, violaban lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 696 del 19 de diciembre del 2013, en tanto, no se arrió al proceso contravencional el video que recogió lo ocurrido el día de los hechos estudiados y establecido posteriormente que dicho video no podía aportarse, no se tuvo en cuenta tal información para tomar la determinación de fondo.

Manifestó que al no encontrarse la prueba del video, ofrecido como soporte del procedimiento contravencional y al no aplicarse en el procedimiento el artículo 29 de la Constitución y la especial exigencia legal en plenitud de garantías, se *“invalidó y destituyó”* (sic) la creación de aquel comparendo.

¹³ Folios 12 y 13 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁴ Folios 15 - 16 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁵ Folio 18 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁶ Folio 19 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁷ Folios 25 - 26 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁸ Folio 37 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁹ Folios 41 - 43 del cuaderno de segunda instancia.

Señaló, que el A-quo afirmaba que *“el actor renunció a la declaración del conductor de la grúa que se lleva el vehículo inmovilizado y la grabación del procedimiento policivo”*; sin embargo, tal afirmación era falsa. El documento no registraba renuncia alguna, por el contrario, dejaba en claro que las pruebas son a cargo de la autoridad policial y organismo de tránsito, como obligación natural; y de no cumplirse con lo exigido en la ley, resultaba violatorio el debido proceso.

También adujo, que pese a lo considerado por el fallador referente a que en el procedimiento administrativo sancionatorio no hubo irregularidad atentatoria del debido proceso; lo cierto era, que se impuso una sanción dentro de un procedimiento ilegal del agente del organismo de tránsito municipal de Sincelejo, sin soporte de trámite, ausente de institucionalidad, desatendiendo lo ordenado en el inciso segundo del párrafo No. 1 del artículo 135 del Código Nacional de Tránsito.

Sostuvo que el comparendo 499841 del 16 de Agosto del 2014, era falso, no correspondía a la verdad material, pues, no era cierto que el mismo obedeciera a un operativo realizado en la intercepción de la calle 21 y Carrera 17, toda vez, que los hechos tuvieron lugar e inicio en la carrera 17 No. 20-14, donde se le retuvo, siendo conducido arbitraria e ilegalmente por el agente a la calle 21 frente al No 15 - 49 (entonces Secretaría de Educación Municipal). Que estando en ese lugar y acogándose en forma activa y proactiva al ofrecimiento y orientación, en ejercicio de plenas garantías, que proclamaba e hizo creer el agente, manifestó convencido de su registro filmico, que *“Me acojo a mi derecho y ejercicio pleno en garantía de mis derechos”*, ante la autoridad que orientaba y realizaba el video como soporte de esas garantías.

Así mismo, expuso, que la Resolución No. 0027 de 2015, era un acto que violaba las normas invocadas, en tanto, se socializaba un procedimiento de recurso que no estaba contenido en las mismas, ni era aplicable al caso concreto, ni tampoco se invocaba otra que pudiera precisarlas o

complementarlas. No era el alcalde la segunda instancia de la secretaría, no existía norma que estructurara aquel recurso por la vía gubernativa.

Por otro lado, insistió en que debía declararse la nulidad del acta de posesión de la Secretaria de Tránsito, Isaura del Carmen Bravo Quintero,

-. La entidad demandada no alegó en esta instancia procesal y el señor Agente del Ministerio Público, no emitió concepto en esta oportunidad.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico

De los extremos de la *litis* y específicamente del recurso de apelación, el problema jurídico se circunscribe en establecer:

¿Se vulneró el derecho al debido proceso del demandante, dentro de la actuación adelantada por la Secretaría de Tránsito Municipal de Sincelejo, que culminó con la imposición de comparendo por una infracción de tránsito?

2.2.- Análisis de la Sala.

2.2.1. Derecho fundamental al debido proceso administrativo.

Conforme lo dispone el artículo 29 de la Carta Política, las actuaciones de la administración, deben regirse por los principios del debido proceso. En esa medida, las actuaciones administrativas, al igual que las judiciales, deben ser el resultado de un proceso, en el cual, se garantice a los administrados su derecho a participar en igualdad de condiciones, de manera que se les dé la oportunidad de pedir y controvertir pruebas, ejercer con plenitud su derecho de defensa, conocer los actos y las decisiones que se profieran, así

como poder impugnarlos y en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio²⁰.

Así mismo, una vez quede notificado en debida forma el administrado, surge en cabeza de éste, la posibilidad de utilizar todos los medios procesales que la ley le otorga, como ejercer su derecho de defensa, de contradicción y de impugnación, so pena de que si no hace uso de ellos o deja vencer esa oportunidad, se produzcan consecuencias desfavorables a sus pretensiones.

Apreciaciones que se aplican a trámites administrativos, como el que resulta del policivo por infracciones a la normatividad de tránsito.

2.2.2. Autoridades de tránsito - Potestad sancionatoria de la administración para la imposición de multas.

Conforme el artículo 3° de la Ley 769 del 6 de agosto de 2002, modificado por el artículo 2° de la Ley 1383 de 2010, son autoridades de tránsito; a saber:

"ARTÍCULO 2°. El artículo 3o de la Ley 769 de 2002, quedará así: **Autoridades de tránsito.** Para los efectos de la presente ley entiéndase que son autoridades de tránsito, en su orden, las siguientes:

El Ministro de Transporte.

Los Gobernadores y los Alcaldes.

Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o Distrital.

La Policía Nacional a través de la Dirección de Tránsito y Transporte.

Los Inspectores de Policía, los Inspectores de Tránsito, Corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial.

La Superintendencia General de Puertos y Transporte.

Las Fuerzas Militares para cumplir exclusivamente lo dispuesto en el parágrafo 5o de este artículo.

Los Agentes de Tránsito y Transporte.

²⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-442 del 3 de julio de 1992 (M.P. Simón Rodríguez Rodríguez), T-020 del 10 de febrero de 1998 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-386 del 30 de julio de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-1013 del 10 de diciembre de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-009 del 18 de enero de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-1021 del 22 de noviembre de 2002 y T-262 del 26 de marzo de 2003.

PARÁGRAFO 1o. Las entidades públicas o privadas a las que mediante delegación o convenio les sean asignadas determinadas funciones de tránsito, constituirán organismos de apoyo a las autoridades de tránsito.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional podrá delegar en los organismos de tránsito las funciones que por ley le corresponden al Ministerio de Transporte.

PARÁGRAFO 3o. Las Autoridades, los organismos de tránsito, las entidades públicas o privadas que constituyan organismos de apoyo serán vigiladas y controladas por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

PARÁGRAFO 4o. La facultad de Autoridad de Tránsito otorgada a los cuerpos especializados de la Policía Nacional se ejercerá como una competencia a prevención.

PARÁGRAFO 5o. Las Fuerzas Militares podrán ejecutar la labor de regulación del tránsito, en aquellas áreas donde no haya presencia de Autoridad de Tránsito"²¹.

A su turno, el artículo 6° de la Ley 769 de 2002 dispone que son organismos de tránsito “en su respectiva jurisdicción”: **a)** Los departamentos administrativos, institutos distritales y/o municipales de tránsito; **b)** Los designados por la autoridad local única y exclusivamente en los municipios donde no hay autoridad de tránsito; **c) Las secretarías municipales de tránsito, dentro del área urbana de su respectivo municipio y los corregimientos;** **d)** Las secretarías distritales de tránsito dentro del área urbana de los distritos especiales; **e)** Las secretarías departamentales de tránsito o el organismo designado por la autoridad, única y exclusivamente en los municipios donde no haya autoridad de tránsito. Como puede apreciarse, en resumen, esta norma describe los organismos y entes públicos especializados de los niveles municipal, distrital y departamental.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2° de la Ley 1310 de 2009, define como organismos de tránsito y transporte las “entidades públicas del orden

²¹ Esta enumeración ha sido reiterada por el artículo 2° de la ley 1310 de 2010, conforme al cual es Autoridad de Tránsito y Transporte “Toda entidad pública o empleado público que esté acreditado conforme al artículo 3° de la Ley 769 de 2002.”

municipal, distrital o departamental que tienen como función organizar, dirigir y controlar el tránsito y el transporte en su respectiva jurisdicción.”

En este orden de ideas, un organismo de tránsito es una entidad pública del orden municipal, distrital o departamental, que puede corresponder a una de las diferentes modalidades de organización administrativa indicadas en el artículo 6° de la Ley 769 de 2002, con el fin de ejecutar en su respectiva jurisdicción la legislación de tránsito y transporte. Igualmente son autoridades de tránsito, entre otras, la Policía Nacional a través de su cuerpo especializado de Carreteras.

Ahora bien, el **procedimiento administrativo de contravención** regulado en el art. 135 de la Ley 769 de 2002, solo puede ser adelantado por la autoridad de tránsito “*competente*”, esto es, la que tiene jurisdicción en el lugar donde ocurre la falta o el hecho y de conformidad con la estructura administrativa de la autoridad misma.

Ahora bien, es obligación de peatones y conductores respetar las señales de tránsito, so pena de que le sean impuestas las **sanciones previstas en la Ley 769 de 2002- Código Nacional de Tránsito-**, modificada por la **Ley 1383 de 2010**. De acuerdo con dicha normatividad, cuando las autoridades competentes advierten la presunta comisión de infracciones de tránsito, les corresponde librar una orden de comparendo; imposición que da inicio a un proceso administrativo denominado *Procedimiento Contravencional*.

Dicho comparendo, debe ser notificado al presunto contraventor o implicado para que se presente ante la autoridad de tránsito, con el fin de rendir sus descargos y solicitar las pruebas que requiera o pueda aportar en audiencia pública si así lo solicita o en su defecto, podrá cancelar el 50% del valor de la multa, asistiendo obligatoriamente al curso sobre normas de tránsito, como indica el art. 136 del Código Nacional de Tránsito Terrestre.

En caso contrario, esto es, si el presunto contraventor o no comparece a hacer uso de su derecho de defensa y contradicción o se agota el trámite

descrito con su presencia, el proceso contravencional seguirá su curso y en caso tal, se determinará si es procedente la respectiva sanción, debiendo asumir la obligación que se le imponga o si por el contrario, se le absuelve de sanción alguna.

En todo caso, como se señaló anteriormente, el trámite contravencional se sujetará a las reglas del debido proceso, las que a su vez, requieren de la eficaz participación del interesado, pues, debe cumplir ciertas cargas procesales, iniciando por una adecuada argumentación en sus intervenciones.

3. Caso concreto

Aterrizando al sub examine, se advierte que el A-quo negó las pretensiones de la demanda al considerar que en el procedimiento administrativo sancionatorio estudiado, no se preveía irregularidad atentatoria del debido proceso y contrario a ello, estimaba que el mismo se ajustó a las premisas del artículo 135, 138 y ss del Código de Tránsito. Además, la ausencia de la grabación del procedimiento policivo, no era suficiente para advertir la vulneración del debido proceso, toda vez que se tenían elementos probatorios suficientes para tomar la decisión atacada, más aún, cuando el mismo demandante *“renunciaba”* a la práctica de dicha prueba, en audiencia del 21 de agosto del año 2014.

El demandante recurre la anterior decisión, insistiendo en que dicho proceso contravencional vulneró el debido proceso por falta de registro y valoración de las pruebas, falsedad en ciertas afirmaciones, irregularidad en el trámite de la apelación y falta de competencia en la expedición del acto administrativo sancionatorio.

Analizado el caso puesto a consideración, esta Sala considera que la decisión de primera instancia, debe ser **confirmada**, en atención a las siguientes razones:

-. El día 16 de agosto de 2014, le fue impuesta orden de **comparendo N° 499841**²² al señor Adalberto Fidel Arrieta Menco, atendiendo a lo establecido en el párrafo 3, del Art 5 de la Ley 1696 de 2013²³.

-. Mediante escrito de fecha 19 de agosto de 2014²⁴, el señor Adalberto Arrieta Menco, **impugnó la orden de comparendo**, sustentando que el mismo carecía de veracidad en cuanto al lugar de los hechos, pues, se determinó que era calle 21 con Cra. 17, cuando realmente el vehículo fue cargado por la grúa en la carrera 17 No. 20 - 14; además, sin requerírsele, el vehículo MLP-811 fue subido arbitrariamente por una grúa, pese, al ofrecimiento de entrega del suiche para evitar daños al automotor.

Citó como pruebas: i) grabación del procedimiento; ii) declaración del conductor de la grúa, para que precisara el lugar y demás circunstancias en que recogió el vehículo; iii) declaración de los señores Jaime Leguía Ramírez y Darlis María Rodríguez Juez; y iv) Comparendo.

-. El día 21 de agosto de 2014, en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Sincelejo, se llevó a cabo **audiencia pública**²⁵ - comparendo N° 499841 de fecha 16 de agosto de 2014, en la cual el señor Arrieta Menco depuso:

“... el dieciséis pasaditas las 12:00 am me encontraba esperando a unas personas que salían de una reunión en la cra. 17 N° 20-14, un agente de la policía se me acerca, requiriendo el propietario del vehículo, y me solicita la documentación, pidiéndome seguidamente que lo acompañara, lo cual accedí, llevándome a

²² Folio 35 del cuaderno de primera instancia.

²³ ARTÍCULO 5o. El artículo 152 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 1o 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:

/.../

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 (smlmv) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles.

²⁴ Folios 19 - 20 del cuaderno de primera instancia.

²⁵ Folios 21 - 25 del cuaderno de primera instancia.

pie hasta la calle 21 N° 15-49 frente al antiguo edificio Empas, hoy secretaría de educación municipal. En ese lugar estaba un bus con dos agentes en su interior, y uno de ellos me manifestó que me iban hacer una prueba de alcoholemia, al cual le respondí con mucho gusto, teniendo el agente la boquilla en la mano, **me dice que, en el ejerció de garantías plenas me manifestaba que yo podía hacerme la prueba o ejercitar mi derecho en no hacerla, a lo que de inmediato le respondí que ejercía mi derecho a no hacerlo**, previamente me había ilustrado que estaba siendo grabado, inmediatamente le manifesté que ejercitaba mi derecho, me pregunto dos veces más y le ratifique que ejercía mi derecho, lo que procedió a dar por terminado mi intervención pidiéndome que lo esperara que elaborara el comparendo, en ese lapso, llego la grúa donde estaba el vehículo, y unas personas que me estaban esperando me comunicaron que la grúa se llevaba el vehículo, le pedí al agente, que usara mi suiche o me dejara entrar a mi vehículo para ponerlo en neutro, y me contestó que no era necesario, es decir, no me lo permitió, y se llevaron el vehículo, posteriormente se me llamo para firmar el comparendo lo cual hice y me dieron copia de dicho comparendo. (sic)

A la pregunta: *Usted antes de ser requerido por los agentes de tránsito había consumido alguna bebida alcohólica? Respondido: no estoy obligado a explicar mi conducta fuera del procedimiento, al que me requirió los policiales...*”.

La anterior audiencia fue suspendida, para dar aplicación a la práctica de las pruebas que la parte procesada solicitó y las que oficiosamente “sean necesarias decretar” (sic).

-. El 21 de octubre de 2014²⁶, se dio **continuación a la anterior audiencia**, en la cual, se deja constancia que se arrimaban como pruebas al proceso la respuesta emitida por el Comandante de la Policía de Tránsito Urbano, que acreditaba (a) la idoneidad para operar aparatos alcohosensor del señor Patrullero AIDER MONTERROSA OCHOA, quien se encontraba disponible en el Plan de Embriaguez para la fecha 16 de agosto de 2014, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal; (b) la orden de servicios No. 045 SETRA DESUC 38.10 de los días 15, 16, 17 y 18 de agosto de la presente anualidad, donde consta que el policial que realizó la Orden de Comparendo No. 499841 se encontraba en servicio y (c) que la prueba audiovisual “como soporte del debido proceso aplicado que le fue ofrecido en el proceso

²⁶ Folios 26 - 34 del cuaderno de primera instancia.

contravencional y policivo al señor Adalberto Fidel Arrieta Menco, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 7.467.959 que no se ENCONTRÓ”.

Agregando en dicha acta, que “las anteriores solicitudes se hicieron con el objetivo de demostrar las garantías procesales aplicadas dentro del procedimiento practicado al señor Adalberto Fidel Arrieta Menco, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.467.959 y poder confirmar la legalidad del procedimiento y la congruencia con las resoluciones emitidas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses”.

Así mismo se anota, que paso seguido se le concedió la palabra al aquí demandante, quien presentó conclusiones y alegatos, en donde insistió en la vulneración del debido proceso en el procedimiento contravencional, bajo los mismos argumentos que expone en la demanda, sin que exista anotación alguna que señale que ADALBERTO ARRIETA MENCO haya insistido o interpuesto recurso alguno frente a alguna negativa probatoria.

Acto seguido, según la misma acta, la entidad de tránsito declaró contraventor de la norma de tránsito al señor Adalberto Fidel Arrieta Menco, por la presunta la violación del artículo 5 parágrafo 3, de la Ley 1696 de 19 de diciembre de 2013 y lo sancionó con multa de 1440 salarios mínimos legales diarios vigentes a la ocurrencia del hecho, a favor de la Secretaría de Tránsito de Sincelejo.

Así mismo, ordenó la cancelación de su licencia de conducción o su obtención o trámite al infractor.

Para tal efecto, se consideró:

“/.../ En primer lugar, tenemos en cuenta que la Orden de Comparendo, es emitida por un Servidor Público, y que este documento y lo que en él se precisa, se presume absolutamente legal, atendiendo al Principio de la Buena Fe Pública, la cual para efectos probatorios, incumbe a las partes, demostrar los supuestos de hecho que pretenden hacer valer, si se trata de desvirtuar lo

manifestado por el agente de la policía de Tránsito, mediante la Orden de Comparendo.

/.../

Primeramente aclaremos que en la vía gubernativa son admisibles todos los medios de prueba establecidos en el código de procedimiento civil; y las pruebas aportadas por el indiciado, no son suficientes para desvirtuar la legalidad del procedimiento empleado, y el estado de aptitud para conducir en que se encontraba en ese instante, teniendo en cuenta que la Orden de Comparendo N° 499841 de fecha 16 de Agosto de 2014, le notifica de haber cometido una infracción a las leyes de tránsito y fue precisamente, a la Ley 1696 del 19 de Diciembre de 2013, en su artículo 5, parágrafo 3°, estipulado en la casilla de las Observaciones del Agente de tránsito, junto con la leyenda: se niega a realizar la prueba de embriaguez.

Ley 1696 del 19 de Diciembre de 2013, en su artículo 5, parágrafo 3°, establece: 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 (1440) Salarios Mínimos Diarios legales Vigentes SMDLV) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles.

/.../ en la primera audiencia pública celebrada al indiciado el (21) de Agosto de 2014, **claramente manifestó que hizo uso de su Derecho a no permitir la realización de las pruebas**, en el tenor del parágrafo descrito en el párrafo anterior, el cambio de nombre o denominación de la no permisión de la prueba con Alcohosensor, no exime o es excusa de la negativa a la práctica de éstos ensayos, los cuales estaban siendo dirigidos a demostrar, la aptitud y buen estado del conductor del vehículo de placas MLP 811, cuyo fin último es preservar la vida e integridad física de él mismo, o de quien transite por su paso.

El procesado, claramente manifiesta haber hecho uso de su derecho a no permitir la prueba de embriaguez, Derecho del cual, no se conoce normatividad que así lo establezca como tal, toda vez que la norma que lo define, claramente, lo establece como una contravención, que está plasmada en el Parágrafo 3° del artículo 5 de la Ley 1696 del 19 de Diciembre de 2013.

No se está colocando, esta precisión jurídica por encima de la garantía al Debido Proceso que debía ser surtido en el procedimiento, sino que al provenir la información plasmada en la Orden de Comparendo, elaborada por un agente de la Policía de

Tránsito, se presume legal, y debe ser desvirtuada con pruebas que no den pie a la duda, sino más bien a la certeza de que la persona si permitió las pruebas con el aparato Alcohosensor y que ésta no había sido ofrecida, o como en éste caso, según los hechos puntuales relatados por el procesado, se le ofreció la oportunidad de negarse a la práctica de las pruebas, no como una contravención, sino como un derecho, lo cual, no ha sido demostrado hasta esta instancia por el presunto infractor, que en realidad la contravención que se le atribuye, es la negativa de permitir la realización de las pruebas de embriaguez.

Y por prevención, se procedió a la inmovilización del vehículo, y a la notificación de la contravención, surtiéndose el procedimiento Político”.

-. Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación²⁷, el cual fue resuelto mediante **Resolución No. 027 de 2 de enero de 2015**²⁸, a través de la cual, el Alcalde Municipal de Sincelejo confirmó el acto administrativo de fecha 21 de octubre de 2014, Comparendo No. 499841 de fecha 16 de agosto de 2014, que declaró contraventor al señor Adalberto Fidel Arrieta Menco.

En sus consideraciones, se expresó:

“/.../

Lo primero para resaltar es que dentro del proceso existe la versión libre del presunto infractor la cual manifiesta que hizo uso de su derecho al no permitir la realización de las pruebas, en el tenor del párrafo descrito en el párrafo 3 en su artículo 5 de la ley 1696 del 19 de diciembre de 2013, es de anotar que el cambio de nombre o denominación de la no permisión de la prueba con el alcoholsensor, no exime de la negativa a la práctica de los ensayos, los cuales estaban siendo dirigidos a demostrar, la aptitud y buen estado del conductor del vehículo de placas MLP 811, cuyo fin es preservar la vida e integridad física de él mismo o de quien transite por su paso.

Quedó demostrado que el agente MONTERROZA OCHOA estaba capacitado para practicar la prueba de alcoholemia al señor ADALBERTO FIDEL ARRIETA MENCO, y a la vez se encontraba disponible en el plan de embriaguez para la fecha 16/08/2014, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, hay que dejar

²⁷ Folios 161 - 166 del cuaderno de primera instancia.

²⁸ Folios 9 – 18 del cuaderno de primera instancia.

claro que por simple hecho que no se haya encontrado prueba audiovisual no se puede inferir que se haya violado el debido proceso, puesto que se hizo un procedimiento para llegar al conocimiento de la verdad, la audiencia pública hace parte del engranaje que se utiliza para tomar una decisión que se ajuste a la realidad, en la audiencia pública celebrada el día 21 de agosto de 2014, y finalizada el día 21 de octubre del mismo año.

/.../

Ahora bien, se observa dentro del expediente que se practicaron todas las pruebas solicitadas por el actor y las de oficio por parte de la secretaria de Transito, lo que permitió reafirmar que en ningún momento hubo ilegalidad en el procedimiento, violación al debido proceso y retención arbitraria al señor ARRIETA MENCO

Hay que recordar que la Resolución 0414 de 2002, señala los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia; al respecto el artículo 10 de la citada Resolución establece que para determinar el estado de embriaguez alcohólica de una persona se podrán utilizar los siguientes procedimientos: por Examen Clínico y por Alcoholemia.

A. Por alcoholemia. La cual se obtiene de la medición de la cantidad de etanol en sangre y se expresa en mg de etanol /100 ml de sangre total. La correlación con la embriaguez, debe hacerse en todos los casos según lo estipulado en el artículo 2º de esta resolución.

PARÁGRAFO. De las maneras de determinar la alcoholemia.

La alcoholemia se puede determinar de manera directa a través de la medición de etanol en sangre por diversos métodos de laboratorio, preferiblemente por cromatografía de gases. La alcoholemia también se puede determinar de manera indirecta midiendo la cantidad de etanol en aire espirado, para lo cual se podrá utilizar un equipo tipo alcohosensor que cuente con un dispositivo de registro.

Por lo anterior, consideramos y compartimos los argumentos del fallador de primera instancia al momento de proferir la decisión final y basado en que la orden de comparendo es emitida por un servidor público y se presume absolutamente legal, atendiendo al principio de la buena fe pública, la cual para efectos probatorios, incumbe a las partes, demostrar los supuestos de hecho que pretenden hacer valer, si se trata de desvirtuar lo manifestado por el agente de la policía de tránsito, mediante la orden de comparendo, a su vez que las pruebas fueron valoradas en su integridad /.../”

Pues bien, del análisis probatorio descrito no se advierten las “graves” irregularidades alegadas dentro del aludido procedimiento administrativo sancionatorio, que evidencien vulneración al debido proceso del demandante.

Tampoco se aprecia que las decisiones administrativas sancionatorias estén indebidamente motivadas; todo lo contrario, se sustentan en las pruebas decretadas, recolectadas y en la normatividad vigente aplicable al caso.

En efecto, se nota que la imposición de la sanción impuesta por la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Sincelejo y confirmada por el Alcalde Municipal, estuvo soportada en la certificación de idoneidad del Patrullero Aider Monterrosa Ochoa, para operar el alcohosensor; policial que se encontraba disponible en el plan de embriaguez para el día 16 de agosto de 2018 y quien realizó la orden de comparendo No. 499841.

Así mismo, se sustentó en que el procesado manifestó haber indicado de manera expresa (aspecto por demás aceptado por el demandante), no permitir la práctica de la prueba de embriaguez, comportamiento que es precisamente la conducta tipificada como una contravención, a la luz de lo contemplado en el párrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1696 del 19 de Diciembre de 2013.

Y sobre la cual, en punto del comportamiento pasivo (defensa pasiva en trámite contravencional de tránsito) ya la Corte Constitucional se ha pronunciado, señalando, que dicho comportamiento no tiene las mismas connotaciones que aquellas aceptadas para la autoincriminación. Al efecto, analizando el comportamiento típico en comento, dijo:

“4.4.4. El derecho a asumir comportamientos pasivos como estrategia de defensa, plantea el asunto relativo a su fundamento constitucional. En particular, la pregunta que surge es si además del artículo 29 de la Carta, la garantía de no autoincriminación prevista en la primera frase del artículo 33 ofrece sustento a tal derecho y, en caso de ser ello así, que tipo de relación existe entre uno y otro. El referido artículo prescribe que nadie podrá ser

obligado a declarar en su contra lo que implica, según lo ha sostenido ampliamente la jurisprudencia constitucional, la facultad de callar o no callar, sin ningún tipo de apremio, respecto de hechos o circunstancias que podrían afectar al investigado o sindicado.

La Corte considera que el derecho a comportarse pasivamente en un proceso sancionatorio se encuentra protegido constitucionalmente por el derecho de defensa y, en cuanto se refiere a la decisión de no declarar, se encuentra protegido también por el artículo 33 de la Constitución. Sin embargo, la decisión de no declarar no es la única posibilidad de actuar pasivamente en el proceso en tanto la persona podría, entre otras cosas, abstenerse de presentar pruebas o alegatos.

En ese sentido, toda violación del derecho a la no autoincriminación (art. 33) constituye una violación del derecho a la actuación pasiva en el proceso sancionatorio -amparada por el derecho de defensa (art. 29). Sin embargo, no toda violación del derecho a asumir comportamientos pasivos constituye una violación de la garantía a la no autoincriminación, en tanto esta última únicamente protege al sujeto -mediante una norma con estructura de regla- ante cualquier intento de obligarlo a emitir una declaración o manifestación escrita u oral que puede incriminarlo. Así las cosas, salvo que se trate de la imposición de una obligación de declarar, cualquier otra intervención en el derecho a comportarse pasivamente en un proceso sancionatorio, constituye una intervención en el derecho a la defensa cuya validez deberá evaluarse teniendo como punto de partida que se encuentra reconocido por una norma con estructura de principio.

La Corte entiende que esta comprensión del derecho a la no autoincriminación es la que mejor se ajusta al texto de la Carta. En consecuencia, aunque en algún pronunciamiento se había sugerido que la posibilidad de ordenar registros o inspecciones corporales en el imputado afectaba el derecho a la no autoincriminación, es necesario reconocer que en esos casos no es directamente relevante la garantía del artículo 33. Esta se opone, de manera definitiva, a cualquier intento de obtener mediante la coacción una declaración incriminatoria. No se extiende, prima facie, a otro tipo de actividad probatoria.

4.4.5. De lo expuesto se extraen las siguientes premisas que orientarán el análisis de la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. En primer lugar, (i) el derecho de defensa y el derecho a la no autoincriminación constituyen elementos fundamentales del derecho al debido proceso reconocido por el artículo 29 de la Constitución. En segundo lugar, (ii) el derecho defensa protege todos los comportamientos, activos y pasivos que asuma la

persona investigada o sometida a un proceso sancionatorio. En esa dirección y no existiendo un deber específico de contribuir a desvirtuar la propia inocencia, la persona se encuentra habilitada para guardar silencio o no hacerlo, para actuar o no actuar en el curso del proceso, para presentar o no presentar pruebas, para impugnar o no las decisiones. En tercer lugar, (iii) el derecho a la no autoincriminación protegido por la regla prevista en el artículo 33 de la Carta prohíbe que las autoridades obliguen a las personas a emitir declaraciones o manifestaciones que puedan incriminarlas.

De ello se sigue que el desconocimiento del derecho a la autoincriminación constituye simultáneamente una violación del derecho de defensa. Sin embargo, no toda restricción legislativa del derecho a actuar pasivamente en el proceso se encuentra prohibida por la garantía de no autoincriminación.

4.5. Análisis del cargo.

4.5.1. Para la Corte la regulación demandada no quebranta la Constitución. El punto de partida de esta conclusión se edifica en las siguientes dos premisas. En primer lugar, (i) es ampliamente reconocido por la jurisprudencia colombiana, que la actividad de conducción es una actividad peligrosa que justifica una intervención acentuada e intensa por parte de las autoridades con el propósito de controlar los riesgos que a ella se anudan y, en segundo lugar, (ii) como consecuencia de lo anterior existe una relación de especial sujeción entre los conductores y las autoridades de tránsito que permiten la imposición de obligaciones especiales, tal como es reconocido desde el artículo 1° del Código Nacional de Tránsito, en el que se establece que aunque todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, “está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales, para la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público”.

4.5.2. La fijación de una obligación de acatamiento de las instrucciones impartidas por una autoridad de tránsito guarda correspondencia con el deber general de respetar a las autoridades del Estado. Este deber encuentra fundamento constitucional en el artículo 6° conforme al cual los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y en el artículo 95 que establece la obligación de toda persona de cumplir la ley y la Constitución. De hecho existen disposiciones en otras áreas del ordenamiento jurídico que sancionan el incumplimiento de las órdenes dadas por las autoridades judiciales y administrativas. Así ocurre, por ejemplo, en

el caso del tipo penal de fraude a resolución judicial, conforme al cual incurrirá en la pena allí prevista la persona que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial o administrativa (art. 454).

De acuerdo con ello, reprochar administrativamente el incumplimiento de la orden dada por una autoridad a quien le ha sido atribuida la competencia para impartirla resulta, en principio, plenamente compatible con la Constitución. En esa dirección, el deber de respeto de las decisiones adoptadas por las autoridades en ejercicio del poder público, es una condición necesaria para la existencia del Estado de Derecho. Las personas, en tanto titulares de derechos, tienen la obligación de asumir ese tipo de responsabilidades.

4.5.3. Cumplir el requerimiento hecho por las autoridades de tránsito para la realización de las pruebas físicas o clínicas orientadas a determinar la presencia de alcohol en el cuerpo de un conductor, persigue una finalidad constitucional de alto valor en tanto las autoridades pueden controlar los riesgos asociados a la conducción y, en particular, a la intensificación de los mismos cuando ello se hace bajo los efectos del alcohol. Por consiguiente, fijar sanciones en caso de incumplimiento de la obligación de realizarse las pruebas físicas o clínicas, tiene como objetivo obstaculizar la afectación de diferentes intereses constitucionales, entre ellos la vida y la integridad personal, mediante el control de una fuente de riesgo. Este tipo de medidas, cuando son establecidas han sido denominadas por algún sector de la dogmática como infracciones obstáculo, en tanto tienen por finalidad suprimir un supuesto fáctico que de actualizarse generaría una amenaza de bienes jurídicos importantes. Tal tipo de regulación, aunque pueda dar lugar a otros debates constitucionales no planteados en esta oportunidad, es compatible con la Carta, siempre y cuando sean necesarios para proteger intereses de especial valía constitucional.

4.5.4. La obligación establecida en las normas demandadas suscita en todo caso varias cuestiones. En primer lugar, el establecimiento de un deber de realizarse una prueba física o clínica cuyo resultado constituye el fundamento para imponer una sanción administrativa -por conducir bajos los efectos del alcohol- afecta el derecho de defensa del conductor, al limitar la posibilidad de asumir un comportamiento pasivo, en tanto que de su cuerpo se extrae evidencia definitiva para la imposición de la sanción. Además, en segundo lugar, la fijación de esa obligación prescinde de la intervención del juez para la realización de una prueba que extrae elementos del cuerpo humano.

4.5.4.1. La obligación de realizar las pruebas físicas o clínicas no tiene un impacto en el derecho a la no autoincriminación en tanto

no se trata, como se dijo, de la obligación de manifestarse sobre los hechos. Sin embargo, sí incide en la posibilidad de asumir comportamientos pasivos en hipótesis en las que la actuación – realizarse la prueba física o clínica- puede tener efectos en procedimientos sancionatorios. En esa medida la prueba obtenida mediante el examen físico o clínico constituye el fundamento de la orden de comparendo y luego, posiblemente, de la atribución de responsabilidad en el proceso contravencional regulado en el Código Nacional de Tránsito.

Considerando que la medida tiene como finalidad controlar una fuente de riesgo para intereses constitucionales con un alto valor constitucional como la vida y la integridad personal, empleando una estrategia que genera incentivos suficientes para admitir la realización de la prueba, se concluye que no es caprichosa y además es efectivamente conducente. Cuando las personas adoptan la decisión de conducir vehículos automotores aceptan integrarse a una relación de especial sujeción respecto de las autoridades de tránsito, que las habilita para prevenir y sancionar los comportamientos que afectan o agravan la seguridad del tránsito. Los conductores, entonces, deben asumir que las autoridades de tránsito intervengan en cualquier momento, dentro de los límites fijados en la ley, para asegurar que el ejercicio de esta actividad peligrosa se desarrolle en condiciones adecuadas. En esa dirección, imponer el deber de practicarse los exámenes físicos y clínicos, bajo la amenaza de una sanción, constituye un instrumento valioso. Se trata, reitera la Corte, de una consecuencia derivada de la decisión de emprender el ejercicio de una actividad peligrosa en la que la prevención constituye uno de los ejes cardinales.

Impedir la adopción de esta medida legislativa equivaldría a aceptar que los otros conductores y peatones deban someterse, ante la negativa de practicarse la prueba, a participar en el tránsito con sujetos que debido al consumo de alcohol incrementan exponencialmente los riesgos de afectación de la vida e integridad de las personas.

4.5.4.2. La obligación de practicarse la prueba fijando una sanción significativa en el evento de no proceder en esa dirección, implica forzar al conductor a autorizar una intervención en el cuerpo sin que ello este precedido por una autorización judicial.

Sin embargo, en la hipótesis regulada por la norma acusada y referida a la infracción de normas de tránsito y que dan lugar al inicio de un proceso administrativo gobernado por las disposiciones del Código Nacional de Tránsito, no se encuentra ordenada la previa autorización judicial dispuesta por el artículo 250.3 de la Constitución. Esta interferencia no queda tampoco comprendida por el derecho a no ser molestado sin

autorización judicial que reconoce el artículo 28 de la Constitución, dado que la interpretación correcta de esa norma exige considerar que el concepto de molestia no comprende las intervenciones de las autoridades (i) que están previstas previamente en la ley, (ii) que cumplen funciones evidentemente preventivas, (iii) que no suponen interferencias excesivas en la intimidad, (iv) que no inciden en las comunicaciones, la libertad o el domicilio y (v) que se desarrollan en el marco de una actividad que requiere una vigilancia acentuada y que presupone del ciudadano –ex ante- una especie de consentimiento a la intervención. Adicionalmente, como se explicó más arriba, la obligación de realizarse la prueba, si bien puede restringir el derecho de defensa, persigue una finalidad constitucionalmente importante y es efectivamente conducente.

4.5.5. El párrafo acusado prevé que la falta se produce cuando el requerimiento por parte de las autoridades de tránsito, al que se niega el conductor, se hace con **plenas garantías**. El significado que se confiera a tal expresión es de indiscutible importancia porque permite optimizar los derechos de los conductores. Aunque la ley no establece cuáles son, la Corte advierte que existirán plenas garantías cuando las autoridades de tránsito informan al conductor de forma precisa y clara (i) la naturaleza y objeto de la prueba, (ii) el tipo de pruebas disponibles, las diferencias entre ellas y la forma de controvertirlas, (iii) los efectos que se desprenden de su realización, (iv) las consecuencias que se siguen de la decisión de no permitir su práctica, (v) el trámite administrativo que debe surtirse con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella, (vi) las posibilidades de participar y defenderse en el proceso administrativo que se inicia con la orden de comparendo y todas las demás circunstancias que aseguren completa información por parte del conductor requerido, antes de asumir una determinada conducta al respecto. En adición a ello la Corte precisa que el conductor tiene derecho a exigir de las autoridades de tránsito la acreditación (vi) de la regularidad de los instrumentos que se emplean y (vii) la competencia técnica del funcionario para realizar la prueba correspondiente.

El incumplimiento de esas obligaciones, de una parte, o cualquier otro evento que pueda llegar a justificar el comportamiento del conductor que pese a ser requerido no autoriza a la práctica de la prueba, de otra, son hechos que deben ser valorados por las autoridades de tránsito al adelantar el procedimiento administrativo respectivo y por las autoridades judiciales en caso de que dicha actuación sea sometida a su examen. En adición a ello, la Corte destaca que en el proceso administrativo requiere considerarse no solo la resistencia del conductor a la práctica de la prueba, sino también las razones que a juicio del presunto infractor motivaron su comportamiento. Será la autoridad de

tránsito la encargada de valorar, adelantando el procedimiento previsto en el Código Nacional de Tránsito, las pruebas aportadas y los argumentos del conductor a fin de adoptar una decisión que, en todo caso, podrá ser impugnada ante las autoridades judiciales competentes. Es por ello que no se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva en tanto la autoridad deberá tomar en cuenta todas las circunstancias relevantes para comprender y valorar el comportamiento de los conductores”²⁹ (Negrilla fuera de texto).

Luego, el comportamiento pasivo que pueda asumir el contraventor frente a un requerimiento de prueba de alcoholemia, puede y debe ser sancionado, sin que esto vulnere su derecho de defensa.

Lo anterior aunado a que en este asunto, no se denotan razones distintas a la simple negativa de efectuarse la prueba de alcoholemia, decisión que tomó el requerido, luego de ser debidamente informado del procedimiento, como lo acepta el demandante.

Al efecto, el propio señor ADALBERTO ARRIETA MENCO, en su demanda e incluso en el propio trámite contravencional, es claro en señalar que atendió a la conducta **garante** de los policiales que le dijeron “que se la podía hacer o no”, sin que el desconocimiento de la conducta sancionatoria y sus consecuencias sirva de excusa para librarse de la misma, dada la presunción de conocimiento de la ley, que además decae en casos como el tratado, si se tiene en cuenta que el demandante es abogado y por ende, conocedor de las normas jurídicas.

Ante estas consideraciones, es claro que la autoridad administrativa de tránsito tiene el deber legal de imponer la sanción en estricto cumplimiento de la legislación de tránsito existente - Ley 1696 de 2013 -, la cual tiene como propósito, adoptar medidas para enfrentar los accidentes producidos por el consumo de alcohol o de otras sustancias que afectan la capacidad de los conductores.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C – 633 de 2014.

Ahora bien, uno de los principales argumentos del recurrente para desvirtuar la legalidad de la actuación administrativa tiene que ver con la falta de prueba del registro fílmico y soporte de sus garantías; ello en tanto, el Comandante Seccional de Tránsito y Transporte (E), en el Oficio No. S-2014-574/SETRA-UNMUN 29³⁰, indicó: *“la prueba audiovisual como soporte al debido proceso aplicado que le fue ofrecido en el proceso contravencional y policivo al señor Adalberto Fidel Arrieta Menco... no se encontró”*; documento del que dice, está aportada al procedimiento, pero no fue valorada.

Frente a tal manifestación, se estima, que el hecho de no haberse encontrado la prueba audiovisual del procedimiento policial, no es razón válida para considerar que se le vulneró el debido proceso al demandante dentro del proceso contravencional, como quiera que la falta de tal probanza en nada desvirtúa la conducta asumida por el procesado y que lo hizo merecedor de una sanción, al no permitir en *“ejerció su derecho”*, que se le realizara la prueba de embriaguez, comportamiento que el mismo aceptó dentro del trámite administrativo y que como quedó antes visto, no lo exime de la sanción impuesta.

En otras palabras, dada la manera como fue requerida la prueba de alcoholemia, la respuesta del requerido frente a la misma, hace inane conocer si hubo desplazamiento del conductor de un lugar a otro, para tomar la prueba o si el informe no es coincidente con el sitio donde fue encontrado inicialmente el conductor o si el vehículo podía ser movido o no con suiche, pues, se insiste, la infracción, no siendo objetiva, responde al hecho de que habiéndose requerido la prueba de alcoholemia, el conductor requerido no acepta su práctica, negándose a la misma.

En cuanto al argumento del recurrente referente a que no renunció a la declaración del conductor de la grúa y que la acción de no insistir, no conllevaba a la connotación de una renuncia debe decirse, que no se

³⁰ Folio 36 del cuaderno de primera instancia.

advierde que tal omisión probatoria, fuera controvertida por el demandante en el proceso contravencional.

Al efecto, sobre esta prueba, se observa que en el escrito de impugnación del comparendo³¹, el señor Arrieta Menco solicitó la declaración del conductor de la grúa para que precisara el lugar y demás circunstancias en que recogió el vehículo; y en audiencia de 21 de agosto de 2014, se dispuso dar aplicación a la práctica de las pruebas que la parte procesada pidió y las que oficiosamente fueran necesarias.

Luego, del acta de audiencia desarrollada el 21 de octubre de 2014, se extrae que al indiciado se le dio el uso de la palabra y que presentó sus alegatos, sin que se aprecie que hubiese controvertido la falta de práctica de la prueba relacionada con la declaración del conductor de la grúa; es más, se lee que hizo alusión a otras pruebas, como las referidas a la grabación audiovisual que no se encontró y a las declaraciones juramentadas de los señores Jaime Leoncio Leguía Ramírez y Darlis María Rodríguez Juez.

También se observa que el demandante, en el escrito de apelación³² formulado contra la decisión que lo declaró contraventor, tampoco refutó de forma clara y expresa la omisión de tal prueba.

Entonces, acorde con el anterior recuento, no es aceptable que el demandante en esta instancia judicial, controvierta un aspecto probatorio respecto del cual guardó silencio en el proceso administrativo y pretenda ahora, achacar tal omisión probatoria a la entidad demandada para fundamentar pretensión de nulidad del acto acusado, cuando es claro que tuvo una actitud pasiva frente al tema, siendo que él era la parte interesada en que se practicara tal probanza.

³¹ Folios 19 - 20 del cuaderno de primera instancia.

³² Folios 161 - 166 del cuaderno de primera instancia.

Por otro lado, también expuso el recurrente, que la Resolución No. 0027 de 2015 era un acto que violaba las normas invocadas, en tanto, se socializaba un procedimiento de recurso que no estaba contenido en las mismas, ni era aplicable al caso concreto, ni tampoco se invocaba otra que pudiera precisarlas o complementarlas.

Lo anterior se resuelve en contra del recurrente, pues, acorde con la Ley 769 de 2002 (la cual regula las sanciones y el procedimiento para su imposición por el incumplimiento de normas de tránsito), cuando el presunto infractor acuda a la autoridad con el fin de discutir la orden de comparendo, en audiencia pública, se emitirá decisión absolutoria o sancionatoria y contra dicha determinación, procede recurso de reposición o apelación según el caso, en razón de la cuantía de la multa o de la naturaleza de la sanción impuesta (Art. 142), lo que para el caso concreto, habilitaba el trámite echado de menor por el apelante.

Otro de los argumentos del recurrente tiene que ver con que la autoridad que resolvió el recurso de apelación a través de la Resolución No. 0027 del 2 de enero del 2015, no era la de superior jerarquía, sino que lo fue una del mismo nivel administrativo que había resuelto el recurso de reposición, es decir, el Alcalde y la Secretaria del Despacho en la especialidad del organismo de tránsito.

Pues bien, conforme al citado artículo 3° de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 2° de la Ley 1383 de 2010, son autoridades de tránsito, los Gobernadores y los Alcaldes, así como los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o Distrital. En este caso, la sanción al contraventor de la norma de tránsito fue impuesta por la Secretaria de Tránsito y Transporte de Sincelejo, siendo resuelto el recurso de apelación por el Alcalde Municipal, quien invocó las facultades legales conferidas en el artículo 315 de la Constitución Política, la Ley 136 de 1994 y la Ley 769 de 2002 y demás normas concordantes.

De lo anotado, esta Sala considera que pese al argumento del recurrente, no se demuestra en el plenario que dentro de la organización interna de la administración pública municipal de Sincelejo, el Alcalde no sea el superior jerárquico de la Secretaria de Tránsito y Transporte de Sincelejo y tampoco, se aportó prueba alguna que indique que la estructura administrativa del Municipio de Sincelejo sea ajena a la jerarquía en comento. Es más, el solo hecho de que exista un ente como el que impuso la sanción en primera instancia, per se, implica pensar que jerárquicamente el Alcalde Municipal es su superior, por ende, el habilitado para decidir el recurso de apelación.

Y en cuanto a su señalamiento de que quien ocupaba el cargo de Secretaria de Tránsito ejercía ilegalmente sus funciones, por cuanto no cumplía con el requisito legal del artículo 4 del Código Nacional de Tránsito, para ejercer como Jefe de dicho organismo en su acto de posesión; debe señalarse, que tal controversia fue excluida al momento de fijarse el litigio en audiencia inicial y así se indica en el fallo recurrido, lo que impide de entrada a la segunda instancia, analizar la presunta falta de competencia.

Y no siendo así, es válido aceptar lo dicho por el a quo, en el sentido de afirmar que en el expediente, no obra prueba de las afirmaciones del demandante, presumiéndose entonces la legalidad de los actos que nombran y posesionan a la señora Isaura Bravo Quintero, como Secretaria de Tránsito y Transporte, por ende, que el acto administrativo demandado fue expedido con plena competencia, por empleado que ostentaba la investidura correspondiente.

En resumen de lo que se viene diciendo, este Tribunal no encuentra un actuar inconducente e irregular de las autoridades de tránsito al declarar al demandante contraventor de la norma de tránsito; o por lo menos así no se desprende de la defensa ejercida en el trámite administrativo y judicial, de ahí que al carecer de soporte probatorio lo afirmado en la demanda, no se desestime la presunción de legalidad de las actuaciones administrativas analizadas.

En ese orden de ideas, la decisión de primera instancia que negó las súplicas de la demanda, debe ser confirmada, conforme lo antes expuesto.

3.- Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandante y liquídense, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C. G. del P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0159/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA