



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

SIGCMA

San Andrés Isla, veinte (20) de septiembre Dos Mil Veintiuno (2021).

Sentencia No. 077

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88-001-33-33-001-2019-00077-01
Demandante	José Phanor Reyes Restrepo
Demandado	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –Secretaria de Movilidad
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha de 01 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, dentro del proceso iniciado por el señor José Phanor Reyes Restrepo, en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –Secretaria de Movilidad, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRESE no probadas las excepciones de mérito planteada por la demandada.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 008714 de 13 de noviembre de 2018 y Resolución No.009602 de 24 de diciembre de 2018, por las cuales la entidad demandada, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a través del Inspector de Tránsito y Transporte y la Secretaria de Movilidad, encontró contraventor a normas de tránsito al señor José Phanor Reyes Restrepo, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho **ORDENÁSE** al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a través de la Secretaria de Movilidad, que emita un acto en reemplazo a la Resolución No.009602 de 24 de diciembre de 2018, a través de la cual modificará la decisión contenida en la Resolución No. 008714 de 13 de

SIGCMA

noviembre de 2018, estableciendo el primer grado de embriaguez y las consecuentes sanciones, que por esa infracción a normas de tránsito aplican ala señor José Phanor Reyes Restrepo. Para lo anterior, se otorga un plazo de treinta (30) días seguidos a la ejecutoria de la sentencia.

CUARTO:NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Expídase copia de esta providencia conforma las prevenciones del artículo 115 del Código General del Proceso.

SEPTIMO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.”

II. ANTECEDENTES

El señor José Phanor Reyes Restrepo por intermedio de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

“¹PRIMERA:Se declárale la nulidad de la Resolución No. 008714 del 13 de noviembre de 2018, proferido por la Inspección de Tránsito y Transporte de San Andrés, islas, por medio de la cual se sancionó al señor JOSE PHANOR REYES RESTREPO, con multa de Nueve Millones Trecientos Setenta y Cuatro Mil Ochocientos Noventa y Dos Pesos (\$9.374.802.00) M/Cte., y suspensión de la licencia de conducción por el termino de (5) años.

SEGUNDA: Se declárale la nulidad de la Resolución No.008714 del 13 de noviembre de 2018, proferido por la Inspección de Tránsito y Transporte de San Andrés, islas, por medio de la cual NO REPUSO la Resolución No. 008714 de del 13 de noviembre de 2018.

¹Folio 11 dl cuaderno principal digitalizado.

TERCERA: *Se declárele la nulidad de la Resolución No. 009602 de fecha 24 de diciembre de 2018, proferido por el señor Secretario de Movilidad Departamental, por medio del cual confirmó la Resolución No.008714 del 13 de noviembre de 2018.*

CUARTA: *Se declárele la nulidad del mandamiento de pago proferido o se llegare a proferir por el Señor Secretario de Movilidad Departamental, acerca de la orden de comparendo No. 3080698 del 15 de abril del 2018.*

QUINTA. *Como consecuencia de la declaración anterior a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Secretaria de Movilidad Departamental, cancelar la sanción en el Registro Único Nacional de Tránsito, que se habilite su licencia de conducción y que de por terminado el proceso de cobro coactivo iniciado o se llegare a iniciar acerca de la orden de comparendo No. 3080698 del 15 de abril de 2018.*

SEXTA. *De igual manera solicitó se condene al ente accionado al pago de las costas y agencias e derecho del presente proceso.”*

- HECHOS

El demandante por intermedio de apoderada judicial, fundamenta su demanda en los hechos que a continuación se relatan:

Manifiesta en libelo introductorio que, el día 15 de abril de 2018 siendo aproximadamente las 5:00p.m., el señor José Phanor Reyes Restrepo iba conduciendo un vehículo turístico de alquiler (mulita), por la vía circunvalar kilómetro 14+600 de esta localidad, cuando fue detenido en un retén de la Policía de Carretera, informándole que le iban a realizar prueba de alcoholemia, a la cual no se opone.

Asegura que, luego de dos ensayos con el equipo alcohosensor², el resultado de la prueba marca 118mg/100ml, equivalente a dos grados de alcoholemia, por lo que el agente de Policía le comunica que le retendrán la licencia de conducción e inmovilizarán el vehículo, mientras que otro agente procede hacerle el comparendo.

²De acuerdo al artículo 2° del Código Nacional de Tránsito. Ley 769 del 2002, se define como: sistema para determinar alcohol en el aire exhalado.

Informa que, al tener dudas de la legalidad del procedimiento, a través de apoderada judicial, solicitó mediante escrito de fecha 19 de abril de 2018, se practicará audiencia pública.

Indica que, el 17 de abril de 2018, el Inspector de Tránsito del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, avocó conocimiento y ordenó abrir investigación de conformidad con el artículo 131 de la Ley 1696 de 2013, posteriormente, mediante escrito de fecha 26 de abril de 2018, la apoderada judicial del hoy demandante, pidió que hicieran llegar al expediente el CD o video mediante el cual el agente de Policía realizó la grabación del procedimiento.

Mediante oficio fechado 17 de mayo de 2018, el Inspector de Tránsito de esta ínsula, citó al patrullero de la Policía Nacional Andrés Muñoz, en el cual le pidió que allegara el certificado de idoneidad del agente que realizó la prueba de embriaguez, hoja de vida del alcohosensor, fecha técnica de alcohosensor, certificado de calibración de alcohosensor que se utilizó para dicho procedimiento y video donde se realizó el procedimiento para la toma de prueba.

Relata que el día 24 de mayo del 2018, se realizó audiencia en donde compareció el Patrullero de la Policía Andrés Muñoz Pacheco, el señor José Phanor Reyes Restrepo y el Subintendente Leyton Smith Viana, en la cual se escucharon a los mismos y se reprodujo el video del procedimiento; manifestando la apoderada del demandante, que respecto al procedimiento, este no se realizó conforme a los parámetros de la Resolución No. 1844 del 2015, violando las garantías de los derechos fundamentales como lo son el debido proceso y las formas propias del juicio.

Considera la apoderada judicial que existió una deficiente valoración probatoria, en tanto se tomó la decisión mediante Resolución No. 008714 de 13 de noviembre de 2018, tan solo haciendo una relación de los medios de pruebas sin que los mismos fueren analizados, además confundiendo la lista de chequeo con la entrevista, sin que este último documento reposara en el expediente, requisito sin

SIGCMA

el cual no era dable fallar, pues se estaría en una situación similar *“como declarar legal una captura en flagrancia a una persona sin haberse leído sus derechos y que se restringe sin firma del capturado”*.

Finalmente, agregó que, en el caso de las tirillas, prueba idónea para determinar el estado de embriaguez, de acuerdo al artículo primero parágrafo 1° de la Resolución No. 414 de 2002, dicho documento no fue valorado por el inspector a pesar de obrar en el expediente, y si le dio valor a la declaración rendida por escrito por el afectado, la cual asegura no hace parte del expediente, siendo otros los documentos que de acuerdo con la resolución de Medicina Legal deben ser analizados para la validez de la prueba, lo cual brillaron por su ausencia.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamentos de derecho, la apoderada de la parte demandante señala:

- Resolución No. 1844 de 2015, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, “por la cual se adopta la Guía para la Medición Indirecta de Alcoholemia a través de Aire Espirado, artículo 7.3.1.2.2 y artículo 7.3.2.3.
- Constitución Política 1991, artículos 48, 53, 121, 122, 123, 125 y 209.
- Artículo 138 de la Ley 769 de 2002, Código de Tránsito y Transporte.
- Artículo 131 de la Ley 1696 de 2013.

- CONTESTACIÓN

La entidad demandada a través de apoderada judicial contestó la demanda de la referencia, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, manifestando que el acto administrativo demandado, se encuentra ajustado a derecho y cuenta con la presunción de legalidad, la cual se encuentra consagrada en artículo 88 del CPACA., que está lejos de ser desvirtuada ya que no existen elementos probatorios que soporten dichas violaciones, además que las resoluciones fueron emitidas después de una investigación administrativa.

Argumenta que, no se configuran los requisitos para la declaración de la medida cautelar solicitada por el demandante, comoquiera que, en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, expresa que para que sea decretada la suspensión provisional de los actos administrativos, la trasgresión de los derechos fundamentales o normas superiores debe ser ostensible, evidente o notoria, al punto de poder evidenciarse con el simple estudio de las normas vulneradas y los actos administrativos demandados, situación de la cual carece por completo la solicitud del señor José Phanor Reyes Restrepo.

Expresa el apoderado judicial de la demandada que, la administración y los funcionarios encargados tienen la posibilidad de probar dentro del proceso de marras que el controversial iniciado en contra del señor José Phanor Reyes Restrepo, hoy demandante, se desarrolló con el lleno de la garantías procesales, con respeto de la ley y los derechos del mismo, esto teniendo en cuenta que el señor Reyes Restrepo siempre tuvo la oportunidad de ejercer su defensa en forma adecuada, no siendo responsabilidad de la administración el desacuerdo con la sanción impuesta, a pesar de existir confesión del mismo demandante.

sostiene que está claro para la Gobernación Departamental que el debido proceso es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es por esto que en el proceso de referencia se respetaron las formas indicadas en la ley para que el señor José Phanor Reyes Restrepo tuviera la oportunidad de controvertir pruebas, formular peticiones y alegaciones, resultando de esta manera que lo único evidente en esta etapa procesal es la duda que se tiene frente a la legalidad de los actos administrativos demandados por parte del actor.

Argumenta que respecto a la Resolución No 008714 de 13 de noviembre de 2018, emitida por el Inspector de Tránsito y Transporte de la isla de San Andrés, donde se declaró contraventor de las normas de tránsito al señor Reyes Restrepo y se ratificó la orden de comparendo No. 3080698 de 15 de abril de 2018, después de realizar un análisis de fondo a las pruebas allegadas al proceso que demostraron los hechos ocurridos el día de la imposición del comparendo y confirma la comisión

de la infracción por el demandante, expresa la defensa que se encuentran testimonios y documentos de prueba, más allá de toda duda que el procedimiento adelantado fue acorde a la ley.

En relación a la Resolución No.0090602 del 24 de diciembre de 2018, emitida por el Secretario de Movilidad del Departamento Archipiélago de San Andrés, donde se confirmó la decisión contenida en la resolución, teniendo en cuenta cada una de las apreciaciones de la apoderada , manifiesta que la declaración escrita de la cual se reclama fue tenida en cuenta dentro del proceso, fue solicitada por ella misma y de acuerdo a las garantías fundamentales del demandante fue valorada, no siendo el momento procesal para solicitar su exclusión, por lo que el apoderado del ente territorial reitera que el procedimiento fue adecuada y que el alcohosensor cumplía con todas especificaciones técnicas establecidas por ley.

Finalmente, solicita el apoderado judicial de la entidad se nieguen las pretensiones de la demanda, comoquiera que, a su sentir la Secretaria de Movilidad emitió resoluciones de acuerdo a lo establecido en la ley, y las mismas gozan de la presunción de legalidad.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia proferida el 01 de marzo de 2021, declaró la nulidad parcial de la resolución No. 008714 del 23 de noviembre de 2018 y la resolución No. 009602 del 24 de diciembre de la misma anualidad; aunado a ello, ordenó al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a través de la Secretaria de Movilidad emitiera reemplazo de la resolución y se estableciera el primer grado de embriaguez y la respectivas sanciones; y finalmente, denegando las demás pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes premisas:

Consideró el A-quo que, cada contraventor dependiendo del grado de alcoholemia que refleje el alcohosensor será sancionado con multa, suspensión de la licencia

SIGCMA

de tránsito, realización de las acciones comunitarias y la inmovilización del vehículo.

Concluyendo el Despacho que al momento de realizarle al demandante las pruebas de alcoholemia, que conllevaron a la elaboración de una orden de comparendo en su contra y el consecuente inicio del procedimiento contravencional, los miembros de la Policía Nacional siguieron los lineamientos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el reglamento técnico para la determinación del estado de embriaguez, esto es, la realización de la entrevista de manera previa a las prácticas de las pruebas con alcohosensor, documento que si bien no se aporta, observando el video del procedimiento, existe claridad de haberse realizado, asimismo que, en el momento de la ingesta de alcohol y de la realización de la primera prueba con alcohosensor, sin lugar a duda transcurrieron más de quince minutos, pues el propio actor manifestó a los agentes de policía que había ingerido licor el día anterior y el día del procedimiento antes de ser detenido en el control de tránsito.

- RECURSO DE APELACIÓN.

LA PARTE DEMANDANTE

En la oportunidad legal expuso su inconformidad con la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, expresando que no comparte la decisión y solicita que ésta sea revocada.

Expresa la apoderada de la parte actora que no comparte la decisión del *a quo*, como quiera que, entre las consideraciones de la sentencia, el juez primario manifestó que el procedimiento del alcohosensor vulneró el debido proceso del actor, al practicarle una sola vez la prueba negativa, y en curso de actuación administrativa, por no contar con el medio probatorio sustento del comparendo impuesto, sin embargo, por la confesión del actor, el juez accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SIGCMA

Manifestando que, a su sentir la decisión adoptada es confusa y violatoria de los derechos que le asisten al demandante, relatando las siguientes razones:

- *“El señor Juez, declara la nulidad parcial de los actos administrativos impugnados, sin embargo, no señala qué apartes cobija y cuáles conservan validez y legalidad. Encontramos que el artículo 209 de la Constitución política, consagra el principio de eficacia, el cual garantiza que el Acto Administrativo produzca efectos jurídicos, logre su finalidad y de esa manera las autoridades cumplan con su obligación de garantizar el debido proceso y realizar los fines para los cuales fueron creadas.*
- *Contradictoriamente, el señor Juez declara la nulidad parcial de los actos demandados a pesar de haber hecho un análisis de las actuaciones surtidas por la administración departamental a través de la Secretaria de Movilidad y el Inspector de Tránsito y Transporte, donde encontró que efectivamente la vulneración del artículo 29 de la constitución política en la producción de las resoluciones No. 008714 de 13 de noviembre de 2018 y la No. 009602 de 24 de diciembre de 2018, como se lee a continuación.:*

...”Como quiera que las normas aplicables al caso de estudio nos enseñan el procedimiento que se debe efectuar y los requisitos que se deben cumplir con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, conforme se describe en precedencia, el procedimiento del alcoholosensor vulneró el debido proceso del señor José Phanor Reyes Restrepo, al practicarle una sola vez la prueba negativa, y en curso de actuación administrativa, por no contar con el medio probatorio sustento del comparendo impuesto. Además de esto, sumase que, el fallador de segunda instancia, incumpliendo la obligación que pesaba en su cabeza, sin realizar el debido estudio se adhiere a cada uno de los postulados, hechos y fundamentos del inspector de policía, lo que sin duda jugó un papel importante en la restricción de los derechos que asistían al demandante...”

- *Actos administrativos (resoluciones No. 008714 de 13 de noviembre de 2018 y Resolución No. 009602 de 24 de diciembre de 2018), han violentado este principio por no ajustarse al debido proceso como ha ocurrido, entonces no se entiende en que aspecto de los mismos puede considerarse alguna validez.*

Argumenta que, respecto al debido proceso y el derecho a la defensa, la Corte Constitucional en Sentencia de 17 de junio de 1992, ha dicho:

“El legislador ha querido, entonces, que los procesos sean reglados, que tengan preceptos claros por los cuales han de regirse, haciéndose imperioso su cumplimiento tanto para los sujetos procesales como para el juez.” (...)

Expresando que, los principios antes expuestos sobre el debido proceso y que están contenidos en el texto constitucional transcrito, tienen plena operación, mutatis mutandi, en las demás ramas del derecho procesal: procesal civil (que se extiende al laboral, etc.) y a la actividad administrativa que comprende tanto la actuación gubernativa como el contencioso administrativo.

Finalmente concluye solicitando al superior jerárquico revocar en su integridad la sentencia emitida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de esta ínsula, fechada 1 de marzo 2021, mediante la cual se declaró la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en la Resolución No.008714 de 13 de noviembre de 2018 y la Resolución No. 009602 de 24 de diciembre de 2018, por los cuales la entidad demandada, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a través del Inspector de Tránsito y Transporte y la Secretaría de Movilidad, concluyó que existió una violación de las normas superiores, devenidos de los actos administrativos acusados; lo cual conforme al artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, hace necesaria su anulación al igual que el restablecimiento del derecho conculcados al actor. Y su lugar, acceder al decreto de las pretensiones incoadas en la demanda.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante auto No. 0079de fecha 08 de julio de dos mil veintiunos (2021), se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y se ordenó notificar personalmente a la representante del Ministerio Público, delegada ante esta Corporación, de conformidad con el numeral 3° del Art. 198 de la Ley 1437 de 2011.

Teniendo en cuenta que en el presente asunto no fue necesario el decreto de pruebas en segunda instancia, se prescindió del traslado para alegar de conclusión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, por medio del cual se modificó el numeral 5° del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

III.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia de fecha primero (01) de marzo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda.

- Jurisdicción y competencia

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. (Art. 104 C.P.A.C.A.). En el presente caso, se demandan unos actos administrativos expedidos por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Secretaria de Movilidad, lo que hace que esta jurisdicción sea la apta para administrar justicia en este proceso.

En cuanto a la competencia, esta Corporación también lo es para resolver el presente recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por razón del territorio, toda vez que los actos que se demandan fueron expedidos por la Secretaria de Movilidad – Inspector de Tránsito y

Transporte del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. (Art. 156° del C.P.A.C.A.)

- Facultades del superior en segunda instancia

El Consejo de Estado ha reiterado, sobre el recurso de apelación y su sustentación, señalando que, al momento de ser resuelto, el superior no debe repetir el análisis realizado en instancia anterior, por cuanto no es la finalidad del recurso sino, pronunciarse sobre los aspectos desfavorables de la parte inconforme, para lo cual se hace necesario que el apelante sustente muy bien, los motivos por los cuales no se encuentra de acuerdo con la decisión del *a-quo*.³

En este caso, la inconformidad por parte del apelante único, se sustentó principalmente, en la presunta falta de valoración probatoria por parte del Juez, toda vez que asevera que el Juez Primario valoró como una confesión la declaración rendida por el actor, cuando en realidad era una versión libre, lo cual no puede considerarse como un medio probatorio, debido a que no tiene esa vocación.

Así mismo centra su reproche en que la versión libre no puede acogerse por las autoridades administrativas como indicio de responsabilidad, por cuanto está protegido por la garantía constitucional de no auto incriminación, así lo ha

³El recurso de apelación se entiende interpuesto en lo desfavorable al apelante, por lo cual el superior, en principio, no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del mismo. Al respecto, esta Corporación en sentencia de 5 de julio de 2007 expresó: “Ahora, entrando al fondo del asunto, debe recordarse que esta Sección ha reiterado que en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria, so pena de declararse desierto, la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia. En consecuencia, la Sala estudiará los puntos sobre los cuales alegó la parte apelante en la sustentación del recurso, según se vio anteriormente.”. Ahora bien, los motivos de inconformidad planteados mediante el recurso de apelación deben guardar correspondencia con el fallo recurrido, esto es, con las consideraciones expuestas por el juez de primera instancia que determinaron una decisión total o parcialmente adversa a los intereses de quien apela. La sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A., debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser *infra*, *extra* o *ultra* *petita*, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010)

SIGCMA

decantado la Corte Constitucional en la Sentencia T4430032⁴, “ A esta misma conclusión ha llegado la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa, al señalar que la versión libre solo es un mecanismo por el cual la autoridad sancionadora permite al investigado presentar su visión de los acontecimientos por los cuales se le investiga, al

punto que no puede ser recibida bajo la gravedad de juramento: Igualmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, ha dejado claro que no se necesita defensa técnica –asistencia de abogado- para la práctica de la versión libre ni constituye un presupuesto para su validez, ya que contrario a lo que ocurre en materia penal ésta no es indispensable para la comparecencia del investigado al proceso y porque la versión libre no es un medio de prueba en la medida en que se rinde de manera voluntaria, sin apremio de juramento y bajo la garantía no auto incriminación.” (subrayas palabras de la defensa)

- PROBLEMA JURÍDICO

La Sala deberá determinar si es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 008714 de 13 de noviembre de 2018 y Resolución No.009602 de 24 de diciembre de 2018, por las cuales la entidad demandada, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a través del Inspector de Tránsito y Transporte y la Secretaria de Movilidad, encontró contraventor a normas de tránsito al señor José Phanor Reyes Restrepo.

- TESIS

El Tribunal confirmará en todas sus partes, la sentencia proferida en primera instancia, con fundamento en lo que se expone a continuación.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

⁴Ver folio 260 del expediente cuaderno N° 2, Ver folio 261 del expediente cuaderno N° 2 – Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá, D.C., primero (1) de septiembre de dos mil dieciséis (2016, Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00436-01(1777-14).

Generalidades del procedimiento contravencional por infracciones a las normas de tránsito

El artículo 24 de la Constitución Política dispone que todos los colombianos tienen derecho a circular libremente por el territorio nacional, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la Ley; así entonces, con el ánimo de reglamentar la conducta de quienes ejercen su derecho a la libre locomoción, el Legislador expidió la Ley 769 de 2002 o Código Nacional de Tránsito Terrestre mediante el cual, entre otros aspectos, estableció un listado de infracciones, el procedimiento a seguir ante su presunta comisión y las sanciones procedentes en cada caso.

Respecto del proceso contravencional por infracción de las normas de tránsito, debe decirse que según lo dispone el Código Nacional de Tránsito, este empieza con la imposición o extensión de un comparendo, el cual se encuentra definido en el artículo 2º ibídem, como una orden formal de citación o notificación para que el presunto contraventor o implicado se presente dentro de los cinco días siguientes a su expedición, ante la autoridad de tránsito competente para que acepte o niegue los hechos que dieron lugar a su requerimiento.

En el evento que el administrado acepte la comisión de la infracción y cancele de manera voluntaria la sanción impuesta, el proceso contravencional llega a su fin, sin embargo, cuando el presunto infractor se opone a los hechos que ocasionaron su citación, es decir, rechaza la comisión de la contravención que le imputa, este, en ejercicio de su derecho a la defensa, cuenta con la facultad de solicitar a la autoridad de tránsito que en audiencia pública decrete las pruebas contundentes que le sean solicitadas y las que de oficio considera útiles para esclarecer los hechos, ello obedece a que tal como lo precisado el Consejo de Estado en repetidas oportunidades, el comparendo no es un medio de prueba pues no se constituye en un documento idóneo para demostrar la ocurrencia de los hechos.

Señala la norma en cita, que, si dentro de los cinco días siguientes a la notificación del comparendo el contraventor no se hace presente, pasados treinta días

SIGCMA

calendario después de ocurrida la infracción, se continuará con el proceso entendiéndose que el inculpado queda automáticamente vinculado al mismo.

Así mismo, el Código Nacional de Tránsito prevé que siempre que sea posible, dentro de la misma audiencia se practicasen las pruebas decretadas y se decidirá si se sanciona o absuelve al inculpado (Artículo 135), decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación que deben ser interpuestos y sustentados oralmente antes de finalizada la audiencia, ya que tal como lo estipula expresamente el artículo 139 *ibídem*, con la consecuente deber de resolverse.

Resumiendo, ante la eventual comisión de una infracción de tránsito, la ley estableció un procedimiento contravencional que se caracteriza por ser eminentemente oral, en el que se garantiza al presunto infractor el ejercicio de su derecho de defensa, habida cuenta que se le otorga la posibilidad de acudir ante la autoridad de tránsito para que manifieste su inconformidad sobre el comparendo librado en su contra, solicitando las pruebas que considere pertinentes; aunado a ello, puede el inculpado interponer los recursos procedentes contra lo resuelto en su contra, los cuales deberá formular y sustentar oralmente antes de finalizada la audiencia respectiva.

Puede entonces asegurarse de lo hasta aquí expuesto, que existe en materia de tránsito y transporte terrestre, una regulación íntegra que debe ser atendida por conductores y peatones, y a la que también se encuentran sometidas las autoridades de tránsito quienes deben ejercer sus funciones legales, siempre con sujeción a los principios constitucionales que rigen la función pública y por supuesto garantizando a los ciudadanos el debido proceso y el derecho de defensa.

Disposiciones especiales en caso de conducción de vehículos en estado de embriaguez

El Código Nacional de Tránsito, señala que el estado de embriaguez debe ser determinado a través de una prueba o examen cuya práctica no cause lesión al conductor y que le correspondería elaborar al Instituto de Medicina Legal y

SIGCMA

Ciencias Forenses; es del caso señalar que dicho Instituto en cumplimiento de la orden legal, expidió la Resolución No.414 del 27 de agosto de 2002, mediante la cual fijó los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia, haciendo referencia específica a dos procedimientos que podrían ser utilizados para determinar su grado, el primero por exámenes clínicos que procede cuando no se cuenta con otros métodos y el segundo por alcoholemia.

Profundizando en el procedimiento por alcoholemia, es pertinente señalar que, en estos casos, el resultado sobre la presencia o no de embriaguez alcohólica, se obtiene al medir la cantidad -en miligramos- de etanol presente en 100 mililitros de sangre. La medición puede hacerse directamente utilizando métodos de laboratorio, o indirectamente cuando la cantidad de etanol se mide en el aire espirado, en este último evento se debe utilizar un equipo alcohosensor que cuente con un dispositivo de registro de los resultados. Advirtió el Instituto que independientemente del procedimiento o metodología a utilizar, lo indispensable es garantizar que la prueba se llevó a cabo con un sistema de calidad relacionado con aspectos como la calibración del equipo, la idoneidad del personal que lo opera, el método utilizado y los demás componentes.

Con la expedición de la Resolución No. 001183 del 14 de diciembre de 2005, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses adoptó el Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda, estatuto dentro del cual se indicó en la actividad No. 4 denominada “Pruebas paraclínicas complementarias”, que para establecer indirectamente la alcoholemia mediante la medición de alcohol espirado con equipo alcohosensor⁵, si bien es cierto debían tenerse en cuenta las condiciones particulares de cada equipo, no lo era menos que, independientemente del equipo a utilizar, existe una serie de aspectos aplicables a todos los casos, entre otros:

⁵ Numeral 4.4.3 del Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda.

SIGCMA

4.4.3.2 Cuando se realicen varias pruebas sucesivamente, entre una y otra prueba debe transcurrir el tiempo mínimo establecido por el fabricante para garantizar la eliminación total de cualquier residuo de etanol en la celda del alcohosensor.

4.4.3.3 Como parte del control de calidad del método, antes de efectuar una prueba al examinado, se debe realizar un control negativo (blanco-blank), es decir, de un ambiente libre de etanol, siguiendo las recomendaciones del fabricante para tal efecto. El resultado de este control negativo debe ser 0.00; de no ser así no se debe continuar con la prueba y sería necesario utilizar otro alcohosensor o recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio.

4.4.3.4 La prueba al examinado se debe realizar como mínimo 15 minutos después de la última ingesta de alcohol, con lo cual se asegura que la medición se realice sobre el etanol alveolar y no sobre el etanol bucal. Si el sujeto de análisis ha utilizado enjuagues bucales, formulaciones farmacéuticas que contengan alcohol o ha presentado eructos o vómito, igualmente se debe esperar 15 minutos antes de realizar la prueba. Este tiempo no disminuye por enjuague bucal con agua o bebidas no alcohólicas. En caso de que la persona a examinar sea un fumador, debe haber transcurrido el tiempo mínimo establecido por el fabricante desde el último consumo (generalmente dos minutos) antes de realizar la prueba, dado que este humo disminuye el tiempo de vida útil de las celdas de los alcohosensores.

4.4.3.5 Para cada prueba que se realice (así sean en una misma persona) se debe utilizar una boquilla o cánula NUEVA.

Ahora bien, dentro de ese listado de aspectos comunes a todos los casos, se encuentra incluida en el numeral 4.4.3.7, la forma de proceder ante los posibles resultados que arroje el equipo, al respecto la norma dispuso:

“4.4.3.7 Cuando el resultado de una prueba realizada con el alcohosensor es positivo y corresponde a una cifra de alcoholemia mayor o igual a 40mg / 100ml [de sangre], como parte del control de calidad del método, se debe realizar una

SIGCMA

nueva prueba (incluyendo el control negativo ya mencionado) entre 3 y 15 minutos después.

Los resultados de ambas pruebas se deben considerar conjuntamente así:

· Si la segunda lectura es menor de 40 mg. % y la diferencia entre las dos mediciones es menor o igual a 5 mg. %: *el resultado se debe interpretar como negativo¹¹³ para embriaguez alcohólica (pero no permite descartar otras sustancias, para lo cual, cuando los hallazgos clínicos lo ameritan, es necesario recolectar muestras para análisis de laboratorio tal como se indica en el numeral 4.4.4.*

· Si la segunda lectura es menor de 40 mg. % y la diferencia entre las dos lecturas es mayor de 5 mg %: *es necesario repetir todo el proceso, preferiblemente con otro operador; si la situación persiste se debe retirar del servicio ese alcohosensor¹¹⁴ y emplear otro, o recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio.*

· Si la segunda lectura es mayor de 40 mg % y menor de 100 mg %: *la diferencia entre las dos mediciones debe ser menor o igual a 5 mg. %. En caso de no ser así, es necesario repetir todo el proceso preferiblemente con otro operador; si la situación persiste se debe retirar del servicio ese alcohosensor y emplear otro, o recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio.*

· Si la segunda lectura es mayor o igual a 100 mg %: **se debe calcular la variación entre los dos resultados, de acuerdo al cociente obtenido de la siguiente ecuación:**

RESULTADO 1 / RESULTADO 2 = X. El cociente obtenido (X) debe estar entre 0.95 y 1.05; En caso de no ser así, es necesario repetir todo el proceso, preferiblemente por otro operador; si la situación persiste se debe retirar del servicio ese alcohosensor¹¹⁶ y emplear otro, o recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio.” (Negrillas del texto)

- De la existencia de irregularidades probatorias

El artículo 29 de la Constitución Política garantiza el derecho al debido proceso, el cual debe ser aplicado a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Uno de los aspectos que comprenden tal garantía, consiste en que no haya irregularidad en el recaudo de las pruebas que van a ser tenidas como sustento de tales actuaciones y, en suma, que sean aportadas y valoradas aquellas recaudadas legalmente. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha considerado que las pruebas defectuosas se pueden presentar (i) cuando son incompatibles a las formas propias de cada juicio, caso en el cual se produce la ilegalidad de la prueba y (ii) cuando se oponen a los derechos fundamentales, lo que las hace inconstitucionales. Así discurrió el máximo tribunal constitucional⁶.

En segundo lugar, de la existencia de irregularidades probatorias de contenido meramente procesal, es decir, que sólo afectan el aspecto formal del procedimiento, la Corte ha entendido que la irregularidad de la prueba puede derivarse tanto de su incompatibilidad con las formas propias de cada juicio como de su oposición a la vigencia de los derechos fundamentales. De allí que pueda establecerse una distinción entre la prueba ilegal, es decir, aquella que afecta el debido proceso en su concepción procesal formal y la prueba inconstitucional, esto es, aquella que afecta el debido proceso por vulneración de derechos fundamentales de contenido sustancial.

En este orden, a partir de los apartes normativos previamente mencionados y de la información que reposa en el expediente, el Despacho analiza el caso concreto afin de resolver el problema jurídico planteado.

- CASO CONCRETO

La controversia objeto del presente proceso gira, como ya se refirió en torno a los argumentos por la apelante los cuales se suscitan de la siguiente manera:

⁶Corte Constitucional, Sentencia T-233/07. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

1. Si el juez de primera instancia incurrió en indebida interpretación de las pruebas aportadas, al no analizar objetivamente el escrito en versión libre y tenerlo en cuenta como una confesión.

Para resolver este particular, la Sala estima tener claridad sobre la conducta objeto de sanción, para ello se remitirá a lo dispuesto en la Resolución No. 008714 del 13 de noviembre de 2018, proferida en audiencia pública y objeto de la presente Litis.

“(…)RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: *Declara contraventor al señor **JOSE PHANOR REYES RESTREPO**, identificado con cedula de ciudadanía N°6.391.085, por las razones expuesta en la parte considerativa del presente acto administrativo.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Ratifíquese la orden de comparendo N° 3080698 del 15 de abril del 2018, y ordénese el pago de la sanción equivalente a (360) salarios mínimos diarios legales vigentes, **Nueve millones trescientos setenta y cuatro mil ochocientos noventa y dos pesos (\$9.374.892)**, así como el cargue de forma inmediata de la presente sanción en la base datos del SIMIT Y EL RUNT.*

ARTÍCULO TERCERO: *Suspéndase la licencia de conducción por cinco (5) años y se ordena la realización de acciones comunitarias para la prevención de la conducción bajo el influjo del alcohol o sustancias psicoactivas, durante (40) horas. Contra la presente resolución proceden los recursos de reposición ante el mismo funcionario y el recurso de apelación ante el superior, los deberán interponerse ante el despacho en la propia audiencia en que se pronuncie.*

ARTÍCULO CUARTO: *Archívense las diligencias una vez en firme*

(…)”

En efecto, conforme a los cargos formulados en la orden de comparendo No. 9999999000003080698 del 15 de abril del 2018, se evidencia que el accionante fue

sancionado por infringir las normas de tránsito, Ley 769 de 2002, Ley 1383 de 2010 y Ley 1696 de 2018, por conducir en estado de embriaguez.

En consecuencia, la Sala procederá analizar la norma en la que se fundamentó los actos administrativos acusado para declarar contraventor de las normas de tránsito al señor José Phanor Reyes Restrepo, así:

Al respecto, el parágrafo tercero del artículo 5° de la Ley 1696 de 2013, dispone:

“Artículo 5°. 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 a lo indicado a continuación para cada evento:

(...)

Se hace la prueba, se establece que el conductor se encuentra en alguno de los siguientes grados de alcoholemia, incurrirá

1. Grado cero de alcoholemia, entre 20 y 30 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 (20) horas.

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

1.2. Segunda vez

1.2.1. Suspensión de la licencia por un (1) año.

SIGCMA

1.2.2. *Multa correspondiente a ciento y treinta y cinco (135) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).*

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

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

1.3. Tercera vez

1.3.1. *Suspensión de la licencia de conducción por tres (3) años.*

1.3.2. *Multa correspondiente a ciento ochenta (180) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).*

1.3.3. *Realización de acciones comunitarias para la prevención de la conducción bajo el influjo del alcohol o sustancias psicoactivas, durante treinta (30) horas.*

2. Primer grado de embriaguez, entre 40 y 99 mg de etanol / 100 ml de sangre total, se impondrá:

2.1. Primera vez

2.1.1. **Suspensión de la licencia de conducción por tres (3) años.**

2.1.2. **Multa correspondiente a ciento ochenta (180) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).**

2.1.3. **Realización de acciones comunitarias para la prevención de la conducción bajo el influjo del alcohol o sustancias psicoactivas, durante treinta (30) horas.**

2.1.4. **Inmovilización del vehículo por tres (3) días hábiles.**

2.2. Segunda vez

2.2.1. *Suspensión de la licencia de conducción por seis (6) años*

2.2.2. *Realización de acciones comunitarias para la prevención de la conducción bajo el influjo del alcohol o sustancias psicoactivas, durante cincuenta (50) horas.*

2.2.3. *Multa correspondiente a doscientos setenta (270) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).*

2.2.4. *Inmovilización del vehículo por cinco (5) días hábiles.*

2.3. Tercera vez

2.3.1. Cancelación de la licencia de conducción.

2.3.2. Realización de acciones comunitarias para la prevención de la conducción bajo el influjo del alcohol o sustancias psicoactivas, durante sesenta (60) horas.

2.3.3. Multa correspondiente a trescientos sesenta (360) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).

2.3.4. Inmovilización del vehículo por diez (10) días hábiles.

3. Segundo grado de embriaguez, entre 100 y 1490 mg de etanol / 100 de sangre total, se impondrá:

3.1. Primera vez

3.1.1. Suspensión de la licencia de conducción por cinco (5) años.

3.1.2. Realización de acciones comunitarias para la prevención de la conducción bajo el influjo del alcohol o sustancias psicoactivas, durante cuarenta (40) horas.

3.1.3. Multa correspondiente a trescientos sesenta (360) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).

3.1.4. Inmovilización del vehículo por seis (6) días hábiles.

3.2. Segunda vez

3.2.1. Suspensión de la licencia de conducción por diez (10) años.

3.2.2. Realización de acciones comunitarias para la prevención de la conducción bajo el influjo del alcohol o sustancias psicoactivas, durante sesenta (60) horas.

3.2.3. Multa correspondiente a quinientos cuarenta (540) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).

3.2.4. Inmovilización del vehículo por diez (10) días hábiles.

3.3. Tercera vez

3.3.1. Cancelación de la licencia de conducción.

3.3.2. Realización de acciones comunitarias para la prevención de la conducción bajo el influjo del alcohol o sustancias psicoactivas durante ochenta (80) horas.

SIGCMA

3.3.3. *Multa correspondiente a setecientos veinte (720) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).*

3.3.4. *Inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles.*

4. *Tercer grado de embriaguez, desde 150 mg de etanol / 100 ml de sangre total en adelante, se impondrá:*

4.1. Primera vez

4.1.1. *suspensión de la licencia de conducción por diez (10) años.*

4.1.2. *Realización de acciones comunitarias para la prevención de la conducción bajo el influjo del alcohol o sustancias psicoactivas, durante cincuenta (50) horas.*

4.1.3. *Multa correspondiente a setecientos veinte (720) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).*

4.1.4. *Inmovilización del vehículo por diez (10) días hábiles.*

4.2. Segunda vez

4.2.1. *Cancelación de la licencia de conducción.*

4.2.2. *Realización de acciones comunitarias para la prevención de la conducción bajo el influjo del alcohol o sustancias psicoactivas, durante ochenta (80) horas.*

4.2.3. *Multa correspondiente a mil ochenta (1080) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).*

4.2.4. *Inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles.*

4.3. Tercera vez

4.3.1. *Cancelación de la licencia de conducción.*

4.3.2. *Realización de acciones comunitarias para la prevención de la conducción bajo el influjo del alcohol o sustancias psicoactivas, durante noventa (90) horas.*

4.3.3. *Multa correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1440) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).*

4.3.4. *Inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles.*

SIGCMA

PARÁGRAFO 1º. Si el conductor reincide en un grado de alcoholemia distinto a aquel en el que fue sorprendido la última vez, se le aplicarán las sanciones del grado en el que sea hallado.

Para determinar el orden de reincidencia que corresponda, será considerado el número de ocasiones en que haya sido sancionado con antelación, por conducir bajo el influjo de alcohol en cualquiera de los grados previstos en este artículo.

PARÁGRAFO 2o. En todos los casos enunciados, la autoridad de tránsito o quien haga sus veces, al momento de realizar la orden de comparendo procederá a realizar la retención preventiva de la licencia de conducción que se mantendrá hasta tanto quede en firme el acto administrativo que decide sobre la responsabilidad contravencional. La retención deberá registrarse de manera inmediata en el RUNT.

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.

PARÁGRAFO 4o. En el evento en que la alcoholemia sea igual o superior a 20 mg de etanol/100 ml de sangre, se aplicará las sanciones establecidas sin que sea necesario realizar pruebas adicionales para la determinación de la presencia de otras sustancias psicoactivas.

PARÁGRAFO 5o. Para los conductores que incurran en las faltas previstas en el presente artículo no existirá la reducción de multas de la que trata el artículo 136 de la Ley 769 de 2002⁷.

Entonces, se tiene que la conducta en la que incurrió el actor fue la consistente en conducir bajo los efectos del alcohol, la cual se probó al momento de realizarse la

⁷Artículo 152 de la ley 769 de 2002.

prueba con el alcohosensor, lo que para los agentes de tránsito concluyó en la violación de las normas de tránsito.

Esta Corporación se permite hacer énfasis en que la ley regula y prohíbe la manipulación de vehículos cuando la persona a cargo esté bajo efectos del alcohol o sustancias psicoactivas.

Las autoridades de tránsito tienen la competencia para sancionar a los conductores que son sorprendidos en condición de alicoramiento y la ley determina que el estado de embriaguez se establece con una prueba determinada por el Instituto de Medicina Legal. De manera que, si se busca debatir la legalidad de un acto administrativo que impuso una sanción por incurrir en una infracción de tránsito, al accionante le correspondería demostrar en sede administrativa como en sede judicial, que no se encontraba en estado de alicoramiento o que no manejó ningún vehículo.

No obstante, en el asunto es claro que el debate se rige, no que el actor estuviera en estado de embriaguez al momento de los hechos, sino que, el acto administrativo que lo declaró contraventor al señor José Phanor Reyes Restrepo, no existió una valoración probatoria eficiente, aunado a ello, se le dio valor probatorio a la declaración escrita por el actor en versión libre como si fuese una confesión, lo cual a criterio de la recurrente se trató de una versión libre, lo que vulneró el derecho fundamental expresado en el artículo 33 de la Constitución Política Colombia; para lo cual a su sentir, existió en el procedimiento administrativo falta de garantías, vulnerando el derecho al debido proceso y a la defensa del demandante.

Por lo anterior, se debe resaltar que una prueba de alcoholemia es de comprobación, razón por la cual, en todo procedimiento policivo de tránsito, debe prevalecer la presunción de inocencia, por lo que el argumento de la autoridad administrativa de dar como cierto el de que el demandante se encontraba en estado de embriaguez, y hacerlo merecedor de la sanción impuesta en la Resolución No. 008714 del 13 de noviembre de 2018, en virtud de la prueba

SIGCMA

realizada con el alcohosensor, la cual dio origen a la orden de comparendo nacional.

Teniendo en cuenta lo anterior la Sala considera que la autoridad administrativa y el Juez de instancia no fundaron su decisión en un escrito de versión libre del actor donde reconoce la ingesta de licor, como lo hace ver la recurrente, más bien queda demostrado con la prueba idónea de alcoholemia que efectivamente el señor Phanor Reyes Restrepo se encontraba en estado de embriagues, por ello queda sin fundamento lo que expresa la parte activa, es decir que erraron lo competentes al considerar el escrito de versión libre como confesión, y que el inspector de tránsito y transporte lo valoró como un medio probatorio, específicamente, la confesión, pues existe un resultado positivo de una toma de muestra con el alcohosensor. Si solo se hubiera sancionado por la versión libre rendida por el actor otra arista tendría el reproche aludido.

Así mismo Cabe resaltar, que el hecho de conducir un vehículo automotor es una actividad peligrosa, como tal requiere de mayor rigorismo para el cuidado del conductor y de todas las personas en la vía, pero tales exigencias no pueden opacar los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción de los implicados.

Al respecto, esta Corporación observa que los derechos fundamentales alegados como vulnerados en la demanda no fueron violados en el procedimiento policivo de tránsito, como quiera que, se observa que en el video del procedimiento los agentes de tránsito realizaron cada una de las etapas del proceso y el cambio de boquilla dos veces por una nueva como lo exige la ley.

En este punto, se hace necesario referenciar ha adelantado el estudio de las garantías en consideración a la realización de la prueba de alcoholemia. Así pues, en sentencia C-633 de 2014 se ha dicho:

“En relación con el examen del párrafo tercero de la Ley 769 de 2002, adicionado a dicha ley por el artículo 1º de la Ley 1548 de 2012 y subrogado por el artículo 5º de la Ley 1696 de 2013, la Corte considera que no quebranta la

SIGCMA

Constitución. Esta conclusión se funda en dos consideraciones básicas: (i) la actividad de conducción es una actividad peligrosa que justifica una intervención acentuada e intensa por parte de las autoridades; y (ii) tal circunstancia implica una relación de especial sujeción entre los conductores y las autoridades de tránsito, que permite la imposición de obligaciones especiales. A partir de ello la Corte consideró: (i) Que la fijación de una obligación de acatamiento de las instrucciones impartidas por una autoridad de tránsito encuentra fundamento constitucional en el artículo 6º 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; (ii) Que 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 pretende controlar los riesgos asociados a la conducción y, en particular, su intensificación cuando se conduce bajo los efectos del alcohol; (iii) Que 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 de la obligación de efectuar una declaración o manifestación sobre determinados hechos; (iv) Que aunque dicha obligación restringe la posibilidad de asumir comportamientos pasivos como forma de defensa, se encuentra justificada dado que su finalidad consiste en controlar una fuente de riesgo para la vida y la integridad personal, empleando una medida que genera incentivos suficientes para admitir la práctica de la prueba. A juicio de la Corte; (v) 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 permite a estas prevenir y sancionar los comportamientos que pueden afectar o agravar la seguridad del tránsito. (vi) En adición a ello, en la hipótesis regulada por la norma acusada y referida a la infracción de normas de tránsito 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. La realización de esta prueba con plenas garantías implica que las autoridades de tránsito deben informar 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, (iv) el trámite administrativo que debe surtirse

SIGCMA

con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella, (v) 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. Finalmente, dado que el proceso administrativo, las autoridades deben considerar las circunstancias que explicaron o pueden explicar la decisión de no acceder a la práctica de las pruebas físicas o clínicas, la regulación examinada no desconoce la proscripción de toda forma de responsabilidad objetiva”.

A partir de ello la Corte consideró: (i) que la fijación de una obligación de acatamiento de las instrucciones impartidas por la autoridad de tránsito encuentra fundamento constitucional en el artículo 6° conforme a la 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 con la ley y la Constitución; (ii) que cumplir el requerimiento hecho por las autoridades de tránsito para la realización de las pruebas físicas o clínicas orientadas a determinar la presencia del alcohol en el cuerpo de un conductor, persigue una finalidad constitucional de alto valor en tanto pretende controlar los riesgos asociados a la conducción y, en particular, su intensificación cuando se conduce bajo los efectos del alcohol; (iii) que la obligación de realizar prueba física o clínica no tienen un impacto en el derecho a no incriminación en tanto no se trata de la obligación de efectuar una declaración o manifestación sobre determinados hechos; y (iv) cuando las personas adoptan la decisión de conducir vehículos automotores aceptan integrarse a una relación de especial sujeción respecto a las autoridades de tránsito que permiten a estas prevenir y sancionar los comportamientos que puedan afectar o agravar la seguridad del tránsito.

La realización de esta prueba con plenas garantías implica que las autoridades de tránsito deben informar de forma precisa y clara (i) la naturaleza y objeto de la prueba, (ii) el tipo de prueba disponible, las diferencias entre ellas y la forma de

SIGCMA

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 posteriormente a la práctica de la prueba o la decisión de someterse a ella, y (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.

Adicionalmente, la Corte precisa que el conductor tiene derecho exigir de las autoridades de tránsito la acreditación, (i) de la regularidad de los implementos que se emplean y (ii) la competencia técnica del funcionario para realizar la prueba correspondiente.

Así las cosas, la Sala al encontrar probado que sí existe una prueba de alcoholemia positiva la cual hace al infractor merecedor de una sanción, se entra a establecer la legalidad de la sanción impuesta y el cumplimiento de todas las garantías legales, por lo que esta Corporación entra verificar si el procedimiento contravencional se encuentra ajustado a derecho.

- La naturaleza y objeto de la prueba
- El tipo de prueba disponible, las diferencias entre ellas y la forma de controvertirlas
- Los efectos que se desprenden de su realización
- El trámite administrativo que debe surtirse posteriormente a la práctica de la prueba o la decisión de someterse a ella
- 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

Explicado lo anterior, resulta pertinente destacar las siguientes pruebas que obran en el expediente.

De las pruebas

Revisado el expediente observa esta Sala, que fueron allegadas al plenario las siguientes pruebas documentales:

- Orden de comparendo nacional No. 99999999000003080698, que por la infracción de tránsito código F se le impuso al actor, por los hechos ocurridos el 15 de abril de 2018 en la vía Circunvalar Km 14+600 de San Andrés, Islas⁸.
- Memorial presentado por la apoderada judicial del actor ante el inspector de tránsito y transporte, solicitando pruebas a ser tenidas en audiencia de descargo, con radicado No. 12463 de fecha 26 de abril de 2018⁹.
- Memorial presentado por la apoderada judicial del actor ante el Secretario de Movilidad, solicitando formalmente copias del expediente en proceso controversial por comparendo de tránsito nacional No.9999999900000380698 de fecha 15 de abril de 2018, con radicado No.2185 del 23 de enero del 2019¹⁰.
- Oficio de la Secretaria de Movilidad, respuesta a la solicitud con radicado No.2185 de fecha 23 de enero de 2019¹¹.
- Audiencia de descargos celebrada el 24 de mayo de 2018, donde asistieron el infractor y su defensa, y los agentes de policía que realizaron el procedimiento contra el investigado¹². Audiencia de fallo celebrada el 13 de noviembre de 2018, por medio de la cual se expidió la Resolución No. 008714 por medio de la cual se halló contraventor al señor José Phanor Reyes Restrepo¹³.
- Oficio 0480 de fecha 20 de noviembre de 2018, por medio del cual se traslada el proceso del señor José Phanor Reyes Restrepo a la Secretaria de Movilidad, para que resuelva el recurso de apelación interpuesto por el actor en contra de la Resolución No.008714 de fecha 23 de noviembre de 2018¹⁴.
- Notificación de Resolución No. 009602 de fecha 24 de diciembre de 2018, por medio de la cual se confirma la decisión tomada en Resolución No. 008714 de fecha 23 de noviembre de 2018¹⁵.

⁸Véase folio 27 del cuaderno principal digitalizado.

⁹Véase folio 29 del cuaderno principal digitalizado.

¹⁰Véase folio 31 del cuaderno principal digitalizado.

¹¹Véase folio 33 del cuaderno principal digitalizado.

¹² Véase folio 93 – 98 del cuaderno principal digitalizado.

¹³ Véase folio 59 – 69 del cuaderno principal digitalizado.

¹⁴Véase folio 35 del cuaderno principal digitalizado.

¹⁵Véase folio 39 – 54 del cuaderno principal digitalizado.

SIGCMA

- Resolución No. 009602 de fecha 23 de diciembre de 2018, por medio de la cual se confirmó contraventor a las normas de tránsito y transporte al señor José Phanor Reyes Restrepo¹⁶.
- Del registro fílmico aportado. Se observa que antes de la toma de la prueba de alcohosensor, se identificaron plenamente los agentes de policía que realizaban el procedimiento, el instrumento a utilizar y la persona a practicarle la prueba, quien además se le indicó los pormenores del procedimiento haciendo saber que cumplía con la entrevista, luego se hizo control negativo (blanco – blank), posteriormente se cambió de boquilla por una nueva y se procedió a tomar la primera muestra 1.23 mg de etanol /100ml de sangre total, por el grado de alcohol registrado, se ha cambiado la boquilla por una nueva y se realiza la segunda prueba con resultado de 1.18 mg de etanol/ 100ml de sangre total, concluyendo el grado de alcoholemia y la imposición del comparendo.
- Testimonio del patrullero de la policía Andrés Muñoz Pacheco, funcionario que realizó la orden de comparendo.

“PREGUNTADO: *Narre de forma breve pero concreta los móviles que dieron lugar a la imposición de la orden de comparendo No.3080698 por transgresión a las normas de tránsito ocurrido el día 15 de abril de 2018 siendo las 17:50 horas del presente año, por la presunta trasgresión del **artículo 131 literal F de la Ley 796 de 2002, modificado por el artículo 7 de la Ley 1383 de 2010, modificado por la ley 1696 de 2018**”.*

CONTESTADO: *Buenas tardes el procedimiento se realizó a kilómetro 14+600 donde se adelantaba el puesto de control para ese día, en la labor policial que se adelantó se le hace señal de pare al ciudadano, por lo cual procedo a identificarme como policía de tránsito, le solicito documentación personal así como los documentos del vehículo en que se movilizaba, así como la licencia de conducción, le pregunto si ha consumido bebidas alcohólicas a lo que **responde el ciudadano que si**, para lo cual le solicito que descienda del vehículo para practicarle la prueba de embriaguez mediante alcohosensor, cabe aclarar que se sentía un poco el aliento a alcohol, una vez que se le explica el procedimiento se deja a disposición del alcocensorista el cual también le explica el procedimiento de embriaguez al cual va a ser sujeto, igualmente se le brinda la plenitud de garantía de los derechos que tiene y las formas que existen para controvertir la prueba, **cuando se le realizan ambas pruebas da como resultado positivo para embriaguez**, de igual forma se le notifica que se le va a impartir una orden de comparendo por ese hecho, de igual forma ya que portaba la licencia de conducción, se le notifico que se le iba a*

¹⁶Véase folio 55 – 58 del cuaderno principal digitalizado.

SIGCMA

retener previamente de acuerdo a lo establecido en la ley. Cabe destacar que en todo el procedimiento se le dieron las garantías, no siendo el señor reyes sujeto de maltrato físico ni psicológico¹⁷”.

De la declaración transcrita y de las pruebas documentas allegadas al expediente, se observa el cumplimiento de las disposiciones legales y constitucionales para garantizar una plenitud de garantías en el procedimiento contravencional, así mismo, en el video del procedimiento se encuentra que los agentes de tránsito cumplieron con el procedimiento a cabalidad. Pues, se observa que el agente de tránsito realizara el procedimiento previo a la segunda prueba, como quiera que, “4.4.3.7 Cuando el resultado de una prueba realizada con el alcohosensor es positivo y corresponde a una cifra de alcoholemia mayor o igual a 40mg / 100ml [de sangre], como parte del control de calidad del método, se debe realizar una nueva prueba (incluyendo el control negativo ya mencionado) entre 3 y 15 minutos después”, resaltando que, en el minuto 00:09:28 a 00:9:45:38 la práctica de la prueba de alcoholemia se realizó tal cual establece la norma, es decir con la realización previa de la prueba en blanco, y en la segunda prueba, en el minuto 00:10:38 a 00:10:56 del video, observa la Sala que agente de tránsito no realizó la practicar del control negativo (blanco- black), práctica que no necesariamente debe hacerse, pues en la primera ya se había realizado.

De igual forma, en el expediente administrativo aportado en la demanda, se observa que contaba con el sustento material de la orden de comparendo nacional No. 9999999000003080698 de fecha 15 de abril de 2018, lo que quiere decir, las tirillas que arrojaron el alcohosensor y arrojaron el grado de embriaguez, como quiera que se vislumbra solo una tirilla¹⁸, material probatorio necesario para que el inspector de tránsito ratificara la comisión la infracción cometida por el señor José Phanor Reyes Restrepo, y así, establece la sanción a imponer.

Así pues, para la Sala es claro que el grado de embriaguez del demandante quedó plenamente establecido, pues con la prueba de alcoholemia legalmente practicada y la cual es idónea para este caso, solo queda determinar si la sanción corresponde con la infracción cometida o, si por el contrario, tal como lo consideró

¹⁷ Véase folio 94 – 95 del cuaderno principal digitalizado.

¹⁸ Véase folio 115 del cuaderno principal digitalizado.

SIGCMA

la instancia no guarda correspondencia entre los elementos que estructuran la infracción y la sanción que finalmente se le impuso al demandante.

Teniendo en cuenta el anterior planteamiento considera la judicatura que la decisión adoptada en las resoluciones demandadas son parcialmente nulas, debido a que se le impuso una sanción elevada al demandante, como si el actor hubiera sido recurrente en la conducta, situación que no se probó a lo largo del procedimiento administrativo que se adelantó. Dado que en el acto administrativo no se incluyó alusión alguna a una previa sanción por infracción similar, es válido concluir que la sanción a imponer debía ser tomando los criterios dosificadores cuando se trata de la primera vez en que se aplica la sanción.

Luego de todo el análisis desarrollado, la Sala debe precisar que no comparte el criterio de la apelante cuando señala que el Juez incurrió en contradicción pues se manifiesta en el recurso que observó irregularidades en el procedimiento pero pese a ello solo decretó la nulidad parcial del acto administrativo demandado. A ese respecto debe precisarse que si bien es cierto que el juez manifestó que el señor Phanor Reyes declaró en versión libre que había consumido alcohol, en todo caso, no tomó dicho argumento para fundamentar la decisión de su providencia. El A quo motivó la declaratoria parcial de nulidad en la falta de correspondencia entre la conducta del infractor, que se había cometido por primera vez y la sanción que terminó imponiendo, que se excedió de la dosificación establecida para los casos en que la conducta ocurre por primera vez. Entonces, es claro que a juicio del a quo e igualmente de esta Sala, no hubo errores en el procedimiento ni violación al debido proceso. La causal de nulidad parcial se centra fundamentalmente en el hecho que el monto de la sanción no corresponde con lo establecido en las normas que establecen una dosificación de acuerdo al número de faltas y al grado de alcoholemia del infractor. Fue en este último aspecto que el acto administrativo incurrió en un vicio invalidante, consistente en desconocer la norma sobre la cual debía fundarse, sin que por ello pueda afirmarse que todo el procedimiento administrativo estaba viciado, como lo pretende la parte demandante.

Expediente: 88 - 001- 33 – 33 - 001-2019 - 00077- 01
Demandante: José Phanor Reyes Restrepo.
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Secretaria de Movilidad.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala confirmará la sentencia apelada.

COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia a la parte vencida, habida cuenta de que no se probó haber sido causadas.

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

IV. FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo en fecha 01 de marzo de 2021 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. No hay lugar a condena en costa.

TERCERO. Ejecutoriada sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ

Expediente: 88 - 001- 33 – 33 - 001-2019 - 00077- 01

Demandante: José Phanor Reyes Restrepo.

Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Secretaria de Movilidad.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No.88-001-33-33-001-2019-00077-01)

Firmado Por:

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 001 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 003 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jose Maria Mow Herrera

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 002 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

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

Código de verificación:

412f97b71d9ce12efc3cdb581d2cc375799d5755f728b3f1399c2755f6941244

Expediente: 88 - 001- 33 – 33 - 001-2019 - 00077- 01

Demandante: José Phanor Reyes Restrepo.

Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Secretaria de Movilidad.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

Documento generado en 27/09/2021 09:35:19 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**