



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUE – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, Diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso: Nulidad y restablecimiento del Derecho

Demandantes: FÉLIX ANTONIO ORTÍZ GUALTERO

Demandados: MUNICIPIO DE IBAGUE

Radicación: No. 73001-33-33-007-2020-00232-00

Asunto: Nulidad Proceso Contravencional -
Comparendo

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

SENTENCIA

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderada judicial, el señor FÉLIX ANTONIO ORTÍZ GUALTERO ha promovido demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra del MUNICIPIO DE IBAGUÉ, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

2.1. PRETENSIONES:

- 2.1.1. Se declare la nulidad las Resoluciones No. 000926 del 05 de junio de 2019 y No. 1001-000401 del 27 de diciembre de 2019.
- 2.1.2. Que, a título de restablecimiento del derecho, se decrete la exoneración del comparendo No. 99999999000003781587 del 10/02/2019, y se realice la devolución de la licencia de conducción al demandante.
- 2.1.3. Que se condene a la demandada al pago de gastos y costas del proceso.

2.2. Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expone los que a continuación se sintetizan:

- 2.2.1** En contra del señor Félix Antonio Ortiz Gualtero se llevó a cabo un proceso contravencional por infracción a las normas de tránsito por comparendo No. 99999999000003781587 del 10/02/2019, siendo sancionado con Resolución No. 000926 del 05 de junio de 2019, la cual fue notificada el día 12 de junio de 2019, misma fecha en que se interpuso Recurso de Reposición y de Apelación. (Hechos 1 y 2)
- 2.2.2** El recurso de reposición es fallado como improcedente y en apelación confirman la sanción mediante Resolución No 1001- 000401 del 27 de diciembre de 2019, la cual es notificada el día 08 de julio de 2020, en audiencia pública. (Hecho 3)
- 2.2.3** En la audiencia de alegatos se solicitaron las pruebas realizadas al demandante siendo trasladadas las tirillas en donde se observa que fueron practicadas unas 24 pruebas antes de la del demandante y el control blanco no corresponde al del demandante el día de los hechos, evidenciando esta irregularidad frecuentemente en la toma de las pruebas con alcohosensor en la ciudad de Ibagué. (Hecho 4).

2.3. Como **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, expuso:

Dentro de su concepto de violación, la apoderada señala se desconoce la Resolución No.1844 de 2015 "Por la cual se adopta la segunda versión de la "Guía para la Medición Indirecta de Alcoholemia a Través de Aire Espirado" en su numeral 7.3.2.3 "Hacer un blanco antes de cada medición (17) (18), de acuerdo con las instrucciones del fabricante. Que establecen que no debe transcurrir más de cinco minutos entre la realización del blanco y la medición", y en el presente caso no se hizo un blanco antes de cada prueba, ya que la entidad trasladó un control blanco con más de 101 minutos de anterioridad a la toma de la primera prueba, ya que el control blanco trasladado fue realizado a las 09:55 y la primera prueba se le realizó a las 11:36.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2020¹, previo a decidir sobre la admisión o inadmisión de la demanda, mediante auto de 19 de febrero de 2021² se requirió al demandante para que alegara la certificación del agotamiento del requisito de conciliación prejudicial, luego de lo cual, se admitió la demanda a través de providencia del 27 de agosto de 2021³; surtida la notificación a la entidad demandada, se aprecia que emitió pronunciamiento de forma oportuna.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. MUNICIPIO DE IBAGUE⁴

El apoderado de la entidad se opone a las pretensiones por cuanto el demandante hizo uso del derecho a la defensa dentro del proceso administrativo sancionatorio sin que prosperaran las pretensiones.

Y, propuso las siguientes excepciones:

Inexistencia de vulneración de las normas invocadas

Refiere el apoderado que existe una confusión y ausencia de fundamento jurídico para alegar la nulidad de los actos demandados, pues dentro del proceso se brindaron todas las garantías

1 Documento 006 del índice 52 de SAMAI.

2 Documento 010 del índice 52 de SAMAI.

3 Documento 016 del índice 52 de SAMAI.

4 Documento 023 del índice 52 de SAMAI.

procesales, con lo que existió cumplimiento de las normas estipuladas para sancionar a los infractores de las normas de tránsito.

Falta de vicio en los actos administrativos que se acusan

Manifiesta que los actos administrativos demandados fueron expedidos y ajustados a la Constitución, la ley y reglamentos, como se aprecia en los razonamientos esgrimidos en los actos administrativos del proceso contravencional, que gozan de plena legalidad por ser expedidos de conformidad con el procedimiento y lineamientos legales.

3.2. AUDIENCIAS:

3.2.1. INICIAL

La audiencia inicial⁵ se llevó a cabo el 21 de julio de 2020, en donde se agotaron la totalidad de sus instancias en legal forma y, por encontrarse únicamente pendiente que el municipio aportara el expediente administrativo, se consideró innecesaria la audiencia de pruebas.

Una vez incorporadas las pruebas documentales y corrido el traslado de las mismas, mediante auto de 14 de abril de 2023⁶, se precluyó el periodo probatorio y se procedió a correr traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.3.1. PARTE DEMANDANTE⁷

La apoderada afirma que antes de la realización del procedimiento al demandante, no se realizó blanco ni siquiera antes de cada prueba, pues la entidad dentro del proceso contravencional, trasladó un control blanco con más de 101 minutos de anterioridad a la toma de la primera medición, ya que el control blanco trasladado fue realizado a las 09:55 y la primera prueba se le llevó a cabo a las 11:36.

Señala en las pruebas aportadas se observa que sí existió una flagrante violación a la Resolución No. 1844 de 2015, numeral 7.3.2.3. pues ni la secretaría de la movilidad ni la oficina jurídica del municipio, aplicaron la normatividad vigente al momento de realizar la valoración de las pruebas aportadas por los Agentes Policiales, y pasaron por alto lo reglado en la mentada resolución 1844, vulnerando el debido proceso del demandante, ya que nunca se supo durante el proceso contravencional por infracción a las normas de tránsito si se realizó o no el control blanco de que trata la Resolución 1844 de 2015.

3.3.2 PARTE DEMANDADA – MUNICIPIO DE IBAGUÉ⁸

El apoderado manifiesta que las Resoluciones No. 000926 del 05 de junio de 2019 y 1001-000401 del 27 de diciembre de 2019, fueron expedidas legalmente y sin infracción de las normas en que debían fundarse.

Señala además que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solo debe emplearse y es procedente para controvertir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo asuntos que fueron debatidos oportunamente en sede administrativa y no emplearse de forma residual para obtener la declaración de nulidad de un acto administrativo alegando una circunstancia que no fue invocada oportunamente, máxime cuando se contó con todas las garantías procesales en sede administrativa.

5 Documento 033 del índice 52 de SAMAI.

6 Documento 057 del índice 52 de SAMAI.

7 Documento 059 del índice 52 de SAMAI.

8 Documento 061 del índice 52 de SAMAI.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes...

IV.- CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a decidir el presente asunto.

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en **Determinar, si los actos administrativos demandados contenidos en las Resoluciones No. 000926 del 05 de junio de 2019 y 1001-000401 del 27 de diciembre de 2019, se encuentran viciados de nulidad, o si, por el contrario, se encuentran ajustados a la ley.**

4.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

- Constitución Política, artículo 29.
- Ley 769 de 2002
- Ley 1696 de 2013
- Resolución 0414 de 2002 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses “Por la cual se fijan los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia”
- Resolución 1844 de 2015 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses “Por la cual se adopta la segunda versión de la Guía para la Medición Indirecta de Alcoholemia a través de Aire Espirado”.
- Concepto No. 20201340018001 de 23 de enero de 2020 del Ministerio de Transporte.
- Concepto No. 20201340299961 de 12 de junio de 2020 del Ministerio de Transporte.
- Concepto No. 20201340795051 de 30 de diciembre de 2020 del Ministerio de Transporte.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Sentencia de 11 de julio de 2019, Radicación 2004-02127 (44571) CP: Carlos Alberto Zambrano.
- Manual del Alcoholometro Lifeloc.

4.2.1. DEL PROCEDIMIENTO E IMPOSICIÓN DEL COMPARENDO EN CASOS DE EMBRIAGUEZ

4.2.1.1 IMPOSICION DEL COMPARENDO

El Código Nacional de Tránsito Terrestre regula la circulación de las personas y de los vehículos por las vías públicas y privadas, pero también la actuación y los procedimientos de las autoridades de tránsito ante cualquier tipo de infracción cometida en las vías. Es así como el artículo 135 de la Ley 769 de 2002 señala: “*Ante la comisión de una contravención, la autoridad de tránsito debe seguir el procedimiento siguiente para imponer el comparendo:*

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

Respecto a la actuación en caso de embriaguez, el artículo 150 de la misma ley, dispone: “*Artículo 150. Examen. Las autoridades de tránsito podrán solicitar a todo conductor de vehículo automotor*

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2020-00232-00
Demandante: FELIX ORTIZ
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

la práctica de examen de embriaguez, que permita determinar si se encuentra bajo efectos producidos por el alcohol o las drogas, o sustancias estupefacientes, alucinógenas o hipnóticas (...)

A su vez, los parágrafos 2 y 3 del artículo 152 de la Ley 769 de 2002, señalan:

“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.”

Mediante Resolución 414 de 2002, el Instituto de medicina legal y ciencias forenses, determinó los procedimientos que se pueden utilizar para determinar el estado de embriaguez alcohólica de una persona, a saber:

“A. POR ALCOHOLEMIA: la cual se obtiene de la medición de la cantidad de etanol en sangre y se expresa en mg de etanol/100 ml de sangre total. La correlación con la embriaguez, debe hacerse en todos los casos según lo estipulado en el artículo segundo de esta Resolución.

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

Cualquiera que sea la metodología empleada para determinar la alcoholemia, debe demostrarse la aplicación de un sistema de aseguramiento de la calidad que incluya aspectos relacionados con la calibración del equipo, la idoneidad del personal que lo opera, el método utilizado y los demás componentes de este sistema.

B. POR EXAMEN CLÍNICO. Cuando no se cuente con métodos directos o indirectos de determinación de alcoholemia se realizará el examen clínico según el estándar forense establecido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.”

El Ministerio de Transporte mediante Concepto 20201340018001 de 23 de enero de 2020, respecto de la práctica de la prueba de alcoholemia, indicó:

“La Corte Constitucional mediante sentencia 633 de 3 de septiembre de 2014, estableció frente a qué se refiere la norma cuando habla de plenas garantías, lo siguiente:

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

En virtud de lo anterior existirán plenas garantías cuando las autoridades de tránsito:

1. Informan al conductor de forma precisa y clara la naturaleza del objeto de la prueba.
2. El tipo de pruebas disponibles, las diferencias entre ellas y la forma de controvertirlas.
3. Los efectos que se desprenden de su realización, las consecuencias que se siguen de la decisión de no permitir su práctica.
4. El trámite administrativo que debe surtir con posterioridad a la práctica de la prueba o la decisión de no someterse a ella.
5. 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.
6. 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.

A su turno, el numeral 7.3.1.2.1 de la Guía para la Medición indirecta de Alcoholemia a través de Aire Espirado, adoptada por Resolución 1844 de 2015, señala:

“Plenas Garantías: En desarrollo de las actividades de control de tránsito terrestre, previo a la toma de la muestra, 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, (v) el trámite administrativo que debe surtir 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 virtud de lo anterior, para la imposición del comparendo en casos de embriaguez la autoridad de tránsito podrá solicitar la práctica de un examen de embriaguez para determinar la sanción a imponer, para lo cual deberá otorgar plenas garantías al presunto infractor para proceder a la práctica de la prueba por alcoholemia de manera directa o indirecta o por la prueba clínica.

4.2.1.2. PROCEDIMIENTO PARA LA MEDICION POR ALCOHOLEMIA

La Resolución 1844 de 2015, referente a las etapas para la realización de la medición, indica:

“

7.3.1 FASE PREANALÍTICA

7.3.1.1. Alistamiento del equipo por utilizar en las mediciones: comprende los aspectos que debe preparar el operador antes de iniciar la realización de las mediciones. Incluye lo siguiente:

7.3.1.1.1. La vigencia de la calibración (en la estampilla adherida al instrumento o en la hoja de vida de éste, en la cual debe reposar el último certificado calibración).

7.3.1.1.2. El estado de la batería.

7.3.1.1.3. El correcto funcionamiento de la conexión medidor de alcohol-impresora.

7.3.1.1.4. La configuración de fecha y hora.

7.3.1.1.5. La disponibilidad de cinta y papel de repuesto para la impresora, si es el caso.

7.3.1.1.6. La disponibilidad de boquillas en cantidad suficiente.

7.3.1.1.7. La disponibilidad de huellero.

7.3.1.1.8. El correcto encendido del equipo.

7.3.1.1.9. La disponibilidad de los formatos que se usan en las mediciones.

Estas verificaciones deben quedar registradas en una lista de chequeo con la fecha y la identificación de quien lo realiza.

“7.3.1.2. Preparación del examinado.

7.3.1.2.1. Plenas Garantías: En desarrollo de las actividades de control de tránsito terrestre, previo a la toma de la muestra, 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

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2020-00232-00
Demandante: FELIX ORTIZ
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

que debe surtir 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.

7.3.1.2.2. *Entrevista: antes de realizar la medición, se debe preparar al examinado y se le debe hacer una entrevista que se registra en un formato como el que se presenta en el anexo 5. Las preguntas deben ser formuladas de forma clara.*

7.3.1.2.3. *Tiempo de espera (periodo de privación): cuando en la entrevista el examinado informa que ha ingerido licor, ha fumado o ha devuelto contenido estomacal en los últimos quince minutos, es necesario esperar 15 minutos antes de realizar la medición para asegurar la confiabilidad del resultado.*

7.3.2. FASE ANALÍTICA

En general, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

7.3.2.1. *Utilizar una boquilla desechable, nueva y empacada individualmente para cada medición. En ninguna circunstancia se deben reutilizar las boquillas.*

7.3.2.2. *Operar el equipo teniendo en cuenta las instrucciones del fabricante.*

7.3.2.3. **Hacer un blanco antes de cada medición (17) (18), de acuerdo con las instrucciones del fabricante. No debe transcurrir más de cinco minutos entre la realización del blanco y la medición.**

7.3.2.4. *Mostrar al examinado que se va a usar una boquilla nueva.*

7.3.2.5. *Colocar la boquilla teniendo la precaución de no tener contacto directo con ella y asegurando una manipulación higiénica.*

7.3.2.6. *Dar instrucciones al examinado para que respire, retenga el aire y luego sople de manera sostenida dentro de la boquilla hasta que se le indique que pare (cuando se complete el volumen requerido de aire, el analizador lo mostrará por medio de una señal específica que indica que la muestra ha sido tomada). No se debe utilizar la opción "Manual" para la obtención de la muestra de aire espirado en aquellos equipos que la tienen. Las mediciones obtenidas con esta opción carecen de validez.*

7.3.2.7. *Mostrar el resultado al examinado e imprimirlo.*

7.3.2.8. *Realizar una segunda medición si la primera es mayor o igual a 20 mg/100 mL (0,2 g/L) cuando el equipo indique que está listo. Si el equipo utilizado no lo indica, se debe esperar como mínimo dos (2) minutos para practicar la segunda medición. En ningún caso este lapso debe ser mayor a 10 minutos. Si transcurren menos de dos minutos o más de 10 minutos entre la primera y la segunda medición, estos resultados no son válidos y se debe repetir el ciclo de medición (19).*

7.3.2.9. *Mostrar el resultado al examinado e imprimirlo.*

7.3.2.10. *Diligenciar el formato "Declaración de la aplicación de un sistema de aseguramiento de la calidad de la medición de alcoholemia a través del aire espirado" (anexo 7), y entregárselo al examinado, junto con la(s) copia(s) de las impresiones de los resultados.*

Por último, en el anexo 4 se pueden observar los requisitos mínimos de la impresión."

El Ministerio de Transporte mediante Concepto 20201340795051 de 2020, se refirió a las condiciones y procedimiento de calibración y aseguramiento de la calidad de la medición, así:

"Conforme a la citada norma, las condiciones y procedimientos de calibración del dispositivo (alcohosensor) son los establecidos por el fabricante en el manual operativo del equipo, dependiendo del modelo o marca, los cuales el agente de tránsito deberá tener en cuenta antes de practicar la prueba. A su vez, sobre la prueba en blanco es preciso reiterar que antes de efectuar una prueba al examinado, se debe realizar un control negativo (blanco-blank), es decir, en un ambiente libre de etanol, siguiendo las recomendaciones del fabricante para tal efecto, además, 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".

4.2.2. DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL

De acuerdo con el artículo 136 de la Ley 769 de 2002, una vez surtida la orden de comparendo:

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2020-00232-00
Demandante: FELIX ORTIZ
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

“(…) Pero si, por el contrario, la rechaza, el inculpado deberá comparecer ante el funcionario en audiencia pública para que éste decrete las pruebas conducentes que le sean solicitadas y las de oficio que considere útiles. Si el contraventor no compareciere sin justa causa comprobada en este tiempo, la autoridad de tránsito dentro de los diez (10) días siguientes seguirá el proceso, entendiéndose que queda vinculado al mismo, fallándose en audiencia pública y notificándose en estrados”.

Los artículos subsiguientes de la mencionada Ley, se refieren al procedimiento administrativo sancionatorio de tránsito; en su artículo 138 establece la comparecencia al proceso, la cual puede ser personalmente o por medio de apoderado que deberá ser abogado, la facultad del Ministerio Público

de intervenir en los procesos y la disposición según la cual, si hay un menor involucrado en la actuación contravencional, debe estar asistido por su representante legal, o por un apoderado designado por este o por un defensor de familia, y, en el artículo 139 dispone que las notificaciones de las providencias del proceso se hacen en estrados.

La jurisprudencia Constitucional en sentencia T 061 de 2002, se refirió al proceso contravencional y sus etapas, de la siguiente forma:

“Se desprende que el proceso contravencional por infracciones de tránsito, está compuesto de las siguientes cuatro etapas fundamentales: la orden de comparendo, la presentación del inculpado en los términos dispuestos por la ley, la audiencia pública y la adopción de la decisión”.

Posteriormente, en sentencia T 616 de 2006, señaló:

“i) Orden de comparendo.

El comparendo se encuentra definido en el artículo 2º del Código Nacional de Tránsito como la orden formal de citación ante la autoridad competente que hace un agente de transporte y tránsito al presunto contraventor.

De esta forma, el comparendo se concibe como una orden formal de citación ante la autoridad competente, que da inicio al trámite contravencional por infracciones de tránsito, y cuyo objeto consiste en citar al presunto infractor para que acepte o niegue los hechos que dieron lugar a su requerimiento.

Por último conviene aclarar, en concordancia con lo expuesto por el Consejo de Estado, que: “...el comparendo no es un medio de prueba, por cuanto no constituye un documento idóneo para demostrar la ocurrencia de los hechos, ya que como lo dice la misma definición, es sencillamente una orden formal de citación al presunto contraventor y es en la audiencia pública realizada ante la autoridad de tránsito competente, que se decretan y se practican las pruebas que sean conducentes para determinar la verdad de los hechos...”.

ii) Audiencia de presentación del inculpado.

La ley le otorga al presunto infractor diversas oportunidades para presentarse ante las autoridades de tránsito, la primera dentro de los tres días siguientes a la imposición del comparendo, término que debe ser anunciado en la citada orden y, la segunda, que rige en aquellos eventos en que el contraventor no comparece sin justa causa en el tiempo anteriormente señalado, caso en el cual deberá hacerlo dentro de los diez días siguientes a la fecha de la presunta infracción.

La presentación del inculpado tiene por objeto su manifestación de aceptación o negación de los hechos que dieron lugar a su requerimiento y, en caso de ser necesario, disponer fecha y hora para la celebración de audiencia pública, en la que aquel podrá efectuar sus descargos y explicaciones, lo mismo que solicitar las pruebas que estime convenientes a su defensa.

Al respecto, el Consejo de Estado ha expuesto que: “Si bien es cierto que al darse la orden de comparendo al supuesto infractor este tiene o corre con la obligación de presentarse ante la autoridad competente en el término de tres días, ello es únicamente con el fin de que oiga la

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2020-00232-00
Demandante: FELIX ORTIZ
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

‘notificación’ del auto con el cual se le cita o convoca a la ‘audiencia pública’ (...), so pena de incurrir en el incremento doble de la multa respectiva pero siempre con el deber de comparecer con el mismo propósito fin u objetivo, es decir, de que se le dé a conocer la fecha y hora en que se realizará la audiencia, de lo cual, lógicamente, deberá quedar la constancia pertinente en el expediente...’.

Ahora bien, el presunto infractor puede comparecer o no: En caso de presentarse, como ya se dijo, bien puede aceptar los hechos y pagar la sanción por la infracción cometida o, por el contrario, negar los mismos, evento en el cual el inspector de tránsito deberá notificar al presunto contraventor la fecha y hora en la cual tendrá lugar la audiencia pública que sigue.

Finalmente, si el presunto contraventor desatiende la carga impuesta por la ley, y comunicada a través del comparendo, consistente en presentarse ante las autoridades de tránsito, deberá asumir las consecuencias negativas que se deriven de su inobservancia, entre otras, que la multa será aumentada hasta el doble de su valor, y que el proceso seguirá su curso hacia la celebración de la audiencia de fallo, y si es del caso, la imposición de la sanción correlativa a la infracción realizada.

iii) Audiencia de pruebas y alegatos.

De acuerdo con lo expresado, una vez se presenta el inculpado ante la autoridad competente, atendiendo la orden de comparendo impuesta, haciendo manifiesta su oposición a los hechos que se le imputan, se fijará fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, decisión que debe ser debidamente notificada en estrados, para darle a aquel la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, participando en su desarrollo con sus consideraciones del caso y con la solicitud de las pruebas que les sirven de sustento.

Es ésta, también, la oportunidad para que el inspector de la causa decrete oficiosamente la práctica de las pruebas conducentes para establecer, con certeza, los hechos relevantes de la litis y la configuración, o no, a partir de éstos, de la infracción que se investiga.

iv) Audiencia de fallo

Una vez practicadas las pruebas decretadas, el inspector de la causa deberá constituirse en audiencia pública para, con base en la valoración del material probatorio recopilado en el proceso, dictar una resolución motivada sobre la responsabilidad contravencional del inculpado, imponiendo las sanciones a que haya lugar conforme con lo dispuesto en los artículos del C.N.T.T. pertinentes.

En esta etapa, el inculpado podrá interponer los recursos procedentes contra lo dispuesto en su contra, los cuales deberá formular y sustentar oralmente antes de finalizada la audiencia, así: Si se trata de una sanción de multa hasta de veinte (20) salarios mínimos legales diarios, procede únicamente el recurso de reposición, del cual conoce el inspector de la causa; si en cambio, se trata de una sanción de multa superior a veinte (20) salarios mínimos legales diarios, o de suspensión o cancelación de la licencia para conducir, procede de forma directa el recurso de apelación, siendo la segunda instancia el respectivo superior jerárquico (artículos 134 y 142 del C.N.T.T.).’

4.2.3. DEBIDO PROCESO

El Consejo de Estado en sentencia de 2004⁹, señaló:

“(...) Tratándose de la pretermisión de la etapa probatoria, la Sala considera que el derecho de audiencia y de defensa se puede afectar en los siguientes casos: i) cuando se decreta una prueba ilícita; ii) cuando las partes, en las oportunidades legales, piden pruebas y no se decretan; iii) cuando se decretan las pruebas pedidas oportunamente, pero no se practican y iv) cuando se practican las pruebas decretadas, pero no se valoran.

Ahora bien, para que prospere la nulidad por la violación del derecho de audiencia y de defensa y del derecho al debido proceso, debe probarse que tales derechos se afectaron gravemente. Y eso ocurre cuando la prueba faltante incide de manera definitiva en la decisión, al punto que la decisión tomada habría sido otra diferente si la prueba ilícita se hubiera excluido del proceso, o si la prueba no decretada

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia de 11 de julio de 2019, Radicación 2004-02127 (44571) CP: Carlos Alberto Zambrano

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2020-00232-00
Demandante: FELIX ORTIZ
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

o no practicada se hubiera decretado y practicado, o si la prueba mal valorada se hubiera valorado debidamente. (...)”.

Frente a este aspecto, el Ministerio de Transporte en Concepto de 2020¹⁰, indicó:

“Es importante precisar frente al tema objeto de consulta que el debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que “toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes”

De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio. Sobre el debido proceso administrativo la Corte se ha manifestado en reiteradas oportunidades y ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelanta la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.

(...)

En ese sentido, los derechos fundamentales del debido proceso y legalidad se entienden vulnerados por parte de la autoridad de tránsito frente a la contravención por conducir en estado de embriaguez, cuando se presente un desconocimiento de las formalidades o de los trámites de carácter sustancial (etapas del proceso, los términos, su derecho a pedir y controvertir pruebas, ejercer con plenitud el derecho a la defensa, a impugnar las decisiones, etc) los cuales deben afectar la parte esencial del debido proceso, generar consecuencias gravosas en la formación del acto final e incluso en los intereses y derechos del administrado.

Ahora bien, frente a qué ocurre con el procedimiento realizado cuando se vulnera los principios del debido proceso y el de legalidad por parte del servidor público frente al presunto contraventor, es preciso señalar que en ese evento el afectado podrá acudir en procura de sus intereses ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, aunado a lo anterior el Consejo de Estado ha señalado que no toda irregularidad constituye causal de invalidez de los actos administrativos. Para que prospere la causal de nulidad por expedición irregular es necesario que la irregularidad sea grave pues, en principio, en virtud del principio de eficacia, hay irregularidades que pueden sanearse por la propia administración, o entenderse saneadas, si no fueron alegadas. Esto, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa. (...) Adicional a todo lo dicho, para que se configure la violación al derecho al debido proceso también es menester que se haya afectado el núcleo esencial de ese derecho, esto es, que se haya afectado el derecho fundamental de defensa.

4.3. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

- 4.3.1.** Copia del proceso contravencional¹¹, e donde consta que, el 12 de febrero de 2019 por parte de la autoridad de tránsito se avoca conocimiento con base en el informe de tránsito y se fija fecha para la audiencia pública.

El 25 de febrero de 2019, el demandante rinde descargos y solicita como pruebas el certificado de idoneidad del policía de tránsito que realizó la prueba, certificado de calibración del alcohosensor, lista de chequeo, copia de las tirillas y de los controles blanco, copia de la entrevista, copia de la retención preventiva de la licencia y el registro

¹⁰ Concepto No. 20201340299961 de 12 de junio de 2020 del Ministerio de Transporte

¹¹ Documento 066 del índice 52 de SAMAI.

filmico del procedimiento. Pruebas que fueron decretadas en el auto de 26 de febrero de 2019.

El 11 de marzo de 2019, se realizó audiencia con el fin de continuar el trámite contravencional en donde se recibió la declaración de la testigo Leonor Robayo, y el 21 de marzo de 2019 se recibió la declaración del patrullero Deivis Rafael Peralta, quien fue el agente de tránsito que impuso el comparendo y aportó en la diligencia los videos del procedimiento efectuado, el certificado de idoneidad y la calibración del alcoholímetro, certificado de control blanco y lista de chequeo.

El 12 de abril de 2019, se da continuación a la audiencia para alegatos de conclusión, y, posteriormente, el 12 de junio de 2019, se procede a la lectura de la Resolución No. 000926 de 5 de junio de 2019, en la cual se impone una sanción con ocasión al comparendo No. 999999990000037815876 de abril de 2019, y se determina que *“se puede evidenciar que efectivamente el señor FÉLIX ANTONIO ORTÍZ, fue sorprendido por la policía de tránsito conduciendo en estado de embriaguez, de ello da fe el resultado arrojado por las tirillas del alcoholosensor Tirillas alcoholosensor LIFELOC TECHNOLOGIES serie No. 14350121, el cual arroja POSITIVO GRADO 1, según autotest No. 8430 con resultado positivo No. 063, según autotest No. 8431 con resultado positivo No. 062”*; diligencia en la que la apoderada del contraventor interpone recurso de reposición y en subsidio apelación.

Mediante resolución 001092 de 25 de junio de 2019, se declara improcedente el recurso de reposición contra la resolución sanción por cuanto el recurso no es apropiado para atacar dicho acto, siendo procedente únicamente el recurso de apelación, por lo que se concede el recurso de apelación en efecto suspensivo para ser resuelto por el alcalde del Municipio de Ibagué.

El 27 de diciembre de 2019 se profiere la Resolución 000401, a través de la cual se resuelve el recurso de apelación y se confirma la decisión de primera instancia al encontrarse acreditada la configuración del verbo rector, y que el procedimiento fue adelantado en sujeción a un deber constitucional acatando los requerimientos en materia técnica y procedimental que prevé la normatividad.

- 4.3.2. Copia del control blank¹² de 10 de febrero de 2019, en donde consta: Autotest 8406 aire puro (09:54) con resultado 000 de 10 de febrero de 2019.
- 4.3.3. Copia de las tirillas¹³ en donde se evidencia: Auto test 8430 Aire puro (11:35) con Resultado 063 hora 01:36 y Auto test 8431 Aire Puro (11:40) con resultado 062 hora: 11:41 de 10 de febrero de 2019.
- 4.3.4. Videos del procedimiento de la realización de la prueba de embriaguez con alcoholímetro al demandante para la imposición del comparendo¹⁴, en uno de los cuales se observa un video sin sonido en donde al parecer se explica cómo se debe tomar la prueba, y otro en el que se observa la práctica de la prueba por parte de uno de los agentes de tránsito.

4.4. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

La demanda versa sobre la nulidad del acto administrativo que declaró contraventor al demandante, en atención a que la entidad al expedir dicho acto administrativo y adelantar el procedimiento administrativo vulneró el derecho al debido proceso del accionante en cuanto no se le dieron las plenas garantías establecidas por la Corte Constitucional y los agentes de tránsito cometieron un error al no haber realizado la prueba blanco de acuerdo a lo establecido en la Resolución 001844 de 2015.

¹² Documento 066 del índice 52 de SAMAI.

¹³ Documento 066 del índice 52 de SAMAI.

¹⁴ Documento 064 y 065 del índice 52 de SAMAI.

4.4.1. LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICION DEL COMPARENDO

En cuanto a la legalidad del procedimiento y la vulneración al debido proceso, es necesario advertir que los requisitos han sido desarrollados jurisprudencial y doctrinalmente (v. num. 4.2.1.1) siendo compilados en 6 requisitos los cuales fueron referenciados en el numeral mencionado, al verificar el cumplimiento de los mismos en los videos del procedimiento que fueron aportados por el demandante (v. núm. 4.3.4.), se observa que el agente de tránsito al parecer explica la forma de realizar la prueba, sin embargo no se evidencia que hubiese otorgado las plenas garantías para la medición y práctica de la prueba a los presuntos contraventores al omitir:

- Informar al conductor de forma precisa y clara la naturaleza del objeto de la prueba.
- El tipo de pruebas disponibles, las diferencias entre ellas y la forma de controvertirlas.
- Los efectos que se desprenden de su realización.
- El trámite administrativo que debe surtirse con posterioridad a la práctica de la prueba o la decisión de no someterse a ella.
- Las posibilidades de participar y defenderse en el proceso administrativo que se inicia con la orden de comparendo.

4.4.2. PRUEBA BLANCO

Previo a realizar el análisis de la práctica de esta prueba es necesario mencionar que el Alcoholómetro Lifeloc que fue el utilizado para la imposición del comparendo del demandante, puede realizar varios tipos de pruebas:

- Test Automático es la forma más fácil de obtener una muestra del aire pulmonar. El FC monitorea el aliento de la persona y automáticamente toma la muestra hacia el final de la exhalación.
- Test Manual se utiliza generalmente solo cuando la persona no puede proporcionar una muestra de aliento suficiente para la prueba automática.
- Test Pasivo es una prueba rápida para detectar alcohol pero no está diseñada para cuantificar resultados. Los resultados de estas pruebas son reportados como "POS" si se detecta alcohol, "NEG" si no se detecta alcohol. En este modo de test, no se requiere el uso de boquilla

Establecido la anterior dentro del proceso contravencional se realizaron 2 tipos de test, uno que fue el test pasivo (tirilla 8406) y el test automático (tirillas 8430 y 8431), que realizo la medición y arrojó el nivel de alcohol del demandante (v. núm. 4.4.2 y 4.4.3).

Prueba respecto de la cual, la parte demandada manifiesta que arroja automáticamente la tirilla al momento de la medición, que no existe un solo formato, es decir que se encuentra inmersa en las tirillas 8430 y 8431, sin embargo, el Ministerio de Transporte en sus conceptos y la Resolución 1844 de 2015 de el Instituto de Medicina Legal (v. num. 4.2.1.1) señalan que antes de efectuar una prueba al examinado, se debe realizar un control negativo (blanco-blank), es decir, en un ambiente libre de etanol, pues 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.

Se advierte, que esta prueba blanco no fue realizada previo a la realización de la prueba al demandante, es decir, que no se realizó en minutos previos a la medición sino horas antes.

4.4.3. IRREGULARIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Teniendo en cuenta que el proceso contravencional comprende varias etapas que inician desde la imposición del comparendo, ante las falencias en el procedimiento de otorgar y manifestar al presunto contraventor las plenas garantías para la realización de la prueba de alcoholemia (v. núm. 4.2.1.1) y la no acreditación de la prueba blanco (v. núm. 4.2.1.2), se considera que tales deficiencias en el procedimiento adelantado dentro del proceso contravencional vulneraron el derecho fundamental al debido proceso del presunto contraventor .

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2020-00232-00
Demandante: FELIX ORTIZ
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Ante tal vulneración, es necesario analizar si estas falencias generaron consecuencias gravosas en la formación del acto final, es decir, si estos vicios o irregularidades en caso de no haber ocurrido hubieren modificado la decisión final. En el presente caso, el error en el procedimiento vició la primera etapa del procedimiento y la prueba de medición en el alcoholímetro, pues no se garantizó por medio de la prueba blanco que este dispositivo fuera negativo para alcohol minutos antes de la medición al demandante, con lo cual la obtención de la muestra de aire espirado pierde su validez al no existir certeza de una prueba negativa como lo aduce la parte demandante.

En este punto resulta necesario señalar que, por regla general, la carga de la prueba corresponde a las partes, y a la parte actora la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida, sin embargo, como lo alegado es una omisión en la realización de la prueba blanco, conforme a las pruebas aportadas se puede concluir que, la demandada no acreditó dentro del proceso haber practicado la referida prueba minutos antes a la medición del demandante ni haber garantizado las plenas garantías como lo señala la Resolución 1844 de 2015 y la Sentencia C 633 de 2014.

Así entonces, se tiene como desvirtuada la presunción de legalidad que revestía el acto administrativo que impuso una sanción al demandante, teniéndose probados los hechos expuestos por la parte actora en su demanda y a su vez, como no probadas las excepciones de “Inexistencia de vulneración de las normas invocadas” y de “Falta de vicio en los actos administrativos que se acusan”, propuestas por la entidad demandada.

DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandada fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguían pretensiones por valor de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$ 4.687.452), se fijan como Agencias en Derecho a favor de la parte demandante, el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de “Inexistencia de vulneración de las normas invocadas” y de “Falta de vicio en los actos administrativos que se acusan”, propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 000926 del 05 de junio de 2019 y de la Resolución No. 1001-000401 del 27 de diciembre de 2019, por medio de la cual se confirma en todas sus partes la resolución No. 000926 de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR se revoquen las sanciones impuestas en la parte resolutive de los actos anulados y se exonere al demandante FÉLIX ANTONIO ORTÍZ GUALTERO, identificado con CC. 14.240.233 de las multas impuestas, se ordene la devolución y levantamiento de la suspensión de la licencia de conducción de que fue objeto según orden de comparendo No. 99999990000037815876

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2020-00232-00
Demandante: FELIX ORTIZ
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

de 10 de febrero de 2019, así como también, se realicen las anotaciones en la base de datos local, SIMIT y del RUNT correspondientes a la orden de comparendo mencionada y en el documento de identidad del demandante número 14.240.233.

CUARTO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante, el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

QUINTO: CUMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ