



Tribunal Administrativo de Boyacá

Sala de Decisión No. 3

Magistrada Ponente: Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortíz

Tunja,

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Martín Amézquita Cardozo**

Demandado: Instituto de Tránsito y Transporte de Boyacá

Expediente: 15238-33-39-751-2015-00140-01

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida el 3 de mayo de 2018, mediante la cual el **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso** negó las pretensiones de la demanda presentada por Martín Amézquita Cardozo contra el Instituto de Tránsito de Boyacá, en adelante, ITBOY.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda (98-106 c.1):

Martín Amézquita Cardozo, a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad restablecimiento del derecho, en la cual solicitó que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- **Resolución No, RE 15491-237 de 25 de agosto de 2014**, expedida por el Jefe del PAT No. 2 del ITBOY, a través de la cual se tomaron las siguientes determinaciones: (i) se declaró al demandante contraventor de las normas de tránsito; (ii) se sancionó al actor a cancelar la multa de 360 salarios mínimos diarios mensuales vigentes correspondientes a la suma de \$7.392.000; (iii) se suspendió su Licencia de Conducción No. 15759000-8538844-6 y de la actividad de conducir por un término de 5 años contados a partir del 23 de marzo de 2014 hasta el 22 de marzo de 2019 y (iv) se ordenó la realización de acciones comunitarias para la prevención de la conducción bajo el influjo de alcohol o sustancias psicoactivas durante 50 horas.

- **Resolución No. 0257 de 23 de octubre de 2014** expedida por el Gerente del ITBOY que, al resolver el recurso de apelación, confirmó la resolución anterior.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, deprecó:

- Se revoque la sanción impuesta al señor Martín Amézquita Cardozo y se le entregue su licencia de conducción.
- Que se condene a la demandada al pago de los daños causados al demandante:

- **Daños materiales:**

- Daño emergente: Por concepto de viáticos y desplazamientos, honorarios de abogado \$7.000.000.
- Lucro cesante consolidado: El monto que ha dejado de percibir, hasta la fecha de presentación de la demanda, \$21.504.546.
- Lucro cesante futuro: \$69.450.690.

- **Daños morales:** El demandante perdió su empleo en razón a la sanción impuesta pues, laboraba como conductor profesional de vehículos pesados; el valor lo determinó en 300 SMLMV.
- Que las sumas reconocidas sean actualizadas.

Los hechos que sustentaron el petitum son los siguientes:

- El señor Martín Amézquita se vio involucrado en un accidente de tránsito en el km 25 de la vía Sogamoso – Aguazul, sector Paramo de la Sarna, en calidad de conductor del vehículo campero de placas GDC-910, el cual ocurrió a las 7:00 o 7:30 p.m. del 22 de marzo de 2014.
- El demandante fue conducido por las autoridades de tránsito a las instalaciones de la Clínica de Especialistas Ltda., ubicada en el Municipio de Sogamoso, donde fue atendido por el galeno Dr. Luis Sterling Neme, quien dictaminó segundo grado de embriaguez.

- *A las 12:50 p.m. se le impuso comparendo al demandante por parte del Agente de Tránsito Jackson Valcárcel Montoya.*
- *Desde el accidente de tránsito hasta la práctica del examen médico de embriaguez transcurrieron aproximadamente 6 horas.*
- *La solicitud de análisis de embriaguez se suscribió a las 11:30 p.m. y no contiene las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos del dictamen; además, se realizó sin el consentimiento del señor Amézquita Cardozo.*
- *Tampoco 1. Se le tomó la huella dactilar; 2. Se le realizó la entrevista para efectos de obtener información sobre las condiciones que rodearon la solicitud del examen; 3. Se le inquirió sobre sus antecedentes médicos; 4. Se le preguntó si en la última semana había consumido cigarrillo, drogas o alcohol.*
- *El demandante rechazó la comisión de la infracción impuesta en escrito dirigido a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Boyacá, radicado el 4 de abril de 2014.*
- *Mediante los actos demandados se impusieron las sanciones ut supra señaladas.*
- *El demandante se desempeñaba como conductor del carro tanque para las empresas MONTEC S.A.S. y UTEMPO S.A y fue despedido con ocasión del accidente de tránsito.*

Consideró trasgredidas las siguientes normas: artículo 29 de la Constitución Política, Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Civil y las Resoluciones No. 414 de 2002 y 001183 de 2005.

Señaló que los actos acusados fueron falsamente motivados, en tanto no se cumplieron las formalidades propias del reglamento técnico forense para la determinación clínica del estado de embriaguez aguda señaladas en la Resolución No. 001183 de 2005¹ que permiten realizar un diagnóstico correcto.

Que la entidad demandada dio plena credibilidad al examen de embriaguez a pesar de contener falencias, “pues no es posible determinar con la certeza que se requiere que

¹ *Esta resolución contiene dos artículos, el primero reza: “ARTÍCULO PRIMERO.- Adoptar en todas sus partes el Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda, el cual hace parte integral de la presente Resolución.” ; el segundo hace alusión a su vigencia.*

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Martín Amézquita Cardozo
Demandado: Instituto de Tránsito y Transporte de Boyacá
Expediente: 15238-33-39-751-2015-00140-01

la sintomatología que se signó en el examen fue producida por el consumo de bebidas alcohólicas o estupefacientes, o por otro fenómeno causal tal como insomnio, cansancio o alguna suerte de estrés post traumático pues no ha de perderse de vista que el señor Martín Amézquita Cardozo se vio involucrado en un accidente de tránsito grave luego de ser engeguecido por otro vehículo, hecho que tiene la suficiente potencialidad de alterar los sentidos y por lo mismo las resultas del examen” (f. 104). A renglón seguido, afirmó:

“Ante la falta de cumplimiento de los requisitos de validez de la prueba realizada por el perito de medicina legal, la cual genera que no se pueda pregonar válidamente la comisión de la infracción de tránsito imputada; padecen los actos acusados de una falsa motivación pues el motivo en que se funda (la embriaguez basada en el examen) no existe, son contrarios a la realidad o están adornados, al basarse en una prueba que no cumple con los requisitos legales y que por lo mismo no permite interpretar con la certeza requerida por nuestro ordenamiento jurídico la materialización del hecho.”
(f. 105)

1.2. Contestación de la demanda (f. 122-142 c.1):

El Instituto de Tránsito de Boyacá, a través de apoderado judicial, en síntesis, dijo:

- Si el conductor consideraba que no estaba embriagado el día de los hechos, debió denunciar al agente de tránsito por un presunto abuso de autoridad y al médico por faltar a la verdad en su dictamen.
- El demandante pretende una indemnización a costa del erario sobre la base de una conducta cuya responsabilidad recae únicamente en él, comoquiera que decidió conducir en estado de embriaguez.
- El traslado del demandante obedeció al accidente de tránsito en el que estuvo involucrado como conductor, por ello, debió someterse al procedimiento legal, máxime por las lesiones causadas a personas que se transportaban en el otro vehículo.
- La práctica del examen de embriaguez a solicitud de la policía se encuentra probado y confirmado con las declaraciones tanto del médico que practicó el examen, como del agente de policía que condujo al infractor a la clínica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 3 de mayo de 2018, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso profirió sentencia de primera instancia (f. 431 y ss. c.2).

Contrajo el problema jurídico a determinar si los actos administrativos demandados están afectados de nulidad por falsa motivación.

Para resolver el problema, se detuvo en el marco normativo aplicable, citó las Leyes 769 de 2002, 1383 de 2010 y 1696 de 2013; así mismo, se pronunció sobre el marco legal de la determinación del estado de embriaguez y el derecho fundamental al debido proceso administrativo.

Al descender al caso concreto, analizó las pruebas que reposan en el expediente y consideró que:

- Al atender el accidente de tránsito, los agentes de la Policía de Carreteras no contaban con los elementos necesarios para realizar una prueba de embriaguez directa, es decir, no tenían a su disposición un alcohosensor que les permitiera realizarla.*
- Ante aquella imposibilidad, lo procedente era, como en efecto sucedió, que la autoridad remitiera el infractor a un centro médico para que allí le fuera practicado el examen clínico de embriaguez.*
- Conforme al Reglamento Técnico Forense no era necesario que el médico acreditara estudios adicionales en medicina u ostentara la calidad de médico forense.*
- El examen clínico de embriaguez practicado al demandante cumplió con las previsiones contenidas en el Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica de Estado de Embriaguez Aguda, por tanto, no se trasgredió el derecho fundamental al debido proceso administrativo.*
- El Dr. Luis Sterling Neme efectuó los procedimientos médicos necesarios para desarrollar el examen clínico de embriaguez a efecto de determinar el grado de alicoramiento en el que se encontraba el señor Martín Amézquita.*
- Los hallazgos positivos daban cuenta de la configuración del grado II de embriaguez, en la medida que se probó la existencia de aliento alcohólico, congestión conjuntival, rubicundez facial, somnolencia, aumento del polígono de sustentación discreta, coordinación motora discreta, convergencia ocular alterada y nistagmus postural leve, elementos que hacen parte de los factores a evaluar en estos casos.*

*Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Martín Amézquita Cardozo
Demandado: Instituto de Tránsito y Transporte de Boyacá
Expediente: 15238-33-39-751-2015-00140-01*

- Los resultados de embriaguez fueron posteriormente corroborados y explicados por el médico responsable, momento en el cual señaló que para la fecha de práctica del examen el actor estaba bajo los efectos de bebidas embriagantes.
- Ninguna prueba permite acreditar que, para la fecha del accidente, el actor padeciera de gripa o que hubiera ingerido agua de panela antes de conducir el vehículo de su propiedad.

Sobre la pertinencia de las pruebas paraclínicas complementarias, la jueza a quo sostuvo que estas son ordenadas por el médico que practica el examen siempre y cuando los hallazgos obtenidos no ofrezcan un nivel de convicción adecuado para determinar el grado de embriaguez, es decir, que estos exámenes no son obligatorios, en la medida que su práctica debe atender la información previa del caso, la obtenida en la entrevista y el resultado del examen clínico de embriaguez. Finalmente dijo:

“Por último y sin entrar en mayores disquisiciones, esta sede judicial ha de manifestar que en atención a que la parte demandante no logró probar que el examen clínico de embriaguez realizado al señor Amézquita Cardozo hubiera sido desarrollado con total desconocimiento del Reglamento Técnico Forense para la Determinación del Estado de Embriaguez Aguda, adoptado por el Instituto de Medicina Legal para tal fin, y comoquiera que, por el contrario, está acreditado que en el procedimiento contravencional adelantado contra el demandante se respetaron todas las garantías de defensa y contradicción que le asistían, no hay lugar a declarar la vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo invocada por la apoderada del actor” (f. 445).

Por lo anterior, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada del demandante apeló la sentencia (fls. 447 y ss. c.2), con fundamento en lo siguiente:

Reiteró los conceptos expresados en la demanda. Además, señaló que el ITBOY vulneró del debido proceso y el derecho de defensa al no atender la solicitud de aplazar la audiencia pública en la cual el señor Jackson Valcárcel rindió sus descargos, solicitud sustentada en una incapacidad del defensor del demandante. Insistió que esta decisión cercenó el derecho de contrainterrogatorio.

Dijo que sólo se preserva el derecho al debido proceso si los interesados tienen oportunidad para expresar sus opiniones, presentar descargos, controvertir y solicitar pruebas y, finalmente, pronunciarse sobre la decisión administrativa, sin embargo, a su juicio, esto no sucedió.

Argumentó que lo expuesto por el agente de policía llevó a que el profesional universitario diera valor probatorio, sin más controversia, a las respuestas superficiales del señor Valcárcel; que la jueza a quo no examinó detenidamente la demanda, en lo relacionado con las irregularidades que presentan los actos administrativos.

A su juicio, la sentencia de primera instancia contiene un defecto sustantivo, por falta de motivación probatoria y porque no se tuvieron en cuenta las pruebas del demandante. Agregó:

“...no existe certeza de un resultado de un examen, pero que este examen se puede terminar de comprobar, que para el caso, era con el examen de sangre para verificar el grado de alcohol en sangre, cosa que no sucedió con mi representado, pues todo lo contrario, el galeno manifestó al agente de Policía que el hoy demandante, se encontraba bien, por lo que no se hizo otros exámenes, y esta versión no se tuvo en cuenta. Las actuaciones del día de los hechos, fueron propias para los agentes de policía quienes actuaron conforme a las circunstancias (sic) lo justificaban.” (f. 449).

Luego de citar in extenso la Guía para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda, insistió que no existe explicación para que sólo con un aliento alcohólico el médico haya determinado que el actor tenía un nivel de embriaguez grado II, cuando no cumplía con un porcentaje mínimo de los parámetros para la determinación de aquel estado.

Señaló que, si bien dentro del peritaje aparecen otros hallazgos encontrados y brevemente enunciados, lo cierto es que no se evaluaron otros parámetros que la guía protocoliza y que no es potestativo del profesional evaluador.

En su sentir, es evidente que existía otro recurso para corroborar si existía o no embriaguez como es a prueba de sangre. “Pero como quiera, que el demandante, a razón de esta situación, con sus actos, demostró que no se encontraba tomado, ya que interpuso los respectivos recursos de ley en tiempo, realizó todo lo que le dijeron, se presentó al interrogatorio; si hubiese sido caso contrario, el demandante nunca hubiese ni siquiera interpuesto los recursos (sic) a los actos administrativos...” (f. 461).

Luego, realizó un cuadro comparativo del peritaje realizado con lo exigido en el protocolo y procedimientos de la guía citada y agregó las circunstancias que debían tenerse en cuenta para el dictamen pericial.

Dijo que el testimonio rendido por el galeno contradice el informe presentado; además, no existe ninguna justificación para que no se haya tomado la muestra de sangre para determinar el nivel de alcohol.

Finalmente, en relación con el aliento alcohólico, señaló que “se encuentra que el derretir panela en agua y someterla a punto de ebullición corresponde al procedimiento básico para la elaboración de la bebida artesanal denominada “ñeque”, práctica costumbrista artesanal en los municipios de Sincé, Galeras y Morroa, ubicados en el departamento de Sucre...” (f. 472).

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

4.1. Martín Amézquita Cardozo (f. 491 y ss.):

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación. Insistió que los resultados del examen no dan lugar a dar por entendido que el demandante tenía grado II de alcohol. A renglón seguido afirmó:

“...el examen se realizó hacia la media noche, en que todo sentido si una persona mantiene despierta durante todo el día, y hasta tan altas horas de la noche y más aún luego de haber sufrido el impacto ocasionado por el accidente de tránsito, el (sic) LÓGICO que presente ciertas alteraciones en su organismo, como las reflejadas en los resultados del examen que se llevó a cabo, pero en definitiva no deben concluir necesariamente que el señor AMÉZQUITA estaba alcoholizado cuando conducía y mucho menos que por esta causa fue que se ocasionó el accidente, sino que el mismo fue producto de la densa neblina y la poca visibilidad que representa la vía y específicamente el sector por donde se ocasionó el accidente” (f. 494-495)

4.2. ITBOY (f. 483 y ss.): Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

4.3. Ministerio Público: No rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el **3 de mayo de 2018** mediante la cual el **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso** negó las pretensiones de la demanda.

5.1. De los nuevos argumentos del recurso de apelación:

La Sala observa que, en el escrito de apelación, la parte actora sostuvo:

“Tal como quedó evidenciado en la demanda, el Instituto de Tránsito de Boyacá – ITBOY a través de su profesional universitario del punto de atención No. 2 de Nobsa, desbordó su competencia, vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa de mi representado, cuando dispuso y aceptó no haber atendido la solicitud del recurrente a través de su apoderado doctor Jhon Ancizar Amaya Camargo de aplazar la audiencia pública citada para el día 5 de junio de 2014 en donde el señor Jackson Valcárcel rindió sus descargos, solicitud que estaba soportada por una incapacidad por parte del defensor del aquí demandante.” (f. 447).

La demanda es la oportunidad que tiene el extremo activo de la litis para **exponer los hechos** que considera pertinentes para lograr que se acoja su pretensión, pero no el recurso de apelación pues de atenderse a ellos, se vulneraría el derecho de defensa de la parte contraria.

La causa petendi o causa de pedir es el conjunto de **hechos esenciales** para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora, tal como aparecen formulados en la demanda. De allí emana el deber de congruencia de la sentencia, es decir, la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum [petición] y la causa petendi [causa de pedir], lo cual implica que se **respete el componente fáctico** argumentado al juez para su decisión. La causa de pedir hace referencia al principio que origina el pretendido derecho o «el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso»²

A su turno, el recurso de apelación tiene como objeto la revisión de la sentencia de primera instancia para que sea revocada o modificada; sin embargo, **no es oportunidad para invocar aspectos ajenos al debate iniciado con la demanda** y analizado en la sentencia, comoquiera que la impetración de nuevos elementos

² (CSJ SC 139, 24 Jul. 2001; CSJ SC, 5 Jul. 2005, rad. 1999-01493; CSJ SC, 18 Dic. 2009, rad. 2005-00058-01).

fácticos diferentes a los establecidos en el libelo introductorio quebranta el deber de lealtad de las partes y desnaturaliza el objeto mismo de la alzada.

Cuando se examina la causa petendi en este caso, si bien se hace referencia a la violación del debido proceso, **nada se indica frente a la celebración de la audiencia de pruebas y la inasistencia del apoderado del aquí accionante.** Por el contrario, el libelo introductorio se limita a narrar las circunstancias en que ocurrió el accidente, el procedimiento realizado y las presuntas fallas en la elaboración del dictamen pericial por parte del galeno Luis Sterling Neme, pero nada más.

Debe precisarse que, si bien la parte actora hizo alusión a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, no lo es menos que este argumento se redujo al desconocimiento del Reglamento Técnico Forense para la Determinación del Estado de Embriaguez Aguda y no a la celebración de la audiencia de pruebas pese a la justificación presentada por el apoderado del señor Amézquita Cardozo.

Como esto es así, la Sala no puede, se insiste, variar los hechos que fueron el marco de la demanda, pues de aceptarse, se vulneraría el derecho de defensa de la parte demandada, quien no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre ellos.

En efecto, el Consejo de Estado en sentencia proferida el 8 de febrero de 2018³, al analizar los argumentos del recurso de apelación, sostuvo:

“Como se ve, en la demanda se alegó como proferidos sin competencia los Decretos 2276 de 2001, 013 y 1844 de 2002, mientras que en el recurso de apelación se plantea como nuevo cargo la falta de competencia en la expedición del Decreto 1679 de 2001 fundamentada en el artículo 83 del Código de Régimen Político y Municipal, por lo que al ser un cargo nuevo planteado en la apelación, no puede ser objeto de estudio.

*Este cargo también es un cargo nuevo planteado en el recurso de apelación, **que no fue incorporado en la demanda** y por tanto tampoco puede ser objeto de estudio en esta instancia, por cuanto de hacerse se vulneraría el debido proceso y el derecho de defensa de la parte demandada.” -Negrilla fuera de texto-*

Y en sentencia proferida el 3 de noviembre de 2016 por la Sección Primera de esa Corporación, en el proceso con radicación 13001-23-31-000-2001-02023-01 y ponencia del Consejero Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés (E), se indicó:

“No obstante, es menester destacar que en los procesos ordinarios el recurso de apelación tiene límites, pues debe guardar correspondencia con

³ Consejo de Estado, Sección Quinta – Descongestión, sentencia proferida con ponencia del Consejero Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación 15001-23-31-000-2002-03011-01.

el petitum de la demanda, los fundamentos fácticos y jurídicos que la sustentan, los argumentos de oposición a la misma y las consideraciones que sirven de sustento al a quo para fundamentar su sentencia. No de otra forma se respetan los derechos al debido proceso, a la igualdad procesal y la garantía de la doble instancia.

Justamente, acerca de los límites del juez en segunda instancia, esta Corporación, en sentencia de 5 de julio de 2007 (M.P. Jaime Moreno García.) precisó que: “... en el recurso de apelación... 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.”⁴.

Igualmente, esta Sección, en sentencia de 28 de febrero de 2008 (M.P. Martha Sofía Sanz Tobón) dijo “al tenor de lo dispuesto por el artículo 357 del C.P.C. la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y que el marco que limita al fallador en la segunda instancia es la sentencia y el recurso”⁵.

Asimismo, en sentencia de 20 de mayo de 2010 (M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila) también se manifestó: “...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”.

Más recientemente, en sentencia de 26 de julio de 2012 (M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez) la Sección Cuarta de la Corporación expresó que el recurso de apelación “...pretende... provocar la revisión de la providencia que cuestiona por parte del superior funcional de quien la profirió, para que, según su ponderado análisis y juicio jurídico, la revoque, modifique o, si lo encuentra pertinente, la confirme. La especialidad y exclusividad de este objeto, unido al principio de congruencia de la sentencia, sugiere plena unidad temática y consecuente entre el petitum de la demanda, las razones fácticas y jurídicas que lo fundamentan, los argumentos de oposición a las mismas, la sentencia que examinó y proveyó sobre éstos y aquéllas, y los cuestionamientos de la apelación, conforme al parámetro fijado por el ya referido artículo 350.”.

La anterior argumentación guarda correspondencia con lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T- 516 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), frente a los límites de la competencia del juez de segunda instancia. En ella se lee:

“...la competencia del superior jerárquico... no debe ser entendida únicamente en términos de economía procesal, sino que se encuentra limitada por el respeto al derecho fundamental del debido proceso, por la garantía de la doble instancia, y el derecho a la igualdad procesal... en el trámite de la segunda instancia, un juez no tiene siempre plena competencia para pronunciarse sobre todos los asuntos que tengan alguna relación con la apelación, pues podría estar

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 5 de julio de 2007, Rad.: 97082005, Actora: Aura Isabel Rubio Morán, M.P. Jaime Moreno García.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 28 de febrero de 2008, Rad.: 25000231500020060226201, Actor: Josue Martínez, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón

actuando por fuera del marco de su competencia, por ejemplo, cuando profiere decisiones que resuelven de manera directa un asunto que no fue objeto de decisión por parte del a quo". (Se resalta)

En consecuencia, de conformidad con los argumentos expuestos, debe la Sala despachar desfavorablemente el presente cargo, pues advierte que la falta de aplicación del artículo 20 del Decreto 2295 de 1996, por indebida tasación del monto que debe pagarse por incumplir el régimen del tránsito aduanero, no se adujo en el libelo de la demanda para controvertir la legalidad de los actos acusados, ni en las contestaciones de la misma, ni en la sentencia de primera instancia. Estudiar éste cargo implicaría, entonces, violentar el derecho al debido proceso, la garantía de la doble instancia y el derecho a la igualdad procesal de la parte demandada." -Negrilla fuera de texto y subrayas de original-

Entonces, atender en este estadio procesal, una argumentación que no fue expuesta en la demanda violaría el derecho al debido proceso, la contradicción, así como a la igualdad del demandado, a quien se sorprendería con una sentencia que en modo alguno atendió los parámetros del debate de la primera instancia. Y, es que en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 281 del CGP, no es posible condenar al demandado por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta.

En este estado de las cosas, es imprescindible destacar que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la **cuestión decidida**, con unidad temática y consecuente entre las pretensiones de la demanda, los fundamentos de hecho, las razones fácticas, la contestación y la sentencia⁶. "(...) Así, queda proscrita cualquier posibilidad de que la apelación plantee aspectos ajenos o carentes de identidad con el grupo de razones y fundamentos anteriormente señalados. El recurso que desconozca esta restricción, viola el deber de lealtad entre las partes, irrespetando el debido proceso y quebranta el derecho de defensa de aquéllas, bajo el marco trazado por quien en cada caso asuma la condición de opositora⁷."⁸ (Resaltado fuera de texto original).

En consecuencia, el cuestionamiento del recurso relacionado con las razones relacionadas con la inasistencia y excusa que fue presentada por el apoderado del demandante, no serán atendidas por esta Corporación.

⁶ Artículo 320 del CGP

⁷ Sentencia de 4 de noviembre de 2004, Exp. 14403

⁸ Consejo de Estado. Sección Cuarta. C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia de 14 de agosto de 2013. Radicación número: 73001-23-31-000-2006-01785-01(18580) Actor: CEMEX COLOMBIA S.A. Demandado: MUNICIPIO DE SAN LUIS

5.2. Del estado de embriaguez y sus consecuencias respecto de la infracción a las normas de tránsito:

La Ley 769 de 6 de agosto de 2002 “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”, definió la embriaguez como el “Estado de alteración transitoria de las condiciones físicas y mentales, causada por intoxicación aguda que no permite una adecuada realización de actividades de riesgo”; además, prevé que la licencia de conducción se suspenderá, entre otras, por encontrarse **en estado de embriaguez** o bajo el efecto de drogas alucinógenas⁹.

Así mismo, en el Capítulo VIII – Actuación en Caso de Embriaguez, la norma citada prevé que:

1. Las autoridades de tránsito podrán solicitar a todo conductor del vehículo automotor la práctica de examen de embriaguez que permita determinar si se encuentra bajo efectos producidos por el alcohol o drogas; así mismo, podrán contratar con clínicas u hospitales la práctica de esta prueba para verificar el estado de aptitud de los conductores (artículo 150).
2. **Quien cause lesiones** en accidente de tránsito y **se demuestre que actuó bajo cualquiera de los estados de embriaguez**, a más de las sanciones previstas en el Código Penal, **se hará acreedor a la suspensión de su licencia por el término de 5 años** (artículo 151).
3. “Segundo grado de embriaguez, adicionalmente a la sanción multa, se decretará la suspensión de la licencia de conducción entre dos (2) y tres (3) años, y la obligación de prestar servicios gratuitos comunitarios en establecimientos que determine la autoridad de tránsito por veinte (20) horas.” (Artículo 152).

A su turno, la Ley 1696 de 19 de diciembre de 2013 “POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS PARA SANCIONAR LA CONDUCCIÓN BAJO EL INFLUJO DE ALCOHOL U OTRAS SUSTANCIAS PSICOACTIVAS”, dispuso que:

1. La suspensión o cancelación de la licencia de conducción implica la entrega obligatoria del documento a la autoridad de tránsito competente para imponer la sanción por el periodo de la suspensión (artículo 3°).

⁹ Artículo 26 modificado por el artículo 7° de la Ley 1383 de 2010.

2. Los infractores de las normas de tránsito serán sancionados con la imposición de multas. En efecto, una de las causales de sanción es, “Conducir bajo el influjo de alcohol o bajo los efectos de sustancias psicoactivas. Esta conducta será sancionada con las multas establecidas en el artículo 152 de este Código. (...). En todos los casos de embriaguez o alcoholemia el vehículo será inmovilizado. El estado de embriaguez o alcoholemia se establecerá mediante una prueba que no cause lesión, la cual será determinada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses” (artículo 4^{do})
3. Si hecha la prueba, se establece que el conductor se encuentra en alguno de los grados de alcoholemia, incurrirá en las sanciones respectivas, según el nivel de reincidencia. El numeral 3º artículo 5 establece:

“3. Segundo grado de embriaguez, entre 100 y 149 mg de etanol/100ml 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”

En todos los casos, 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 se que 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 2)

4. En el evento en que la alcoholemia sea igual o superior a 20 mg de etanol 7 100 ml de sangre, se aplicarán las sanciones establecidas sin que sea necesario realizar pruebas adicionales para la determinación de la presencia de otras sustancias psicoactivas.

Entonces, aquellas personas que conduzcan un vehículo automotor con cierto grado de embriaguez serán sancionadas administrativamente con medidas como la

¹⁰ Por el cual se eliminó el numeral E.3. y se creó el literal F en el artículo 131 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 21 de la Ley 1383 de 2010.

suspensión de la licencia de conducción, multas y realización de acciones comunitarias.

La Corte Constitucional en sentencia C-633 de 2014, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo, declaró exequible el párrafo 2º del artículo 152 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 5º de la Ley 1696 de 2013, con fundamento en lo siguiente:

“3.4.2.1. La Constitución no impide atribuir a las autoridades de tránsito facultades para adoptar medidas preventivas como la regulada en el párrafo que se examina. Por el contrario, esa atribución encuentra fundamento en la obligación del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta (art. 2), en el carácter peligroso que caracteriza las actividades de tránsito terrestre y en la obligación de controlar las fuerzas que se activan en el tráfico. Adicionalmente encuentra fundamento en el artículo 150.25 de la Carta conforme al cual le corresponde al Congreso unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio nacional.

3.4.2.2. No obstante lo dicho, la inexistencia de una prohibición de asignar una competencia, no implica su constitucionalidad. Como se ha dicho, si el ejercicio de tal facultad puede limitar normas que reconocen derechos constitucionales, tampoco puede ser desproporcionada.

Es cierto que la privación temporal de la licencia de conducción afecta manifestaciones de algunos derechos constitucionales. Ello ocurre, por ejemplo, con el derecho al trabajo cuando el conductor al que se le retiene la licencia lo emplea como medio de trabajo o, con la libertad de locomoción en tanto impide el empleo de uno de los instrumentos de transporte disponibles. Sin embargo, la restricción es temporal pues se extiende hasta que se define la responsabilidad del conductor, lo que implicará una de dos cosas: o bien la imposición de las sanciones de suspensión o cancelación de la licencia, o bien la liberación de responsabilidad.

(...)

*3.4.2.2.3. En adición a lo anterior, la Corte concluye que el medio es efectivamente conducente para controlar los riesgos asociados a la conducción bajo los efectos del alcohol. **En efecto, tanto en el supuesto en el cual el conductor se realiza la prueba registrándose la presencia de la sustancia prohibida, como en aquellos en que no es posible identificar dicha existencia debido a su negativa a realizársela, la retención de la licencia permite enfrentar adecuadamente el riesgo.** En este último evento -aunque son varias las razones que pueden motivar al conductor a no realizarse la prueba correspondiente- la imposibilidad de comprobar si se encuentra en alguno de los grados de alcoholemia, permite considerar que la forma más efectiva de contrarrestar el riesgo asociado a la conducción bajo los efectos del alcohol, es sustraer al conductor del ejercicio de esa actividad. **En estos casos la certeza sobre la presencia de alcohol en el cuerpo así como la actitud reticente al momento de practicarse los exámenes dispuestos por la autoridad, son circunstancias que pueden ser valoradas por el legislador para deducir un riesgo que afecta el desarrollo normal de las actividades de tránsito.**” (Resaltado fuera de texto)*

En conclusión, las normas anteriores y la jurisprudencia citada rigen, en forma especial, lo relativo a los procedimientos orientados a imponer sanciones de tránsito a fin de determinar el grado de alcoholemia que padecen los conductores que manejan el estado de embriaguez, con el único propósito de imponer los correctivos que la ley ordena. En consecuencia, las disposiciones allí contenidas son de obligatorio cumplimiento para los ciudadanos y las autoridades administrativas y judiciales.

5.3. Caso concreto:

5.3.1. De los hechos probados:

En el plenario se encuentran probados los siguientes hechos:

El 23 de marzo de 2014, se suscribió el Comparendo Nacional No. 1628568, por el cual el Agente de Tránsito Jackson Valcárcel; a las 00:50 horas, inmovilizó el vehículo campero de propiedad del señor Martín Amézquita Cardozo, con placas GDG-910 de Facatativá (f. 4). El mismo día el agente de tránsito y el aquí demandante suscribieron el Formato de Retención Preventiva de la Licencia de Conducción por la infracción de Ley 1696 de 2013 con segundo grado de alcoholemia (f. 5).

El 4 de abril de 2014, el señor Amézquita Cardozo, a través de apoderado, presentó escrito en el cual manifestó no aceptar la infracción y solicitó se realizara el procedimiento administrativo, se practicara prueba de alcoholemia y se devolviera la licencia de conducción. Lo anterior, teniendo en cuenta que no era “una persona reincidente como lo demuestran las bases de datos de las oficinas de tránsito” (f. 7-8).

El 21 de abril de 2014, se expidió el Auto de Apertura de Investigación suscrito por el mismo funcionario, por el cual se resolvió abrir investigación administrativa contravencional contra Martín Amézquita Cardozo como presunto autor responsable de infringir normas de tránsito por conducir en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias alucinógenas (f. 14).

El mismo día se expidió el Oficio No. PAT NOBSA 0143 expedido por el Jefe del ITBOY – Nobsa, por el cual se requirió al señor Amézquita para que asistiera a la audiencia pública contravencional que se realizaría el 29 de abril de 2014 (f. 10).

El **29 de abril de 2014** se realizó la Audiencia Pública Contravencional, en la cual se practicó la declaración del señor Martín Amézquita y se hizo la citación para practicar la declaración del Agente Jackson Valcárcel y del Médico Luis Sterling Neme el 20 de mayo de 2014 (f. 16).

El **5 de junio de 2014** se realizó la audiencia de pruebas, en la cual se practicó el testimonio del Patrullero Jackson Valcárcel Montoya y se fijó nueva fecha para continuar con los testimonios el 10 de junio de 2014 (f. 27-28), suspendida para continuarla el **3 de julio de 2014** (f. 33). En efecto, ese día se realizó la audiencia pero el galeno no compareció; además, el director de la audiencia decidió dar por desistida esta prueba. Contra esta decisión el actor interpuso recurso de apelación (f. 38-40) resuelto mediante la Resolución No. 175 de 12 de agosto de 2014, en la cual se ordenó la práctica de la prueba al Médico Luis Sterling Neme (f. 53-55).

Al proceso administrativo fue allegada la solicitud y el examen clínico de embriaguez que reposaba dentro del proceso adelantado por la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales de Aquitania (f. 50-52).

El **19 de agosto de 2014**, se realizó la audiencia de pruebas ordenada, a la cual compareció el Dr. Luis Sterling Neme Espitia y rindió su declaración. Así mismo, el aquí demandante presentó los alegatos de conclusión (f. 61-64).

El **25 de agosto de 2014** se continuó la audiencia pública de contravención y se falló en primera instancia el procedimiento administrativo (f. 70-81).

Contra la anterior decisión, la parte actora presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante la Resolución No. 0257 de **23 de octubre de 2014** (f. 82-88).

5.3.2. Análisis probatorio:

Lo primero que dirá la Sala es que carece de fundamento la afirmación de la demanda relacionada con la ausencia de consentimiento del demandante para realizar la prueba de alcoholemia pues, a folio 370 del cuaderno 1 milita el Acta de Consentimiento del examen médico legal de embriaguez **suscrito por el señor Martín Amézquita Cardozo**.

En segundo lugar, la parte accionante sostiene que la sentencia carece de motivación probatoria y análisis profundo, comoquiera que no se tuvieron en cuenta

las pruebas de la parte demandante; no obstante, observa la Sala que en la página 19 de la sentencia, esto es, folio 440 del plenario, la jueza expresamente se detuvo en la entrevista practicada al señor Martín Amézquita en sede administrativa y, posteriormente, en el trámite de este proceso. Pese a lo anterior, la Sala se detendrá en el interrogatorio rendido por el aquí demandante y resolverá el cargo de apelación.

Se tiene que en la audiencia pública realizada el 29 de abril de 2014, el señor Martín Amézquita Cardozo rindió declaración, en la cual sostuvo:

“PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en lo relacionado con la imposición del Comparendo 1628568, por la infracción F. CONTESTÓ: Yo no venía embriagado, venía subiendo en la semi curva venía de toquilla del paramo de la sarna cuando había una neblina bajita yo venía subiendo aproximadamente con mi montero a 35 km/hora. había neblina bajita yo le hice cambio de luces al señor del otro carro y el otro señor no hizo cambio de luces, yo lo hice tres veces, el llevaba exploradoras encendidas y no hizo cambio, lo cual fui encandelillado o de pronto él y él paró cuando la llanta delantera del carro de él se estalló iba bajando con una velocidad máxima mi montero no es de velocidad (...), como venía subiendo yo lo traía amarrado con el bajo ahí nos estrellamos. Cuando la policía llegó yo estaba dentro de mi carro porque antes de eso yo me había salido y familiares del otro carro me golpearon, me dieron punta pies, un camionero que iba bajando paró escuché la voz que dijo no le peguen al hombre, yo me paré abrí la puerta de mi carro y me entré hacia él y cerré la puerta hasta cuando llegaron los agentes de policía, dos de Aquitania la ambulancia de Aquitania y dos policías que venían de Sogamoso (...) el comparendo me lo hicieron en el sitio, luego las grúas se vinieron y me subieron con los cuatro agentes de policía, con lo cual del parte me dijo el señor agente que lo hizo, firmeme este papel yo le dije NO le firmo, me dijo que está muy bravo le pongo grado 3, finalmente lo firmé pero no me entregaron copia alguna” (f. 16-17)

Sobre el grado II de embriaguez, señaló:

“...NO sé de donde salió el ese grado de embriaguez si hay (sic) no me pusieron ningún alcohosensor no me hicieron soplar. PREGUNTADO: Diga al despacho porque entonces al interior de las diligencias aparece un examen médico de embriaguez (...) CONTESTÓ: Después de eso me trajeron en la camioneta siendo atendido aproximadamente entre 12 y 30 a 1:00 am a la clínica de especialistas, un agente de policía me entró ahí y llamó al médico me hizo quitar la ruana quítese la chaqueta, me dijo parece en frente de la camilla me dijo abra los brazos (...), puede ponerse la chaqueta y su ruana y se fue para donde estaba el señor agente y le dijo está alentado, él no tiene nada, no me examinó ninguna vista ni me hizo soplar ningún aparato, ni me sacaron sangre ni nada, me dijo está listo para que se vaya. PREGUNTADO: De acuerdo al examen médico de embriaguez aparece que usted presentaba aliento alcohólico evidente y convergencia ocular alterada, nistagmus postural leve, coordinación motora moderada, rubicundez facial y congestión conjuntival, signos estos que presumen un estado de alicoramamiento del paciente (...) CONTESTÓ: Al respecto de ese examen es

nulo porque había de haberme sacado sangre, o haberme hecho soplar, lo cual me estaba comiendo una menta. (...)" (f. 17)

En la misma diligencia, se practicó el testimonio de la señora Ubilerma Figueredo Barrera, testigo presencial de los hechos y esposa del señor Amézquita Cardozo, quién ratificó los hechos expuestos por él.

En la audiencia de pruebas realizada el 17 de agosto de 2016 (f. 383-387 y CD f. 388), se practicó el interrogatorio de parte del señor Martín Amézquita Cardozo (Audio 2 - Min. 7:08 y ss.). El actor se pronunció sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los mismos términos de la entrevista rendida en el procedimiento administrativo; no obstante, se percata la Sala de la variación de su versión en los siguientes aspectos: **i)** Nada manifestó sobre los presuntos golpes que le habían propinado las personas que se transportaban en el otro vehículo; **ii)** No se pronunció sobre la presunta coacción de los agentes de policía frente a la firma de "los papeles"; **iii)** No obstante que inicialmente afirmó que se había tomado un agua de panela con limón, luego afirmó que se había tomado un tinto y **iv)** en sede administrativa dijo que debieron sacarle sangre pero, a continuación, dijo que debieron hacerlo soplar pero que se estaba comiendo una menta.

Nótese que, si bien inicialmente el demandante manifestó que no estaba "embriagado", posteriormente señala que el examen es nulo porque debieron haberle tomado el examen de sangre o tomarle la prueba de alcoholemia, pero no por el estado consciente en el que decía estar.

Lo mismo sucede con el escrito de demanda y apelación, se pretende la nulidad de los actos por las presuntas irregularidades de la actuación administrativa en la etapa probatoria y en la realización del examen de embriaguez, incluso, se insta al juzgador para que considere que "no existe certeza de un resultado en un examen" que se podía obtener con un examen de sangre, **pero ninguna prueba allega sobre el estado en que se encontraba el señor Martín Amézquita.**

Súmese a lo anterior, que la declaración rendida por el accionante se desacredita con las pruebas testimoniales del patrullero que lo remitió a la Clínica de Especialistas de Sogamoso y del médico que realizó el examen de embriaguez.

En efecto, el Patrullero **Jackson Valcárcel Montoya**, integrante del cuadrante vial 2 Duitama – Sogamoso – Crucero, en la audiencia pública contravencional, narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos en cuestión:

“El día 22 de marzo de 2014 se atendió accidente de tránsito en el km 25 + 600 mts vía Sogamoso-Aguazul sector Vía paramo La Sarna. Donde se vio involucrado el señor AMÉZQUITA CARDOZO conductor del vehículo tipo campero de placa GDG910 y quien fue trasladado en vehículo policial a las instalaciones de la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS SOGAMOSO para que se le realizara una prueba de embriaguez por parte del médico de turno teniendo en cuenta que este señor iba conduciendo el vehículo anteriormente mencionado y quien ocasionó accidente de tránsito con heridos los cuales también fueron remitidos a la clínica de Especialistas, una vez solicitada la prueba de embriaguez el médico de turno (...) **se estableció mediante examen médico de embriaguez segundo grado** para el señor Martín Amézquita por lo que se procedió a notificar y realizar la orden de comparendo No. 1628568 correspondiente y la retención preventiva de la licencia de conducción de acuerdo a lo establecido en la ley 1696 de 19 de diciembre de 2013, de igual forma se dejó a disposición de la Fiscalía URI Sogamoso el caso por el delito de lesiones personales en accidente de tránsito y los vehículos fueron inmovilizados y a disposición de la fiscalía.” (f. 28)

Sobre la solicitud del examen médico legal de alcoholemia, manifestó¹¹:

“teniendo en cuenta que en el accidente de tránsito hubieron (sic) heridos y de acuerdo a procedimiento policial y para estos casos es obligatorio conducir o trasladar a los conductores involucrados a centros médicos para la realización de la prueba de embriaguez o alcoholemia con el fin de determinar su estado anímico de igual forma el señor Martín Amézquita **presentaba aliento alcohólico en el momento en que llegamos a conocer el accidente de tránsito lo que se confirmó con el examen médico de embriaguez.**” (f. 28)

En la audiencia de pruebas realizada el 17 de agosto de 2016 (f. 383-387 y CD f. 388), se practicó el testimonio del Patrullero Valcárcel Montoya (Audio 2 - Min. 32:41 y ss.), quien ratificó la versión rendida en el proceso convencional; en efecto, sostuvo que “Siendo las 12:49 de la noche nos entregan los resultados que arrojan que da de segundo grado de embriaguez, teniendo en cuenta que se trata de un examen médico legal se procedió a realizar el comparendo; (...) al señor se le notificó el motivo de orden de comparendo, el señor firmó la orden de comparendo entendiendo la infracción; se le entregó orden de comparendo y retención de la licencia de conducción; posteriormente el señor alterado cogió sus copias y se fue...” (Min. 37:05); también dijo que, cuando llegaron a atender el accidente el aquí demandante **presentaba aliento alcohólico** (Min. 40:06); a lo anterior, agregó:

¹¹ Y, sobre la firma del comparendo, se limitó a decir que se había realizado luego de haberse determinado por parte del médico el segundo grado de embriaguez en el que se encontraba el señor Amézquita Cardozo de la cual se le dio una copia; agregó que al demandante se le citó en la ciudad de Paipa para firmar el informe policial del accidente de tránsito, el cual, finalmente, fue suscrito en las instalaciones del parqueadero Villa del Sol en compañía del conductor del otro vehículo (f. 28).

*“...durante todo el transcurso el señor presentaba aliento alcohólico, se percibía, se sentía, por eso se le solicitó examen de embriaguez, ¿por qué no se le solicitó examen de sangre?, porque el señor se encontraba físicamente bien para realizarle la prueba de embriaguez, recordemos que el examen de alcoholemia también se puede solicitar pero en este caso teniendo en cuenta el estado anímico del señor y **teniendo en cuenta el estado notable de alcoholemia se le solicitó examen de embriaguez.**” (Min. 42:50)*

Debe decirse en este punto frente al testimonio del Patrullero Jackson Valcárcel, que su imparcialidad o credibilidad no fueron tachados de acuerdo como fue rendido; por consiguiente, dada la certeza que tuvo al presentar su conocimiento, esta Sala encuentra que merece credibilidad.

Ahora bien, el médico **Luis Sterling Neme Espitia** también rindió declaración en el procedimiento administrativo; en esta oportunidad manifestó:

*“Según lo que consta en la prueba física del dictamen se trata de un examen clínico para determinar el grado de embriaguez por petición de la autoridad competente, en este dictamen con formato establecido por la clínica de especialistas de Sogamoso se diligenciaron los ítems positivos de acuerdo a la escala establecida en tal formato, a través de la realización de una prueba de examen físico **según lo establecido en el manual del Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias forenses.** De acuerdo a ese mismo manual y a los **ítems encontrados positivos** se determinó la conclusión sobre el grado de embriaguez, también según formato establecido por la clínica de especialistas”*

Aunado a lo anterior, sobre la práctica del examen, sostuvo:

*“PREGUNTADO: De acuerdo a su respuesta anterior, explique si medicina legal acepta dictaminar los distintos grados de embriaguez de una persona con la sola práctica del examen clínico y porque (sic). CONTESTO: Los lineamientos de medicina legal para determinar los estados de embriaguez incluyen **diferentes modalidades** para establecer el grado de embriaguez dentro de los cuales se incluye el **examen físico de embriaguez**, la prueba con alcohol censó (sic) metro y en circunstancias específicas la toma de muestras de fluidos sanguíneos para determinar diferentes causas de embriaguez. Estos recursos se disponen a discreción del perito de acuerdo a la disponibilidad de los sitios donde son valorados los pacientes, por tratarse de la de más fácil acceso en razón a que solo es necesaria la presencia del perito **la prueba de examen clínico es la más frecuente y es aceptada el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses como prueba pericial suficiente cuando no existen o no están indicados otros recursos.** (...) PREGUNTADO: En el caso que nos ocupa recuerda usted haberle informado al ciudadano informado al ciudadano examinado los resultados arrojados por el dictamen. Igualmente recuerda usted que actitud o postura tomó el ciudadano sobre el particular. CONTESTO: El ciudadano aceptó la práctica del examen y no mostró oposición al resultado. (...) PREGUNTADO: La Resolución 0414 del año 2002, por medio de la cual se fijan los parámetros científicos y técnicos establece el examen de embriaguez y alcoholemia. Porque en el presente caso no le realizó el examen con alcohosensor o el examen de sangre. CONTESTÓ: No se practican porque la*

solicitud de la autoridad competente era el estado de embriaguez y los hallazgos eran evidentes, lo cual según la resolución 0414 es suficiente para determinar el grado de embriaguez. (...) PREGUNTADO: Diga al despacho con base en qué prueba científica sin tener a la mano un resultado de sangre determinó usted que MARTIN AMÉZQUITA haya tenido segundo grado de embriaguez. CONTESTO: El examen clínico de embriaguez determinado en la resolución 0414 e (sic) 2002 pagina 50 a 52 del texto oficial del Instituto establece los criterios para el diagnóstico clínico de embriaguez sin la realización de otra prueba adicional cuando hay hallazgos positivos... PREGUNTADO: Dice el informe que el accidente ocurrió entre 7 y 7:30 pm y el examen se le realizó a las 0:50 horas o sea a las seis horas después del accidente según su respuesta anterior como determinó que tenía grado 2 y grado 1 por el tiempo ya transcurrido. CONTESTO. **Es probable que el examinado tuviera un estado de embriaguez más alto que el determinado a la hora de ser examinado ya que si bien es cierto que habían transcurrido 6 horas lo cual no me consta al examen clínico del momento el examinado presentaba algún criterio grado 3 y la mayoría de criterios del grado 2. (...) PREGUNTADO: Dice el imputado que usted no le miró los ojos que tan solo le dijo "Camine para allá", "abra los brazos" etc, y que usted no utilizó ningún elemento para observar la visión. Que tiene que decir al respecto. CONTESTO: falta a la verdad el señor imputado en razón a **que tres ítems de la prueba implican la valoración de los ojos y tres de ellos tenían hallazgos positivos sin esta valoración hubiera sido posible determinar el grado de embriaguez.**" (f. 62-63).**

Obsérvese que los testimonios coinciden en dos aspectos: **1.** Que era evidente el estado de embriaguez por el olor a alcohol que percibieron los testigos y **2.** Que únicamente fue solicitado el examen de embriaguez, comoquiera que no quedaba duda del estado en el que se encontraba el demandante.

Si bien en el caso de autos se enfrentan dos pruebas de naturaleza disímil, estas son, el interrogatorio de parte y los testimonios, es procedente citar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la cual se consideró que si en un proceso se encuentran dos grupos de testigos que afirman situaciones contrarias, el juez puede otorgarle credibilidad a uno de estos teniendo en cuenta el escenario de los hechos narrados, pues precisamente se trata de "(...) valorar el acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 C. de P.C.) y, por ende, no se puede calificar dicha determinación de errada, sino como el cumplimiento de la función de administrar justicia conforme al ordenamiento que lo regula."¹².

Considera esta Sala que resulta razonable que el demandante insista en los argumentos que fueron expuestos en el libelo introductorio, pues su intención de percibir el pago de los perjuicios y el levantamiento de la sanción resulta ser un interés marcado que influye en la versión de los hechos expuestos.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia proferida el 28 de julio de 2017. SC10295-2017. Radicación N° 76111-31-10-002-2010-00728-01

Súmese a lo anterior la contradicción en que incurre el demandante y las preguntas realizadas por su apoderada que tuvieron como fin redundar, por decir lo menos, en las presuntas irregularidades del procedimiento administrativo.

Y no pasa por alto la Sala que durante el interrogatorio, a más de responder las preguntas, el señor Martín Amézquita a todas sus contestaciones agregó objeciones y alegatos que **no concernían al objeto de la prueba**, estas son, apreciaciones subjetivas frente a las supuestas faltas en que incurrió el médico.

En estas condiciones, considera esta Sala que merecen credibilidad las narraciones expuestas por el Patrullero Jackson Valcárcel y el Md. Luis Sterling Neme Espitia pues, además de coincidir en sus dichos, narraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar; se refirieron a las normas que regulan cada uno de los procedimientos y demostraron tener la experticia para realizar las actuaciones que ahora el demandante considera irregulares.

Ahora bien, la parte actora sostiene que la Guía para la determinación del estado de embriaguez aguda establece con precisión los parámetros para determinar el diagnóstico; sin embargo, a su juicio, este no fue cumplido a cabalidad.

El Reglamento Técnico Forense para la Determinación del Estado de Embriaguez Aguda expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, indica que “La embriaguez es un estado de intoxicación aguda con diversas manifestaciones psíquicas y físicas, evaluadas y diagnosticadas mediante examen clínico-forense **por un médico, quien determina la necesidad de realizar o no exámenes paraclínicos complementarios**” (f. 247).

Respecto del **examen clínico**, la guía enseña que, entre otros aspectos, se debe:

1. Establecer la conducta motriz, tomar los signos vitales; observar detalladamente el aspecto de la piel y mucosas, evaluando la presencia o ausencia de: vasodilatación (**rubicundez**), entre otras (f. 276).
2. Resaltar si existe algún olor asociado o inusual que llame la atención como **aliento alcohólico**, y otros olores como sudor, vómito, etc. (f. 277).
3. Precisar el estado de conciencia del examinado, especificando si está alerta, hiperalerta, somnoliento o presenta una alteración más profunda (confusión, obnubilación, estupor o coma) (f. 277).

4. Evaluar el flujo del lenguaje consignando si está aumentado o disminuido; describir si **hay una alteración en la articulación del lenguaje tipo disartria** (f. 278).
5. Examinar los ojos determinando la presencia de **congestión conjuntival**, midriasis, miosis, alteraciones en el reflejo fotomotor, **alteraciones en la convergencia ocular**, “para lo cual se pide al examinado que fije la mirada y siga un objeto que se le coloca al frente, aproximadamente a 20 cm de los ojos, el cual se le acerca lentamente hasta alcanzar la proximidad de la nariz. Normalmente debe haber convergencia” (f. 279).
6. Evaluar la **coordinación motora** fina y gruesa; evaluar el **polígono de sustentación** mediante pruebas específicas que permiten determinar la presencia de alteraciones de la sensibilidad propioceptiva, entre otras (f. 279).
7. Evaluar el **Nistagmus** (f. 280)
8. Registrar y documentar los hallazgos del examen clínico, teniendo en cuenta que se deben consignar tanto los positivos, como los negativos, que permitan fundamentar o descartar un diagnóstico de embriaguez, orientar su etiología, **sustentar la necesidad de tomar muestras cuando sea del caso**, y hacer un diagnóstico diferencial con otras patologías si es pertinente.

Según el documento citado, **la conclusión sobre el estado de embriaguez debe estar sustentada en los hallazgos del examen clínico** en el contexto del caso específico que se investiga (f. 284), además, debe tenerse en cuenta el tiempo transcurrido desde los hechos hasta el momento del examen, el cual incide en la interpretación de los resultados e inclusive en algunas ocasiones determina la pertinencia del examen clínico y la toma de muestras; de no ser así, debe consignarse esto en el informe pericial; en términos generales **en criterio del médico** y dentro del contexto del caso específico, después de 6 horas no es recomendable realizar examen clínico; sin embargo se deben realizar pruebas paraclínicas (f. 285); no obstante lo anterior, más adelante sostiene que “La pertinencia de las pruebas paraclínicas para determinar la alcoholemia y otras sustancias diferentes al alcohol, está sujeta a la información previa del caso, a la obtenida en la entrevista y a los hallazgos del examen clínico, por lo tanto **es el médico quién determinará la necesidad de realizar o no tales pruebas adicionales**” (f. 299).

Igualmente, sobre los hallazgos del examen clínico, la guía prevé que la sola observación cuidadosa del examinado a su ingreso, incluso sin haber realizado

ninguna otra prueba clínica, orienta sobre el estado de embriaguez y su posible etiología (f. 286). Y a continuación señala:

*“El diagnóstico forense de embriaguez alcohólica de segundo grado se configura con la presencia por lo menos **nistagmus postrotacional evidente, incoordinación motora moderada, aliento alcohólico y disartria**, analizados dentro del contexto del caso específico. Además puede haber **alteración en la convergencia ocular**. Estos signos presuponen un mayor compromiso de la esfera mental y neurológica (en los relativo a la atención, concentración, memoria y juicio) y por ende mayor incapacidad para efectuar actividades de riesgo” (f. 288).*

En efecto, en el Examen Médico de Embriaguez, se marcaron como positivos los siguientes aspectos:

<i>Ítem</i>	<i>Resultado marcado</i>
<i>Aliento Alcohólico</i>	<i>Evidente</i>
<i>Congestión conjuntival</i>	<i>Si hay</i>
<i>Rubicundez facial</i>	<i>Si hay</i>
<i>Estado de conciencia</i>	<i>Confuso</i>
<i>Aumento del polígono de sustentación</i>	<i>Discreta</i>
<i>Coordinación motora</i>	<i>Discreta</i>
<i>Pupila</i>	<i>Normal</i>
<i>Convergencia ocular</i>	<i>Alterada</i>
<i>Nistagmus postural</i>	<i>Leve</i>
<i>Diagnóstico de embriaguez</i>	<i>II Grado (Moderado)</i>

Nótese que la guía citada determina el segundo grado de embriaguez con la presencia de nistagmus, incoordinación motora moderada, **aliento alcohólico**, disartria y alteración en la convergencia ocular, aspectos que **fueron señalados como positivos en el examen realizado por el médico Luis Sterling Neme Espitia**.

Esto quiere decir, que si bien se pueden presentar otros síntomas que se encuentran en la guía, aquellos principales que permiten inferir el diagnóstico de embriaguez son los que en precedencia se citaron, de forma que, contrario a lo expuesto por el recurrente, **no es necesario que concurra la totalidad de aspectos señalados en la guía para determinar el estado de embriaguez**.

En ese orden de ideas, a juicio del patrullero y el médico Neme Espitia, el aliento alcohólico permitía deducir el estado físico y anímico en el que se encontraba el

señor Martín Amézquita Cardozo, por ello, dado que era una **decisión potestativa del médico** no se acudió a la prueba de sangre que la parte actora alega como obligatoria.

En suma, para detectar la embriaguez como primera impresión, **no es indispensable recurrir a los exámenes de laboratorio, pues existen comportamientos y actitudes del paciente que permiten llegar a tal conclusión como el aliento, los gestos, los movimientos, la coherencia de sus palabras, la claridad en la gesticulación.**

Esta afirmación encuentra sustento en la sentencia proferida por la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 5 de abril de 2018 dentro del proceso con radicación 7001-23-33-000-2013-00198-01 (3454-14) con ponencia del Consejero Doctor Rafael Francisco Suárez Vargas, en la cual se expusieron los mismos argumentos.

Aunado a lo anterior, habrá que señalarse que en la Resolución No. 414 de 2002¹³ expedida por el Director General del Instituto Nacional de Medicina Legal de Ciencias Forenses, estableció que "Para determinar el estado de embriaguez alcohólica de una persona **se podrán** utilizar los siguientes procedimientos:" por alcoholemia **y por examen clínico** según el estándar forense establecido por la misma entidad. Entiéndase el verbo transitivo **podrá** como tener expedida la **facultad** o potencia de hacer algo¹⁴.

Se reitera, **no es obligatorio el examen de alcoholemia y de sangre** para determinar el grado de embriaguez en el que se encuentra la persona, bastará, si lo considera el médico forense, con la prueba de embriaguez y la determinación de los factores que conducen a la convicción del mismo.

Los argumentos antes esbozados son suficientes para concluir que **1.** La determinación sobre la prueba de sangre o de alcoholemia concernía única y exclusivamente al médico que practicó el examen, no se trataba de un imperativo como lo pretende hacer ver la parte actora y **2.** Los testimonios coinciden en el aliento alcohólico que presentaba el señor Amézquita Cardozo para la fecha de los hechos; se itera que estos dichos no fueron desvirtuados por la parte actora.

¹³ Documento que puede ser consultado en el siguiente link: <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/69278/34-+Resolucion+000414-2002.pdf>

¹⁴ Definición consultada en el Diccionario de la Real Academia Española (link: <http://dle.rae.es/?id=HTxyZDZHTy5CnJ>)

Ahora, frente al aliento alcohólico del demandante, la apoderada se limitó a señalar:

“En relación con el aliento alcohólico, se encuentra que el derretir panela en agua y someterla a punto de ebullición corresponde al procedimiento básico para la elaboración de la bebida artesanal denominada “ñeque”, practica costumbrista artesanal en los municipios de Sincé, (...) ubicados en el departamento de Sucre, Colombia.

Los productores tomaron en cuenta el procedimiento detallado por Tirado et al. (2015) y corresponde precisamente a eso a hervir panela luego de diluirla hasta alcanzar grado (1º) Baumé y someterla densidad de un grado.

Luego, la solución se somete a un proceso de fermentación durante un lapso de siete días, notando durante el pasar de los días la presencia de efervescencia producida por el dióxido de carbono contenido...” (f. 472)

A juicio de esta Sala, la afirmación antes transcrita no demuestra que el señor Amézquita Cardozo no se encontrara en estado de embriaguez para la época de los hechos; simplemente se trata de la explicación de la fermentación del agua de panela hervida a un punto de ebullición determinado, pero nada más.

Además, insiste la Sala que la declaración rendida por el demandante es contradictoria pues, en unas ocasiones señala que había tomado agua de panela, en otras que había tomado tinto y, en la declaración en sede administrativa que estaba comiendo menta.

Estas afirmaciones permiten colegir que la declaración del demandante fue desvirtuada por las pruebas documentales y testimoniales que fueron practicadas por la primera instancia, es decir, contrario a lo expuesto por el recurrente, la jueza a quo valoró en su integridad las pruebas aportadas por el accionante, sin que se obtuviera un resultado favorable para este. Huelga decir que la circunstancia de la decisión adversa a las pretensiones de la demanda no implica per se un defecto sustantivo.

Y es que la Sala comparte la postura de la jueza cuando señala que el expediente es huérfano de pruebas que demostraran, por ejemplo, que para la fecha de los hechos el demandante padecía de gripa y alteración en el tejido ocular; estas no pasaron de ser afirmaciones carentes de sustento, por consecuencia, no tienen vocación de prosperidad.

Así las cosas, tal como lo dispone el artículo 167 del CGP, la carga de la prueba corresponde a quien afirma determinado supuesto; en estas condiciones, si la parte demandante afirmaba que para marzo de 2014 padecía de gripa; había tomado

agua de panela u otro líquido que pudiera alterar el resultado del examen de embriaguez, era su deber allegar las pruebas que así lo demostraran, pero de ello es huérfano el proceso.

La anterior disposición se acompasa con el artículo 103 del CPACA, el cual dispone que *“Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código”*

La prueba es una carga que *“(…) consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”¹⁵*. Sobre este tema se ha expresado el Consejo de Estado¹⁶ en estos términos:

“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”¹⁷. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir—incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

¹⁵ PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: *“Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.”* DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: *“De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.”* Ídem. Pág. 406

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de diciembre 11 de 2007, Radicado 110010315000200601308 00.

¹⁷ Cita original del Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00: *“HINESTROSA, Fernando, Derecho Civil Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180.”*

“Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—.”

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes.¹⁸ El tratadista DEVIS ECHANDÍA define la expresión carga de la siguiente manera:

“[...] podemos definir la carga como un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.”¹⁹

¹⁸ “La carga es un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir, que quien cumple con el imperativo (comparecer, contestar demanda, probar, alegar) favorece su interés y no el de cualquiera otro, como en cambio sí ocurre con quien cumple una obligación o un deber. Precisamente, por ello no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja sin que su omisión se refleje en la esfera de un tercero. En la carga se está en pleno campo de la libertad. El sujeto tiene la opción entre cumplir o no cumplir su carga. Si no lo hace no tiene sanción, porque lo que se busca es facilitar la situación del sujeto ya que el fin perseguido es justamente un interés propio. Cuando se notifica el auto que abre el proceso, porque se acepta la pretensión, nace la carga para el opositor de comparecer y defenderse, contradecir, excepcionar. El opositor puede optar por hacerlo o no. Si no lo hace es él quien se perjudica. CARNELUTTI dice que la carga es un acto necesario y la obligación un acto debido. Es indudable que en el proceso más que obligaciones, abundan las cargas.” (QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Editorial Temis. 2000. pág. 460.)

Con el objeto de entender mejor la expresión carga, ver: MICHELI, Gian Antonio. *La carga de la Prueba*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1961., pág. 60. Al respecto afirma: ‘La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la de la carga entendida como entidad jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídico relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma’.

En consonancia con lo dicho advierte el tratadista Giuseppe Chiovenda: “Aunque no se puede hablar de un deber de probar, sino sólo de una necesidad o carga, puesto que la falta de prueba da lugar a una situación jurídica análoga a la producida por el incumplimiento de un deber, ya que la parte a que corresponda la carga de probar soporta las consecuencias de la falta de prueba.” CHIOVENDA, Giuseppe. *Curso de derecho Procesal Civil*. México. Editorial Harla. 1997. pág. 395.

¹⁹ DEVIS ECHANDÍA. *Óp. Cit.*, pág. 401. El autor citado elabora una excelente presentación sobre las distintas posiciones teóricas sobre el contenido de la noción carga. Las mismas se pueden encontrar en: *Ibid.*, págs. 378-401.

En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento. Así entonces, si el actor consideraba que dichos elementos eran indispensables para probar que el demandante no se encontraba en estado de embriaguez, tenía la carga de allegar los elementos probatorios necesarios, **sin estarse únicamente a su parecer.**

Frente al alegato relacionado con que las circunstancias de acudir a las audiencias y presentar los recursos contra los actos administrativos prueban que el demandante no estaba en estado de embriaguez y, que si lo estuviera “nunca hubiese contratado los servicios de un profesional del derecho para que se ocupara de este caso” (f. 461), basta decir que se trata de un supuesto que tampoco tiene respaldo probatorio y, por sí mismo, no desvirtúa la legalidad del examen de embriaguez ni de los actos administrativos.

En conclusión, los actos administrativos acusados no se encuentran falsamente motivados, en tanto se fundamentaron en el examen de embriaguez practicado a solicitud de la autoridad competente que arrojó el Grado II de embriaguez y que no fuere desvirtuado por la parte actora.

En consecuencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

6. Costas:

En materia de costas, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” en **sentencia de 7 de abril de 2016**, con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso con radicación 13001-23-33-000-2013-00022-01 Número Interno: 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada), precisó:

“...El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²⁰, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.

Ahora bien, conforme al artículo 361 del CGP, las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

Comoquiera que el recurso de alzada fue resuelto desfavorablemente, la parte **demandante** pagará las costas y agencias en derecho de esta instancia, las cuales serán tasadas por la primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

1. **Confirmar** la sentencia proferida el 3 de mayo de 2018 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, que negó las pretensiones de la demanda presentada por Martín Amézquita Cardozo

²⁰ “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

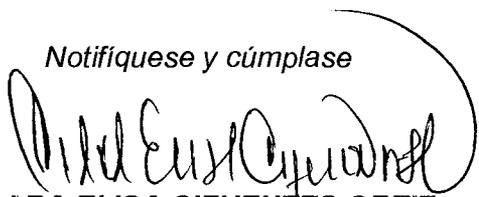
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Martín Amézquita Cardozo
Demandado: Instituto de Tránsito y Transporte de Boyacá
Expediente: 15238-33-39-751-2015-00140-01

contra el Instituto de Tránsito de Boyacá – ITBOY, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. Condenar en costas y agencias en derecho a la parte **demandante**, liquídense por la primera instancia y sígase el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.
3. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

Notifíquese y cúmplase


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada


JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Martín Amézquita Cardozo
Demandado: Instituto de Tránsito y Transporte de Boyacá
Expediente: 15238-33-39-751-2015-00140-01