



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales
Demandado: Procuraduría General de la Nación y otro¹

Tema: Imposición de sanción de destitución e inhabilidad general a servidor público de elección popular por la falta prevista en el numeral 42 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Sentencia de única instancia

Asunto

Decide la Sala² en única instancia la demanda presentada por Eduardo Carlos Merlano Morales contra la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento de la sentencia SU-381 de 2024 dictada por la Corte Constitucional, mediante la cual se dejó sin efectos la sentencia del 29 de junio de 2023.

I. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

1. Eduardo Carlos Merlano Morales presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del

¹ Senado de la República.

² En auto del 21 de enero del año que cursa se declaró fundado el impedimento presentado por la magistrada Elizabeth Berrera Cornejo.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso - Administrativo³, en orden a que se declarara la nulidad de los siguientes actos:

- 1.1. Fallo de única instancia del 16 de octubre de 2012 expedido en audiencia por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se impuso la sanción de destitución como senador de la República para el periodo 2010 – 2014 e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por un periodo de 10 años.
- 1.2. Auto del 17 de octubre de 2012, expedida por la misma dependencia, mediante la cual se resolvió no reponer la decisión administrativa sancionatoria.

2. A título de restablecimiento pidió (i) el reintegro como senador de la República «para el periodo Constitucional 2010 – 2014, en el evento de producirse el fallo definitivo de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho [...], antes de que culmin[ara] el periodo antes referido»; y (ii) el pago de todos los sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos que dejó de percibir desde el retiro, con todas sus consecuencias jurídicas y bajo el entendido de que no se presentó solución de continuidad.

1.1.2. Fundamentos fácticos

3. En la demanda se narraron los siguientes hechos:

3.1. En distintos medios de comunicación se publicó que, en horas de la madrugada del 13 de mayo de 2012, Eduardo Carlos Merlano Morales se negó a la práctica de una prueba de alcoholemia requerida por miembros de la Policía Nacional en un puesto de control establecido en la ciudad de Barranquilla. Igualmente, se mencionó que no portaba licencia de conducción vigente y que obtuvo su pase con posterioridad al 16 de mayo de 2012.

3.2. Con sustento en lo anterior, la procuradora general de la Nación encargada consideró que existía competencia para conocer del asunto, razón por la cual en auto del 13 de mayo de 2012 delegó a la Sala Disciplinaria el trámite para la investigación -iniciada de oficio-. El 24 del mismo mes y año avocó el conocimiento del asunto en única instancia, ordenó la apertura de la indagación preliminar contra él y el brigadier general Óscar Pérez y decretó pruebas que fueron comisionadas.

3.3. En la indagación preliminar, dicho órgano practicó pruebas documentales y testimoniales de los patrulleros que adelantaron el procedimiento de tránsito, así como algunos de sus superiores.

³ En adelante CPACA.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

3.4. Culminado lo anterior, sin haber practicado las pruebas y solo con aquellas decretadas de oficio se absolvió al brigadier general, Óscar Pérez Cárdenas y se profirió el pliego de cargos contra él con sustento en la falta gravísima prevista en el numeral 42 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 que a la letra dice: «[i]nfluir en otro servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero»; para tal efecto, efectuó un análisis de las declaraciones practicadas y las documentales para concluir objetivamente que sí se cometió la falta a título de dolo.

3.5. Posteriormente, solicitó al procurador Alejandro Ordoñez que asumiera el conocimiento directo de la investigación como juez natural de los congresistas por tratarse de una función constitucional y legal indelegable; sin embargo, en audiencia pública del 11 de julio de 2012 se negó la petición con sustento en que sí lo era. Igualmente, en la audiencia de pruebas del 13 de julio siguiente se propuso la nulidad por la misma razón, pero fue rechazada.

3.6. Al presentar los descargos solicitó pruebas que fueron ordenadas en forma parcial. Agotada la etapa probatoria, se corrió traslado para alegar y se citó para la lectura del fallo.

3.7. El 16 de octubre de 2012, antes de la lectura del fallo, pidió que se aplicara el artículo 165 del Código Disciplinario Único con el fin de que se cambiara la calificación de la conducta; no obstante, sin resolver la petición, la Sala Disciplinaria leyó el fallo de única instancia en el que determinó sancionarlo con destitución del cargo de senador de la República -periodo 2010 – 2014- e inhabilidad general por 10 años por la falta gravísima prevista en el artículo 48.42 de la Ley 734 de 2002, a título de dolo.

3.8. Agotada la etapa anterior, insistió en que se resolviera la solicitud y, después de un receso, se aclaró el fallo en el sentido de negarla por no encontrar razón alguna que ameritara su procedencia.

3.9. Contra la decisión sancionatoria presentó recurso de reposición, que fue resuelto desfavorablemente en audiencia al día siguiente, 17 de octubre de 2012. En cumplimiento de la decisión, el Senado de la República, mediante acto administrativo, ordenó su retiro.

3.10. El Consejo de Estado, a través de su Sala Plena de lo Contencioso-administrativo, en sentencia del 5 de noviembre de 2014, proferida en el expediente 2012-900, decretó la pérdida de investidura del ex senador Eduardo Carlos Merlano Morales por los mismos hechos.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

4. Se citaron como tales los artículos 2, 23, 25, 29, 33, 113, 117, 122, 275, 277, 278, 279 de la Constitución; 4, 5, 6, 21, 22, 34.24, 48.42, 154, 175, 182A y 191 de la Ley 734 de 2002; 7 -numerales 19 y 21- del Decreto Ley 262 de 2000; 122, 125 y 131 de la Ley 769 Código Nacional de Tránsito; 25 del Decreto 01 de 1984; 267 y 268 de la Ley 5 de 1992, la Ley 1548 de 2012; y las Resoluciones 414 de 2002, 1183 de 2005 y 505 de 2009 -reglamentarias del Código de Tránsito-; en su concepto, porque:

→ *Violación del derecho al debido proceso*

5. Si en el proceso disciplinario se le reprochó la conducta de haber influido sobre los policías -en los términos del numeral 42 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002- también debió imponerse la sanción a quienes accedieron a realizar la conducta buscada por el sujeto activo por tratarse de un tipo de falta en la que incurría quien ejerció la influencia como quien accedió a ella; sin embargo, la entidad no vinculó a los uniformados.

6. De acuerdo con dicha norma, el objeto material de la conducta se contraía a que se obtuviera por los medios allí destacados -una actuación, concepto o decisión- y que ello generara directa o indirectamente un beneficio para el sujeto activo o para un tercero.

7. Lo anterior significaba que el sujeto pasivo sobre el que recayera la influencia debía tener la función de actuar o decidir sobre una determinada materia, lo cual no ocurrió para el 13 de mayo de 2012 respecto de la Policía, en tanto no tenía competencia para inmovilizar vehículos a los ciudadanos renuentes a la práctica de la prueba de alcoholemia, máxime si a dicha conducta se le dio el carácter de infracción con la expedición de la Ley 1548 de 2012.

→ *Desconocimiento del juez natural*

8. De conformidad con los artículos 277 y 278 de la Constitución Política, 182 a 191 del Decreto 252 de 2000, 21 de la Ley 734 de 2002 [interpretadas sistemáticamente], el juez natural de los congresistas era el procurador general «directamente» en los casos de desvinculación por violación de la norma superior y la ley. Además, debía aplicarse el procedimiento fijado en los artículos 182 a 191 de la Ley 734 de 2002; sin embargo, ello no fue acatado.

9. En el procedimiento administrativo se presentaron 2 posiciones sobre la competencia del procurador general. De un lado, la defensa le solicitó que asumiera de manera directa la investigación por tratarse de un congresista y de una función indelegable; del otro, la Procuraduría consideró que, según el numeral 19 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, la competencia sí era delegable; sin embargo,



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

el argumento de la defensa debía prosperar por las siguientes razones:

10. En el proceso disciplinario son aplicables los principios de la ley procesal penal, en la cual se ha determinado que, por tratarse de una función constitucional, la investigación de los congresistas por parte de la Fiscalía General de la Nación y el juzgamiento por la Corte Suprema de Justicia era indelegable, principio que debía trasladarse al escenario disciplinario, por ser una norma que estableció una regla de competencia en cabeza de los funcionarios de mayor rango en las entidades encargadas del control.

11. Teniendo en cuenta que se argumentó la violación de la Constitución y la ley porque utilizó su investidura para influir en la función policial y no permitir la inmovilización del vehículo, era el procurador general quien, en cumplimiento del artículo 278 superior, debía decidir el asunto directamente.

→ *Desconocimiento de las reglas que regulan la función del Estado y sus agentes*

12. Era necesario establecer si, «como lo supuso la Procuraduría», incurrió en la falta gravísima de «[i]nfluir en otro servidor público, prevaleciéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero» al haber utilizado su investidura para obtener el beneficio de que no le fuera inmovilizado el vehículo que conducía.

13. Asimismo, debía determinarse si los miembros de la Policía Nacional tenían competencia para imponer la sanción de inmovilización o no, en consideración a que la entidad demandada la sustentó en 2 conceptos expedidos por el Ministerio de Transporte, a los cuales les otorgó el valor de criterios orientadores «para llenar el vacío legal de las normas de tránsito sobre el particular».

14. La Procuraduría sí tuvo como fundamento normativo aquellos conceptos que establecían que procedía la inmovilización cuando un ciudadano se negaba a practicarse la prueba de alcoholemia, a pesar de que no estaba regulado en la ley; además, trató de «tergiversar» su posición al indicar que dicho fundamento no era el concepto, sino la actuación de los policías y su decisión de inmovilizar; no obstante, en ambas circunstancias la competencia funcional debía estar contenida en las funciones policiales para que se tipificara la falta.

15. Al resolver el recurso de reposición contra el fallo, la entidad demandada cambió de posición al argumentar el error de apreciación de la defensa, pues el fundamento de la función policial de inmovilizar el vehículo no eran los mencionados conceptos, sino directamente el artículo 2 de la Constitución y que no se trataba de una sanción.

16. Los conceptos emitidos por el Ministerio de Transporte, el artículo 2º de la Constitución Política y la Ley 769 de 2002 no contenían la autorización funcional de



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

inmovilizar el vehículo a quien se negara sin estar comprobado su estado de embriaguez, a someterse a prueba de alcoholemia, como tampoco el deber de sujeción de los ciudadanos a esta, por el contrario, en el reglamento de la Policía Nacional se prohibió expresamente tal obligación en los procedimientos porque violaba el derecho de no autoincriminación.

17. La infracción de negarse a la práctica de la prueba de alcoholemia se incorporó como función policial solo cuando se modificó la Ley 769 de 2002 con la Ley 1548 de 2012, esto es después de los hechos, «por lo que si en el artículo 125 de la primera, se establec[ía] la inmovilización, como sanción para las infracciones, y si la conducta [...] tuvo ocurrencia antes de la expedición de esta última ley, pues era atípica en el momento de su ocurrencia».

18. La identificación de los funcionarios competentes para determinar si era viable la inmovilización o no era preponderante para establecer lo inequívoco o idóneo de la conducta de cara a la ilicitud sustancial, puesto que permitía advertir si mantuvo la vocación de afectar el correcto funcionamiento de la función pública.

→ *Desconocimiento del derecho a ser juzgado solamente por violación de falta previamente establecida en la ley*

19. Para el día de los hechos no existía el deber funcional de realizar la inmovilización por haberse negado a la prueba de alcoholemia y sin estar demostrado su estado de embriaguez, de forma que fue sancionado por una falta que solo podía estructurarse desde la promulgación de la Ley 1548 de 2012, con lo cual se vulneraron los artículos 6 de la Ley 734 de 2002 y 29 de la Constitución Política.

20. Si bien la falta se definió en el artículo 48 la Ley 734 de 2002, para que pudiera materializarse era necesario que existiera la norma que estableciera el deber de imponer la sanción de inmovilización del vehículo; sin embargo, como para el 13 de mayo de 2012 no estaba prevista, la Policía de Tránsito se extralimitó en sus funciones lo que, a su vez, generó «igual yerro en la Procuraduría al imponer sanción en tales condiciones de ilegalidad».

21. En esa línea, para dicha fecha no era posible que un servidor público pudiera ejercer influencia para entorpecer la actividad en tal sentido, pues si no estaba autorizada para ejercerla, el oponerse «devenía en el ejercicio de un derecho de los ciudadanos a no permitir la extralimitación de funciones y en el caso de los servidores públicos, en el cumplimiento del deber consagrado en el numeral 24 del artículo 34 de la Ley 734, consistente en denunciar los atropellos y abusos de autoridad [...] que son considerados causales de exoneración de responsabilidad».



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

→ *Desconocimiento a ser juzgado conforme con el procedimiento fijado en la ley a la fecha de los hechos*

22. En el pliego de cargos no se individualizaron las normas presuntamente violadas ni el concepto de violación «porque era imposible dado que la conducta era atípica», a pesar de ello, se imputó a título de dolo una presunta falta que se basó en un deber inexistente. La autoridad tampoco pudo hacer el análisis de los argumentos de defensa porque ni siquiera se acreditó su calidad de congresista antes de abrir la indagación preliminar ni de proferir el pliego de cargos. Además, no practicó las pruebas solicitadas ni otorgó la oportunidad de actuar en esa etapa y ordenó prematuramente el archivo de la investigación respecto del brigadier general Óscar Pérez.

23. En la investigación no pudo conocer por qué no se individualizó e identificó en el pliego al miembro de la Policía sobre quien se ejerció la supuesta influencia y, mucho menos, en qué consistía el concepto de violación.

24. En el pliego de cargos, la Procuraduría cambió del procedimiento ordinario al verbal sin el lleno de los requisitos previstos en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, pues el segundo fue diseñado por el legislador para la investigación de faltas leves establecidas en determinadas condiciones de flagrancia o confesión. Al mismo tiempo se aplicaba a las faltas allí descritas, dentro de las cuales no se encontraba la del numeral 42 del artículo 48 *ibidem* que se le imputó.

25. En el inciso tercero del artículo 175 citado se estableció una causa genérica que autorizaba al operador disciplinario a modificar el procedimiento, pero sujeto a que se cumpliera con los requisitos para proferir pliego de cargos que, en el caso, no se encontraban demostrados porque la conducta era atípica.

26. Al resolver el recurso de apelación, la entidad varió la posición con sustento en que los conceptos expedidos por el Ministerio de Transporte no eran el fundamento de la función policial, sino el artículo 2 de la Constitución Política lo que lo privó del derecho a la defensa porque contra dicha decisión «de última hora» no procedía recurso alguno.

→ *Desviación de poder y falsa motivación*

27. La Procuraduría actuó con desviación de su poder disciplinario porque (i) dio valor jurídico de ley a unos conceptos del Ministerio de Transporte, en forma contraria a la prohibición del artículo 25 del CCA, al considerarlos criterios orientadores para llenar vacíos legales; (ii) consideró que la Policía contaba con la facultad para imponer la sanción de inmovilización del automotor; (iii) aunque era evidente que la falta era atípica, dictó pliego de cargos y, posteriormente, el fallo sancionatorio, a sabiendas de que los conceptos por prohibición expresa de ley no tenían la calidad de elemento normativo de sujeción y eran carentes de exigibilidad;



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

(iv) varió el elemento normativo al resolver el recurso de reposición; (v) el procurador general de la Nación se negó a asumir la investigación; (vi) cambió el procedimiento ordinario al verbal sin que se cumpliera con los requisitos exigidos por la ley; (vii) negó la vinculación de los policías a cargo del puesto de control, lo cual transgredió el artículo 79 de la Ley 734 de 2002.

28. Igualmente, dio valor en sentido contrario al que racionalmente correspondía respecto de algunas pruebas, por ejemplo, expresó que el hecho de que los policías «sospecharon» que se encontraba en estado de embriaguez, les daba el derecho a inmovilizar el vehículo aun cuando la prueba era un procedimiento reglado en las Resoluciones 414 de 2002, 01183 de 2005 y 505 de 2009 emanadas del Instituto de Medicina Legal, según las cuales era técnica, no susceptible de demostración con testimonios y, aunque se demostró que los policías no lo aplicaron, se dio por probado el estado de embriaguez.

29. Incurrió en abuso del poder al tener por demostrado que sí se le tomó el consentimiento, con fundamento en las declaraciones de los policías que indicaron haber insistido en que se «tomara la prueba» aun cuando reconoció que dicho consentimiento era reglado y requería el uso de un formato para tal fin.

30. Igualmente, el abuso de poder en la apreciación de las pruebas consistió en no darle valor probatorio al formato de consentimiento y conceptuar que sí era posible que se utilizaran cámaras privadas en los procedimientos policiales, lo cual no tenía «ninguna razón o fundamento legal pues la administración en ejercicio de sus funciones solamente [podía] utilizar bienes del Estado».

31. La Procuraduría reconoció que fue aportada la prueba que descartó que de su teléfono oficial no se hizo la llamada al 123 y, sin embargo, sostuvo que ello no se pudo confirmar con grado de certeza, lo cual desconoció el valor probatorio al documento aportado al expediente disciplinario. Adicionalmente, porque le dio credibilidad al testimonio del patrullero Wilmar Escobar, aunque reconoció que mintió al afirmar que «se tambaleaba de lado a lado e iba a caerse por lo que requirió la ayuda de su acompañante para sentarlo en el vehículo, lo cual [era] absolutamente contrario a la prueba contenida en el video que dio origen al proceso, en donde se [le observaba] caminar normalmente y sin ningún signo de embriaguez». Incluso, el testimonio fue desvirtuado con las declaraciones del intendente Víctor Chewing, el teniente Ángel Pineda y el «patrullero Ruiz», quienes manifestaron que no tenía aliento alcohólico y estaba en estado normal.

32. Adicionalmente, aquel declarante afirmó que (i) la orden de retiro la emitió el brigadier general, Óscar Pérez, luego que los integrantes del CAD y, después, que el «Teniente Pineda»; (ii) se entrevistó con el director general de la Policía en Barranquilla y le ofreció un traslado, sin embargo, este dijo no recordar haberse entrevistado con él; (iii) nunca le entregaron una copia del video, mientras que el brigadier general sostuvo que sí lo había recibido y entregado a los medios.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

33. La entidad afirmó falsamente que mintió sobre el maltrato y negó la validez de las pruebas con las que se demostró que el procedimiento fue ilegal, «que los policías no contaban con los medios apropiados para la práctica de prueba, que el Comandante estaba evadido, que al igual que el encargado del alcohosensor Patrullero vega estaba retirado del puesto, que los policías que hicieron el procedimiento habían reprobado el curso de seguridad vial y prueba de alcoholemia y que inclusive al Comandante del puesto no le aparecía registro alguno de formación al respecto, que no contaban con el formato de consentimiento, etc.», lo cual significaba la extralimitación de funciones. Además, sostuvo que no tenía trascendencia que el puesto de control estuviera instalado ilegalmente y que no estuvieran en los 10 integrantes dispuestos en la orden de servicios, también que no era verdad que el «alcohosensorista» no se encontrara en el puesto de control, sino retirado, cuando ambas situaciones tenían igual sentido.

34. Se anotó en el fallo que amenazó a los policías cuando les dijo que iba a tomar sus números de chalecos para iniciar las acciones pertinentes «porque esto no se iba a quedar así», cuando según la versión de los patrulleros no se intimidaron por el hecho de tratarse de un senador, sino de las represalias que pudieran tomar en su contra, lo que indicaba que eran conscientes de su actuar irregular.

1.2. Contestación de la demanda

35. Las entidades demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

1.2.1. Procuraduría General de la Nación

36. El procurador general de la Nación sí podía delegar la función al tenor del inciso final del párrafo del artículo 7 del Decreto 262 de 2000; además, la decisión de tramitar el asunto a través del procedimiento verbal cumplió con los requisitos previstos en los artículos 175, 176 y 177 del Código Disciplinario Único.

37. Respecto del argumento relacionado con la vinculación de los funcionarios que «intervinieron a favor del demandante, al tenor de los artículos 5 y 21 de la Ley 734 de 2002», se desconoció que a través de su comportamiento y al valerse de su condición de senador impidió que concluyera un proceso policial porque no permitió la práctica de la prueba de alcoholemia.

38. Es decir que, aunque la conducta que se cuestionó fue la de no haber permitido a la autoridad adelantar un procedimiento, lo cierto es que ese obrar no permitió determinar a ciencia cierta si el implicado conducía o no en estado de embriaguez en ese momento ni inmovilizar de manera preventiva el vehículo «que era lo debido por los policiales» por la incertidumbre sobre su estado y capacidad para conducirlo. La actuación de la entidad se ajustó al orden jurídico al reprocharle que invocara su condición de senador para impedir el procedimiento policial.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

39. Resultaba «absolutamente desconcertante» que un senador desconociera que la misión fundamental de la autoridad policial fuera la de prevenir la ocurrencia de hechos delictuales e impedir con acciones preventivas que la tranquilidad y seguridad ciudadanas pudieran verse afectadas por actitudes «irresponsables» como la asumida por los conductores de vehículos que justificaran la negativa a practicarse la prueba de alcoholemia y, en consecuencia, impedir la inmovilización por el hecho de ostentar dicha condición.

40. En el trámite disciplinario se realizó una correcta adecuación típica. El argumento relacionado con que no existía procedimiento de inmovilización preventiva no tenía asidero jurídico, por cuanto en la sentencia que decretó la pérdida de investidura se afirmó que, desde la expedición de la Ley 769 de 2002, esta se establecía como sanción principal y accesoria que consistía en suspender temporalmente la circulación de determinado vehículo hasta que cesara la causa que le dio origen «pudiendo ser una causal de la misma la sospecha de conducir determinado vehículo en estado de embriaguez o de sustancias que le impid[ieran] realizarlo en condiciones óptimas».

41. El argumento de la demanda desconoció que, en virtud de los artículos 55 y 150 de la Ley 769 de 2002, toda persona que tomara parte en el tránsito como conductor debía comportarse de forma que no obstaculizara, perjudicara o pusiera en riesgo a las demás, así como obedecer las indicaciones que les dieran las autoridades de tránsito, dentro de las cuales se encontraba la de solicitar al conductor la práctica del examen de embriaguez.

42. En la sentencia del 5 de noviembre de 2014, dictada por la Sala Plena de esta corporación, se determinó claramente que el obrar del senador sí buscó lograr, a partir de su investidura, que no se realizara una actuación que era contraria a sus intereses, obteniendo un provecho indebido de ello. En consecuencia, la adecuación típica efectuada se ajustó a derecho.

43. El cargo relacionado con la falta de competencia de la Sala Disciplinaria carecía de fundamento, pues según el artículo 277 -numerales 5 y 6- de la Constitución Política, el procurador general de la Nación, por sí o por medio de sus delegados, tenía la función de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñaran funciones públicas, inclusive las de elección popular, ejercer preferentemente el poder disciplinario, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las sanciones conforme con la ley, aunado a lo previsto en el parágrafo del artículo 7 del Decreto 262 de 2000 y en la sentencia C-429 de 2001 proferida por la Corte Constitucional. Además, la cita transcrita en la sentencia no se predicaba de la estructura y funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, sino de la Fiscalía General de la Nación.

44. En la demanda se afirmó que se vulneraron los principios de legalidad e ilicitud



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

sustancial, por cuanto existió una violación al principio de integración normativa por presunto desconocimiento del derecho a no autoincriminarse y por no estar vigente la Ley 1548 de 2012 para la época de los hechos; sin embargo, las últimas afirmaciones se dirigieron a que ninguna autoridad policial podía adelantar ningún procedimiento en su contra, menos aún si ostentaba la calidad de senador; en ese orden, si se aceptara su dicho, la función de la Policía sería inane porque todos los «conductores embriagados» podrían alegar dicho principio para no practicarse la prueba y evitar la inmovilización de sus vehículos aun con riesgo del interés general. Ello también fue objeto de análisis en la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2014.

45. El procedimiento previsto en los artículos 182 a 191 de la Ley 734 de 2002 solo era aplicable cuando el procedimiento era adelantado por el procurador general de la Nación y se imputara la falta prevista en el artículo 278.1 superior, lo cual no era procedente en virtud de la delegación antes señalada. Asimismo, lo importante en el artículo 175 de dicha ley para decidir el trámite verbal era que los elementos de juicio que se tuvieran fueran suficientes para formular cargos.

1.2.2. Senado de la República

46. Las decisiones acusadas estaban revestidas de legalidad y validez constitucional; además, se debía declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva porque no hizo parte en la acción disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación ni fue convocada como tercero.

1.3. Audiencia inicial

47. El 4 de octubre de 2017 se desarrolló la audiencia prevista en el artículo 180 del CPACA. En la etapa de fijación del litigio, se plantearon los siguientes problemas jurídicos:

«¿Si la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación era competente para adelantar el proceso sancionatorio en contra un senador?

[...]

¿Si el demandante incurrió en la descripción típica de la falta disciplinaria gravísima consagrada en el artículo 48 (numeral 42) de la Ley 734 de 2002 que prohíbe influir en un servidor público valiéndose de su cargo para conseguir una actuación o decisión que le pueda generar un beneficio propio?» [sic]

48. Asimismo, (i) se negó la medida cautelar de suspensión de los actos administrativos disciplinarios proferidos la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación; (ii) se tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes; y (iii) se resolvió la excepción de falta de legitimación en la causa por



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

pasiva propuesta por el Senado de la República, en los siguientes términos:

«El despacho precisa que se entiende que la demanda es la Procuraduría General de la Nación, y el restablecimiento del derecho, en el evento de prosperar la demanda debe ser asumido por el ente que profirió los actos administrativos, en consecuencia se debe entender que quien los emitió debe ser quien dé cumplimiento al restablecimiento, para este caso es la Procuraduría General de la Nación.

[...]

Por lo anterior, el despacho declara prospera la excepción de falta de legitimación en la causa y en este caso en concreto, presentada por el del Congreso de la República, y de otra parte advierte que opera el saneamiento del proceso en el sentido de que la Procuraduría General de la Nación entiende que la totalidad de las pretensiones tanto de nulidad y restablecimiento del derecho están a cargo de dicha entidad, en caso de que prosperen las pretensiones.»⁴ [sic]

1.4. Alegatos de conclusión

49. En auto del 24 de enero de 2022 se prescindió de la audiencia prevista en el artículo 181 del CPACA y se corrió traslado común de 10 días a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegaciones finales y concepto, respectivamente. Se pronunciaron en los siguientes términos:

1.4.1. Parte demandante

50. El precedente fijado por la Sala Plena de esta corporación se debió aplicar en la sentencia del 15 de noviembre de 2017, proferida en el expediente 2014-360 (1131), en la cual se señaló que, en virtud del principio de convencionalidad estudiado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro contra Colombia, la Procuraduría General de la Nación era competente para adelantar procesos disciplinarios contra funcionarios elegidos popularmente, únicamente cuando se tratara de conductas tipificadas como delitos de corrupción y de lesa humanidad. En ese sentido, en el presente caso la entidad no tenía competencia para investigarlo y sancionarlo porque las conductas que le reprocharon siendo senador correspondieron a simples infracciones de tránsito.

51. La Procuraduría General de la Nación vulneró el principio del *non bis in idem* porque por la infracción de tránsito que cometió fue sancionado administrativamente, primero con comparendos y multas y luego con la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad de 10 años.

⁴ A continuación, se consignó: «Interrogadas las partes y el Ministerio Público manifiestan estar de acuerdo con la decisión».



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

1.4.2. Procuraduría General de la Nación

52. Guardó silencio en esta etapa procesal.

1.4.3. Ministerio Público

53. Las pretensiones de la demanda se debieron negar con fundamento en los siguientes argumentos:

54. La Procuraduría General de la Nación era competente para investigar y sancionar a los servidores y particulares que ejercieran función pública, incluidos los de elección popular, pues de acuerdo con la Constitución, al órgano de control le correspondía la guarda de la disciplina y la ética en el ejercicio de la función pública.

55. En relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego contra Colombia, la restricción de los derechos políticos de los representantes elegidos popularmente y los derechos de sus electores se vulneraban al imponer sanciones que implicaban el retiro del servicio e inhabilitaban el ejercicio de cargos públicos por una autoridad administrativa; sin embargo, a la luz de la Convención no se vulneraron sus disposiciones si las sanciones no restringieron los derechos de acceso a cargos de elección popular y demás derechos políticos.

56. Los requisitos formales y sustanciales para la expedición de los actos administrativos acusados se cumplieron porque (i) se atendió el deber de motivación; (ii) se constató que el sujeto disciplinado conoció los cargos en forma clara, concisa y oportuna; (iii) pudo ejercer los medios de defensa y contradicción durante el proceso disciplinario; y (iv) la sanción impuesta se enmarcó en los principios de proporcionalidad y razonabilidad, de conformidad con las normas que regulan el proceso disciplinario y la facultad sancionadora de la Procuraduría General de la Nación.

57. Aun cuando el fallo hizo referencia a las infracciones de tránsito y las acciones preventivas de la policía como la inmovilización de vehículos, la conducta imputada fue la de haberse valido de su condición como senador para impedir u obstruir el cumplimiento de las funciones y la misión preventiva de los patrulleros de la policía que llevaron a cabo el procedimiento en el que se encontraba incurso.

58. La conducta investigada encuadraba como acto de corrupción en la modalidad de tráfico de influencias, lo que dio lugar a que el Consejo de Estado decretara la pérdida de la investidura del ahora demandante, conducta que se encontraba en aquellas susceptibles de sanción disciplinaria señaladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

1.5. Sentencia SU-381 de 2024 dictada por la Corte Constitucional

59. Mediante la sentencia SU-381 del 11 de septiembre de 2024, la Corte Constitucional resolvió -entre otras cosas- dejar sin efectos la sentencia del 29 de junio de 2023 proferida por esta Subsección y ordenar que se resolviera «de fondo la demanda formulada, teniendo en cuenta que la Procuraduría General de la Nación tenía competencia para sancionar con destitución e inhabilidad a los servidores públicos de elección popular para la fecha en que fueron proferidos los actos administrativos demandados».

60. Lo anterior porque: **(i)** se analizó la recepción del derecho internacional de derechos humanos a partir de una postura que privilegió una relación de jerarquía, en la que la supremacía constitucional, entendida en el marco del bloque de constitucionalidad, fue desconocida al no armonizarse el derecho nacional con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; **(ii)** se configuró una violación directa de la Constitución porque las condiciones normativas y jurisprudenciales del año 2012 en las que la Procuraduría General de la Nación ejerció su competencia, aunado a que la interpretación realizada «a partir del trasplante de una regla de decisión de la sentencia López Mendoza vs. Venezuela» desconoció principios constitucionales; **(iii)** se vulneró el derecho al debido proceso de la entidad por defecto sustantivo, en razón a que la inaplicación del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 desconoció que, para el momento en que fue ejercida la competencia, había una decisión que esta debía acatar; **(iv)** se incurrió en defecto sustantivo porque se desconoció que para el año 2012, el artículo mencionado había sido objeto de decisión de exequibilidad a través de la sentencia C-028 de 2006 al amparo del artículo 23.2 de la CADH, en aplicación de la cláusula de remisión prevista en el artículo 93.1 de la Constitución; igualmente, se pasó por alto que también existía la sentencia C-500 de 2014 que había reafirmado la constitucionalidad, pese a la expedición de la sentencia en el caso López Mendoza vs Venezuela; **(vi)** se desconoció el precedente constitucional en la materia.

61. La decisión fue notificada el 28 de noviembre de 2024.

II. Consideraciones

2.1. Problemas jurídicos

62. De conformidad con las tesis de las partes, se deben resolver los siguientes interrogantes:

62.1. ¿Se vulneró el debido proceso por desconocimiento del principio de juez natural al adelantarse y llevar hasta su culminación el proceso disciplinario contra el aquí accionante por parte de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación sin la observancia de las normas procedimentales por tramitarse la



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

actuación mediante el procedimiento verbal y no por el especial y, sin haber vinculado a los miembros de la policía nacional que participaron en el procedimiento policivo?

- 62.2. ¿La conducta fue atípica porque para el momento de los hechos no se había definido el deber que se le imputó como infringido, puesto que solo hasta el 5 de julio de 2012, con la expedición de la Ley 1548 de 2012 que adicionó la Ley 769 de 2002, se señaló como falta sancionable el no acceder a la realización de la prueba de alcoholemia y, además, porque para ese entonces la Policía no estaba facultada para inmovilizar vehículos porque no existía una norma de rango legal o reglamentario que así lo dispusiera, sino conceptos del Ministerio de Transporte que por orden del Decreto 01 de 1984 no eran vinculantes?
- 62.3. ¿Se acreditó en el curso del proceso disciplinario la legalidad e ilicitud sustancial exigibles para investigar y sancionar disciplinariamente al actor por la falta gravísima contenida en el artículo 48.42 de la Ley 734 de 2002 por el hecho de haber influido en miembros de la policía que efectuaban un procedimiento policivo en un puesto de control valiéndose de la investidura de senador de la República para que no se continuara con el procedimiento preventivo de inmovilización del vehículo ante la negativa de practicase una prueba de alcoholemia?
- 62.4. ¿Los actos administrativos sancionatorios están motivados de manera falsa porque la Sala Disciplinaria concluyó erradamente que se había ejercido influencia sobre una función de policía inexistente porque, además, señaló que la función preventiva de la policía para inmovilizar vehículos de quienes se negaran a practicar la prueba de alcoholemia era válida en ese entonces, y porque estableció que el beneficio indicado en el tipo disciplinario era la no inmovilización del vehículo?
- 62.5. ¿La Procuraduría General de la Nación incurrió en desviación de poder porque consideró que los agentes de policía estaban autorizados para adoptar la medida preventiva de inmovilización de vehículos ante la sospecha de estado de embriaguez del conductor?

2.2. Cuestiones previas

2.2.1. De la solicitud de ejecución presentada por el demandante

63. En los índices 122 y 123 de la plataforma Samai se observa que el 27 de junio de 2024 Eduardo Carlos Merlano Morales presentó demanda ejecutiva en contra de la Procuraduría General de la Nación, en orden a que se pagara la suma de \$1.011.388.501,46 por concepto de capital y los intereses moratorios derivados de la sentencia proferida por esta Subsección el 29 de junio de 2023, por la cual se accedió



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

a las pretensiones de la demanda.

64. Desde ahora se advierte que la Sala, por sustracción de materia, no realizará pronunciamiento alguno respecto de esta actuación, en razón a que fue dejada sin efectos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-381 de 2024.

2.2.2. Sobre el control de convencionalidad

65. La Corte Constitucional en las sentencias C-030 de 2023 y SU-381 de 2024 consideró que la prevalencia de la Convención Interamericana de Derechos Humanos [CADH] se derivaba del artículo 93 de la Constitución, pero que ello no implicaba la subordinación de la Carta Política a su contenido. En su criterio, no existía una relación de jerarquía entre ambos instrumentos jurídicos, sino de complementariedad y coordinación, pues la CADH no podía concebirse como norma supraconstitucional ni las decisiones de la CIDH hacían parte del bloque de constitucionalidad, de manera que se presentaban como criterios hermenéuticos relevantes que debían ser considerados para resolver sobre la exequibilidad de las normas internas.

66. A partir de lo anterior y, a pesar de que la convención expresamente dispuso que *solo el juez penal* podía restringir los derechos, hizo una interpretación del art. 23.2 de la CADH y el bloque de constitucionalidad para precisar que el entendimiento que permitía armonizar ambos postulados «corresponde a que la restricción o limitación temporal del derecho a ser elegido de un servidor de elección popular, en ejercicio de sus funciones, tiene reserva judicial y solo puede ser impuesta de manera definitiva por un juez de la República *de cualquier especialidad*, con las excepciones constitucionales».

67. En criterio de la Sala, debe atenderse que de conformidad con la Convención de Viena del 23 de mayo de 1969⁵, sobre el derecho de los tratados, un Estado adquiere obligaciones en el ámbito internacional a través de la ratificación, aceptación, aprobación y adhesión, según el caso. Dicho instrumento define este acto internacional como aquel «por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado»⁶.

68. En el mismo sentido, esta convención señaló, en su parte II, artículo 11, que un Estado puede manifestar su consentimiento para adquirir obligaciones en virtud de un tratado «mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido», aspectos que se abordan igualmente en el artículo 14.

69. Tal y como se deduce de lo anterior, la manifestación del consentimiento de un Estado frente a la comunidad internacional respecto de un instrumento jurídico implica

⁵ Ratificado por Colombia a través de la Ley 32 de 1985 «Por medio de la cual se aprueba la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969»

⁶ Parte I, numeral 1, literal b).



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

que asume la obligación de observar y respetar la materia objeto de acuerdo. Así se desprende del numeral 26 de la Convención de Viena, al referirse al contenido del principio *pacta sunt servanda*, para señalar que «[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe». En consecuencia «[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado»⁷, salvo que exista un vicio de competencia para efectuar tal declaración.

70. En estos términos al momento de suscribir el *Pacto de San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969: Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Colombia declaró que reconocía como «obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte [Interamericana de Derechos Humanos] sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención»⁸ y se comprometió a cumplir las decisiones de aquella Corte en los casos por ella decididos en los que hubiera sido parte⁹.

71. Ello se ratificó en los artículos 9 y 93 de la Constitución Política de 1991 al reconocer los principios del derecho internacional aceptados por Colombia y disponer que «[l]os derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán *de conformidad* con los tratados internacionales sobre los derechos humanos ratificados por Colombia».

72. En efecto, esta interpretación se acompasa con el control de convencionalidad que fue desarrollado en la sentencia *Almonacid Arellano y otros vs Chile* del 26 de septiembre de 2006, en la cual se estableció que la obligación del artículo 2 de la convención los Estados parte se comprometían a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales las disposiciones de la convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades, la cual se extendía a los funcionarios judiciales cuando aquellos fallaran en su tarea de «suprimir y/o no adoptar las leyes contrarias» a esta, pues permanecía vinculado al deber previsto en el artículo 1.1 y, por consiguiente, «*debía abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella*». A esta precisión siguió lo que se transcribe:

«124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones

⁷ Artículo 27

⁸ Artículo 62 de la CADH Artículo 62. 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.»

⁹ «Artículo 68. 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado».



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.» [se resalta]

73. Este concepto de *control de convencionalidad* y el pronunciamiento citado ha generado que la doctrina considere que la idea de convencionalidad que se articula de manera sistemática a los ordenamientos internos cause un «vinculante régimen jurídico que garantiza una vigencia, interpretación y aplicación homogénea y estandarizada en materia de derechos humanos»¹⁰, pero debe interpretarse como un ordenamiento jurídico objetivo o de subsunción y sustancial, en razón a que la convención «configura un marco [...] de derechos y garantías al cual se encuentran *sujetos* y vinculados todos los poderes u órganos de los Estados miembros»¹¹, de conformidad con el artículo 1.1 que es la base para la subordinación a las reglas convencionales.

74. En línea con lo anterior, las autoridades nacionales *deben* dar estricto cumplimiento a los estándares determinados por la interpretación de la Corte Interamericana, en razón a que esta, en virtud del artículo 93 de la Constitución, conforme con el ordenamiento jurídico interno es «un solo marco protector de derechos»¹²¹³. Ello, también fue expuesto por la CIDH al indicar que «los jueces y órganos vinculados a la administración de los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes»¹⁴.

75. En suma, el control de convencionalidad consiste en la verificación de las normas y actos de un Estado parte con la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual debe ser ejercida por toda autoridad pública en el marco de sus competencias y las regulaciones procesales y para ejercerlo debe tener en cuenta no solo el texto convencional, sino también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como su intérprete.

¹⁰ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. El concepto de Convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derecho humanos. Ideas fuera rectoras. Universidad Externado de Colombia, 2ª Ed., 2018.

¹¹ Ibidem.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Amonacil Arellano, 125; Gelman 197; Masacre de Santo Domingo 187.

¹³ Op. Cit. 8.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, 26 de noviembre de 2010.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

76. Ello, sin que se deje de lado la importancia de distinguir entre el Estado que es parte en el caso sometido a su jurisdicción y el que no lo es. Para el primero de los casos los artículos 66, 67 y 68 de la Convención disponen que el fallo será motivado, definitivo y que el Estado se compromete a cumplir la decisión, la cual, no solo es exigible respecto de la parte resolutive, sino que si en ella se refiere a las consideraciones también debe atenderse a tal motivación, comoquiera que el razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es parte integral del fallo y constituye un todo, adquiriendo la sentencia el carácter de cosa juzgada internacional para el Estado que ha sido parte en la controversia y la norma convencional interpretada adquiere vinculatoriedad para todos sus órganos y autoridades.

77. Para el segundo de los casos, en el cual el Estado no es parte del caso sometido a su jurisdicción, la Corte Interamericana ha señalado que por el solo hecho de ser parte en la Convención, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos están obligados por el tratado, por lo que, deben ejercer en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas internas en lo que se refiere a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos teniendo en cuenta el propio tratado y según se corresponda con sus precedentes o lineamientos jurisprudenciales¹⁵.

78. Lo anterior es una expresión del principio de complementariedad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de la obligación de los Estados de cumplir de buena fe los tratados y, en el caso de la Convención, de ejercer un control de convencionalidad de su ordenamiento interno con las disposiciones del texto convencional para evitar potenciales violaciones de derechos humanos y la consecuente responsabilidad internacional, comoquiera que son los Estados los primeros llamados a proteger los derechos humanos de las personas dentro de su jurisdicción y en caso de violación de estos deben solucionarse internamente y solo en caso contrario someterse a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en forma complementaria, le compete a esta pronunciarse, pero, en todo caso, el control de convencionalidad es obligatorio para todas las autoridades en virtud de la ratificación del tratado y la aceptación de la competencia de las instancias internacionales.

79. Por lo anterior, si el Estado colombiano asumió la obligación de cumplir con la Convención Interamericana de Derechos Humanos y reconoció como «obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención», así como el imperativo de cumplir con las decisiones de la CIDH en los casos en los que fue parte [art. 68 de la

¹⁵ Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

CADH], frente a cada caso concreto el juez también está llamado a verificar el cumplimiento de las órdenes internacionales a través del respectivo control de convencionalidad como inicialmente se hizo en este proceso.

80. Y es que, advierte la Sala que, a pesar de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 2 de septiembre de 2024 presentó las observaciones al cumplimiento de la sentencia del caso 13.044 -*Petro Urrego vs Colombia*- en las que se examinó el contenido de la sentencia C-030 de 2023 y *aclaró* que «el estándar interamericano no se refiere a que la sanción disciplinaria y para funcionarios que se encuentran ejerciendo el cargo en el cual fueron sancionados, sea ejecutoriada por autoridad judicial. La adecuación ordenada al Estado se refiere a la imposición de una sanción penal, no así a que su ejecutabilidad sea revisada y avalada por autoridad judicial», a partir de lo cual se concluyó que el Estado no había cumplido con la orden dictada por la Corte. Más adelante sostuvo:

«En vista de esto, la Comisión reitera que el Estado aún no ha adecuado la legislación colombiana a los parámetros establecidos en la Sentencia de la Honorable Corte. Actualmente en Colombia, mediante la aplicación de la normativa vigente persiste la posibilidad de sanción de inhabilitación o destitución de funcionario público democráticamente electo por vía de autoridad administrativa y no por “condena, por juez competente, en el proceso penal” contrariando el artículo 23.2 de la Convención Americana y su objeto y fin. Es decir, los y las funcionarios pueden continuar siendo sancionados inicialmente con pena de inhabilitación o destitución mediante decisiones disciplinariamente emitidas por la Procuraduría General de la Nación, sin perjuicio de que dichas decisiones deban ser revisadas por el Consejo de Estado».

81. Ello corrobora que, ante el incumplimiento del Estado de adoptar las medidas necesarias para ajustar el ordenamiento interno a los mandatos internacionales, era imprescindible que a través del control de convencionalidad se examinara la competencia de la Procuraduría a la luz del ordenamiento internacional y en armonía con el sistema jurídico interno, pero partiendo de que por mandato de la Constitución Política existe una *sujeción* a la convención como bien lo ha sostenido la doctrina¹⁶ al señalar que, según el derecho internacional, «las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y *no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno*»¹⁷ y que a la luz de la jurisprudencia de la corporación supranacional «[u]na norma jurídica nacional que sea manifiestamente contraria con la letra y el espíritu de la convención americana y que afecte los derechos consagrados en ella, constituye *per se* una violación a la constitución que genera responsabilidad del Estado y por lo tanto carece en absoluto de efectos jurídicos».

2.3. Hechos probados

82. Al plenario se aportó la totalidad del expediente disciplinario en el que se observan

¹⁶ Op. Cit. 8.

¹⁷ Ibidem.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

las siguientes actuaciones:

82.1. En el mes de mayo de 2012 los medios de comunicación publicaron unos videos en los que se observaba que el exsenador Eduardo Carlos Merlano se negó a practicarse una prueba de alcoholemia en desarrollo de un procedimiento de Policía de Tránsito en la ciudad de Barranquilla; asimismo, se conoció que el brigadier general, Óscar Pérez Cárdenas, en un programa radial de la Policía, ordenó la desvinculación de uno de los patrulleros y su traslado a otra unidad del país.

82.2. Por lo anterior, en auto del 22 de mayo de 2012¹⁸, expedido por la procuradora general de la Nación (e), se consideró que, de conformidad con los numerales 21 y 23 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, era competente para asumir su conocimiento; sin embargo, delegó en la Sala Disciplinaria la competencia para adelantar los hechos anotados en precedencia, lo cual abarcaría la tramitación de la instancia hasta su culminación, en los términos del párrafo único del artículo 7 del Decreto 262 de 2000.

82.3. El 24 de mayo de 2012¹⁹ la Sala Disciplinaria **(i)** asumió en única instancia el conocimiento de la actuación disciplinaria; **(ii)** ordenó la apertura de la indagación preliminar contra Eduardo Carlos Merlano Morales y el general de la Policía, Óscar Pérez Cárdenas; y **(iii)** ordenó la práctica de pruebas²⁰.

82.4. El 25 de mayo de 2012²¹, Eduardo Carlos Merlano Morales allegó poder otorgado al abogado José Elver Barbosa Hernández para que defendiera sus intereses en el proceso disciplinario. El mismo día se le reconoció personería para actuar²² y se surtió la notificación del auto del 24 de mayo anterior²³.

82.5. Mediante el Oficio 421 del 28 de mayo de 2012²⁴, se le informó al apoderado de las diligencias que se practicarían, concretamente, las de los numerales 1 y 2 del auto del 24 de mayo de 2012²⁵. El mismo día se dejó constancia de la comunicación

¹⁸ Anexo 2, folio 27.

¹⁹ Anexo 2, folio 35.

²⁰ Fueron: 1) practicar visita especial en el Comando de Policía de Barranquilla, con el fin de verificar qué policías participaron en el procedimiento del 13 de mayo de 2012; allegar copia del video que registró el procedimiento policial y del programa de radio interno en el que, al parecer, el general llamó la atención a los uniformados y ordenó la desvinculación de uno de ellos y el traslado de otro policial a otra unidad; y verificar si en los libros o minutas de la Policía de Tránsito o alguna otra unidad se realizó algún tipo de anotación referida al procedimiento aludido. 2) testimonio de los vinculados cuando se realizara su identificación, así como la declaración de los particulares que les hubiera constado los hechos. 3) solicitar a los distintos medios de comunicación los registros de audio y video de los hechos. 4) solicitar al Senado de la República que informara si tenía asignado teléfono móvil oficial y su número. 5) relación de las llamadas realizadas desde esos móviles el 13 de mayo de 2012. 6) visita especial a la Oficina de Tránsito de Corozal con el fin de verificar el trámite impartido para la expedición de la licencia de conducción.

²¹ Anexo 2, folio 39.

²² Anexo 2, folio 41.

²³ Anexo 2, folio 43.

²⁴ Anexo 2, folio 44.

²⁵ Se recibió el mismo día.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

telefónica con Óscar Pérez Cárdenas, a fin de requerirlo para surtir la notificación personal de la apertura de la indagación preliminar en su contra y la práctica de pruebas; también se precisó que la notificación se efectuaría a través de la Procuraduría Regional del Atlántico²⁶, la cual la cumplió el mismo día²⁷.

82.6. El 31 de mayo de 2012 se practicó la visita especial en el Comando de Policía Metropolitana de Barranquilla, a la cual asistió el apoderado del actor²⁸. En virtud de esta se recaudaron las siguientes pruebas: (i) Orden de servicio 0039 del 11 de mayo de 2012²⁹; (ii) informe rendido el 14 de mayo de 2012 por el patrullero Werlin Wilmar Escobar Carmona³⁰; (iii) copia de la orden de comparendo 2009-0391274 del 13 de mayo de 2012³¹; (iv) «libro control videocámara» de la Sección de Tránsito y Transporte de Barranquilla³²; (v) minuta de anotaciones del jefe de turno del Centro Automático de Despacho de la Policía Metropolitana de Barranquilla³³; y (vi) declaración de los patrulleros que participaron en el procedimiento, así como de sus superiores.

82.7. El 4 de junio de 2012 se realizó la copia de (i) los videos contenidos en una memoria USB que fue aportada en calidad de préstamo por el teniente John Mario Ayala Mariño en diligencia de declaración juramentada del 31 de mayo de 2012; (ii) la grabación de audio de la llamada telefónica del abonado 3166906928 a la línea de emergencia 123 del 13 de mayo de 2012.

82.8. El 13 de junio de 2012 Óscar Pérez Cárdenas rindió versión libre por escrito³⁴, en la cual manifestó, en síntesis, que era cierto que inicialmente había llamado la atención de los patrulleros por el supuesto maltrato del que fue víctima el entonces senador; sin embargo, posteriormente, cuando conoció los vídeos pidió excusas públicas.

82.9. El 14 de junio de 2012 se realizó la visita especial al Instituto Municipal de Tránsito de Corozal³⁵ para verificar lo relacionado con la omisión del senador de portar su licencia de conducción.

82.10. Asimismo, se allegó copia de los conceptos 21336 del 18 de abril de 2008³⁶ y 2010340159811 del 3 de mayo de 2010³⁷ expedidos por el Ministerio de Transporte y del Oficio DPS-0461-2012³⁸ expedido por el jefe de la división de planeación y

²⁶ Anexo 2, folio 45.

²⁷ Anexo 2, folio 55.

²⁸ Anexo 2, folio 60.

²⁹ Anexo 2, folio 65.

³⁰ Anexo 2, folio 71.

³¹ Anexo 2, folio 72.

³² Anexo 2, folio 76.

³³ Anexo 2, folio 83-84.

³⁴ Anexo 2, folio 124.

³⁵ Anexo 2, folio 135.

³⁶ Anexo 2, folio 151.

³⁷ Anexo 2, folio 155.

³⁸ Anexo 3, folio 183.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

sistemas del Senado de la República que dio cuenta del número telefónico asignado al congresista.

82.11. El 5 de junio de 2012, la defensa solicitó unas pruebas testimoniales y otras documentales.

82.12. El 20 de junio de 2012, la Sala Disciplinaria formuló pliego de cargos en contra de Eduardo Carlos Merlano Morales por la posible comisión de la falta gravísima prevista en el artículo 48.42 de la Ley 734 de 2002; además, decidió (i) adecuar la actuación al procedimiento verbal; (ii) citar a audiencia pública a Eduardo Carlos Merlano Morales; (iii) decretar las pruebas solicitadas por la defensa; (iv) escucharlo en versión libre y espontánea si así lo solicitaba la defensa; (v) ordenar la terminación del proceso disciplinario a favor de Óscar Pérez Cárdenas; y (vi) incorporar las 13 quejas interpuestas por diferentes ciudadanos³⁹. La notificación del pliego de cargos se surtió el 20 de junio de 2012⁴⁰.

82.13. En virtud de lo ordenado en el pliego de cargos, el 20 de junio de 2012 el secretario general del Senado de la República remitió la identificación de Eduardo Carlos Merlano Morales⁴¹.

82.14. En auto del 21 de junio de 2012 se citó a audiencia para el 12 de julio de 2012⁴². La notificación se efectuó el 25 de junio del mismo año⁴³.

82.15. El 9 de julio de 2012, el investigado solicitó al procurador general de la Nación que asumiera directamente la investigación⁴⁴. A este escrito se adjuntó el poder otorgado por Eduardo Carlos Merlano Morales al abogado Héctor Alfonso Carvajal Londoño⁴⁵.

82.16. En el auto del 11 de julio de 2012 suscrito por el procurador general de la Nación⁴⁶, se resolvió rechazar por improcedente «la solicitud de reasumir la competencia del proceso disciplinario».

82.17. El 12⁴⁷ de julio de 2012 se inició la audiencia y continuó al día siguiente. En esta etapa la defensa rindió sus descargos y solicitó pruebas documentales, testimoniales [Vanessa Milena Molina, Luis Fabregas y Ricardo Martínez] y un informe técnico⁴⁸ y, seguidamente se resolvió sobre su decreto; como algunas fueron negadas, presentó

³⁹ Anexo 3, folio 189.

⁴⁰ Anexo 3, folio 238.

⁴¹ Anexo 3, folio 242.

⁴² Anexo 3, folio 247.

⁴³ Anexo 3, folio 248 y 250.

⁴⁴ Anexo 3, folio 277.

⁴⁵ Anexo 3, folio 287.

⁴⁶ Anexo 3, folio 316.

⁴⁷ Anexo 3, folio 323 y 361.

⁴⁸ A partir de los registros de llamadas de todos los uniformados, con identificación de quiénes las intercambiaron y cuánto tiempo duró cada conversación



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

recurso de reposición, al cual se accedió parcialmente⁴⁹.

82.18. El 13 de julio la defensa presentó un escrito⁵⁰ en el cual se dejó «constancia respecto al trámite que se viene adelantando dentro del proceso de la referencia». Se detuvo en i) la obligación de practicar las pruebas en los términos legales; ii) la investigación integral; iii) unidad de la prueba; iv) principios de igualdad y del derecho a la prueba; y v) contradicción de la prueba.

82.19. El investigado solicitó la nulidad del auto del 20 de junio de 2012, por cuanto -a su juicio- se violó el derecho de defensa por irregularidades sustanciales que se concretaron cuando se adoptó la decisión de adelantar el trámite verbal y no se decretaron las pruebas cuando fueron solicitadas⁵¹; sin embargo, esta fue negada.

82.20. En auto del 17 de julio de 2012⁵², expedido por el procurador general de la Nación, se indicó que, en la audiencia del 13 de julio del mismo año, en la cual se decretaron unas pruebas, se dispuso a acudir al despacho del procurador general de la Nación para que, en virtud de las atribuciones de policía judicial, se solicitara una información a empresas de telefonía celular. Se resolvió acceder a la solicitud efectuada y ordenar directamente y en virtud de las facultades de policía judicial para que se oficiara a Claro y demás operadores para que informaran sobre las llamadas desde los celulares de los patrulleros.

82.21. El 30 de julio de 2012 se continuó con la audiencia pública⁵³. Entre otras actuaciones, se practicó el testimonio de Luis Ángel Pineda Pabón, Víctor Alfonso Támara Castro y Vyron Fernando Castillo Valencia.

82.22. La audiencia fue reanudada el 9 de agosto de 2012⁵⁴. Se practicó el testimonio de Óscar Pérez Cárdenas y Mario Enrique Chewing Mora.

82.23. El 24 de agosto de 2012 se continuó con la audiencia pública⁵⁵. Se practicó el testimonio de Vanessa Milena Molina Villareal, Ricardo Martínez no asistió a la audiencia y la defensa desistió del testimonio de Luis Fabregas⁵⁶.

82.24. El 27 de agosto de 2012, en audiencia, la defensa hizo una solicitud de pruebas sobrevinientes⁵⁷ las cuales fueron decretadas a excepción de un testimonio. Contra

⁴⁹ Anexo 4, folio 383.

⁵⁰ Anexo 4, folio 371.

⁵¹ Anexo 3, folio 324.

⁵² Anexo 4, folio 459.

⁵³ Anexo 5, folio 554.

⁵⁴ Anexo 5, folio 593.

⁵⁵ Anexo 5, folio 654.

⁵⁶ Anexo 5, folio 655.

⁵⁷ i) certificación de vigilancia a Escobar; ii) oficiar a oficina de coordinación de garantías para que informen si el patrullero puso a disposición a un delincuente capturado por hurto; iii) comando policía la hoja de vida de todos los integrantes del puesto de control; iv) acta de captura por hurto de



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

esta decisión la defensa presentó el recurso de reposición y la Sala Disciplinaria accedió a la mayoría de las solicitudes.

82.25. En auto del 28 de agosto de 2012⁵⁸ expedido por el procurador general de la Nación se resolvió: i) acceder a la solicitud efectuada por la Sala Disciplinaria; y ii) solicitar a la empresa Colombia Móvil SA ESP Tigo Colombia para que allegara el reporte de llamadas entrantes y salientes dentro del periodo comprendido del 13 de mayo al 17 de julio de 2012 de los números 300-321-07-27, 300-403-37-39 y 301-241-67-46.

82.26. El 28 de agosto de 2012, el apoderado del investigado aportó en 75 folios el documento denominado «Protección de los Derechos Humanos en el servicio de la Policía»⁵⁹, el cual se incorporó al expediente como anexo 4⁶⁰.

82.27. El 3 de septiembre de 2012 se incorporó como anexo 5 el informe técnico relacionado Oficio 1915 del mismo día y los documentos provenientes de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación⁶¹. Se pidió la aclaración y complementación⁶².

82.28. El mismo día se continuó con la audiencia pública. La defensa hizo varias solicitudes sobre el informe técnico y unos documentos, algunas fueron negadas; contra esta decisión se interpuso el recurso de reposición, al cual accedió parcialmente la Sala Disciplinaria.

82.29. Mediante el Oficio 1302 del 2 de septiembre de 2012⁶³ se certificó que Víctor Manuel Vega Begambre se graduó como técnico profesional en seguridad vial y cursó y aprobó el curso de policía de tránsito. También se aportó diploma expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que le otorgó constancia sobre la capacitación sobre «el manejo de alcohosensores para la medición de etanol en aire espirado, fundamentos sobre embriaguez alcohólica y normativas que regulan los procedimientos realizados a conductores»⁶⁴.

82.30. El 4 de septiembre de 2012⁶⁵ se aportó respuesta de la dirección general de la Policía Nacional sobre el uso de cámaras de video en los procedimientos de tránsito. Después de citar la jurisprudencia y normas pertinentes, indicó: «[e]stas normas no hacen distinción sobre el uso de cámaras de propiedad del Estado o de propiedad privada, para la Corte Constitucional y para el legislador le es indiferente, por

Escobar; v) medicina legal para certificar quienes se encuentran certificados para la práctica de la prueba de alcoholemia tal como lo ordena el código nacional de tránsito.

⁵⁸ Anexo 5, folio 680.

⁵⁹ Anexo 5, folio 686.

⁶⁰ Anexo 5, folio 687.

⁶¹ Anexo 6, folio 706.

⁶² Anexo 6, folio 714.

⁶³ Anexo 6, folio 723.

⁶⁴ Anexo 6, folio 727.

⁶⁵ Anexo 6, folio 733.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

cuanto lo que cuenta es el documento que muestra un evento captado por un equipo que sirvió de medio (fotografía o vídeo)».

82.31. El 6 de septiembre de 2012 se continuó la audiencia pública⁶⁶. Se fijó fecha para rendir versión libre del disciplinado y para presentar alegatos de conclusión. (audio 12).

82.32. El 12 de septiembre de 2012 el investigado solicitó al procurador general de la Nación que asumiera el conocimiento del proceso disciplinario⁶⁷.

82.33. El 24 de septiembre de 2012 se continuó con la audiencia⁶⁸. Se fijó nueva fecha para presentar la versión libre y presentar alegatos de conclusión.

82.34. En auto del 26 de septiembre de 2012 expedido por el procurador general de la Nación⁶⁹ se resolvió estarse a lo resuelto en el auto del 11 de julio de 2012 y, en consecuencia, negar la solicitud presentada por Eduardo Carlos Merlano Morales.

82.35. El 1 de octubre de 2012 se continuó con la audiencia pública⁷⁰. Se presentó por escrito la versión libre de Eduardo Carlos Merlano Morales y, de manera oral, se expusieron los alegatos de conclusión.

82.36. El 16 de octubre de 2012 se dictó el fallo de única instancia⁷¹. Para tal efecto, examinó todos los argumentos expuestos por la defensa, realizó el examen de las pruebas allegadas y desarrolló lo relacionado con la falta prevista en el artículo 48.42 de la Ley 734 de 2002 para concluir que, dolosamente, Eduardo Carlos Merlano influyó indebidamente sobre los policías de tránsito para evitar que se inmovilizara su vehículo en un puesto de control.

82.37. Contra la anterior decisión, la defensa presentó el recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente el 17 de octubre siguiente⁷².

83. Mediante la Resolución 86 del 23 de octubre de 2012, expedida por la mesa directiva del Senado de la República, se hizo efectiva la sanción⁷³.

84. Igualmente se aportaron las actuaciones disciplinarias adelantadas por el Ministerio de Defensa, en las que reposan las declaraciones de Edwin Saavedra Velásquez⁷⁴,

⁶⁶ Anexo 6, folio 740.

⁶⁷ Anexo 6, folio 784.

⁶⁸ Anexo 6, folio 786.

⁶⁹ Anexo 6, folio 788.

⁷⁰ Anexo 6, folio 795.

⁷¹ Anexo 7, folio 825.

⁷² Anexo 7, folio 936.

⁷³ Anexo 7, folio 950.

⁷⁴ Anexo 8, folio 9.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

Manuel Delgado Fajardo⁷⁵, Raúl Alberto Triana Plazas⁷⁶, Víctor Manuel Vega Vegambre⁷⁷, Óscar Eduardo Ruiz Pacheco⁷⁸, José Babilonia Cujia⁷⁹, Camilo Eduardo González⁸⁰, Mario Enrique Chewing Mora⁸¹ -con ampliación⁸²-, Frans Mauricio Granada⁸³, Luis Ángel Pineda Pabón⁸⁴, John Mario Ayala Mariño y Roberto Carlos Daniels Aviles⁸⁵.

85. En el auto del 21 de junio de 2012, expedido por el inspector delegado región ocho, se decretó el archivo definitivo de la indagación preliminar⁸⁶. El argumento principal consistió en que todos los declarantes sostuvieron que «sus procedimientos son ajustados a la norma y que en ningún momento se maltrata a los ciudadanos, ni física ni verbalmente, de igual forma no se pudo establecer si hubo la participación de algún oficial interfiriendo por el procedimiento de tránsito que se estaba realizando en contra del señor senador Eduardo Carlos Merlano y que no existe prueba alguna que [permitiera] señalar que hubo un comportamiento irregular por parte de los uniformados que pudieron haber participado en el presunto procedimiento».

2.4. Análisis de los cargos de nulidad propuestos

2.4.1. La delegación del procurador general de la Nación a la Sala Disciplinaria

86. La parte demandante consideró que el «juez natural» de los congresistas era el procurador general de la Nación, de conformidad con los artículos 277 y 278 de la Constitución Política, interpretados sistemáticamente con los artículos 182 a 191 del Decreto 262 de 2000 y 21 de la Ley 734 de 2002.

87. Al revisar el plenario, encuentra la Sala que, en auto del 22 de mayo de 2012, el procurador general de la Nación resolvió *delegar en la Sala Disciplinaria* la competencia, lo cual abarcaría la tramitación de la instancia hasta su culminación, en los términos del párrafo único del artículo 7 del Decreto 262 de 2000. Para tal efecto, argumentó:

«El tercer inciso del párrafo único del artículo 7 del Decreto 262 de 2000 establece que las competencias disciplinarias consagradas en los numerales 21, 22, 23 y 24 del referido artículo «solo podrán delegarla en el Viceprocurador General de la Nación o en la Sala Disciplinaria», evento en el cual el respectivo trámite no perderá la naturaleza de única instancia. De la

⁷⁵ Anexo 8, folio 11.

⁷⁶ Anexo 8, folio 13.

⁷⁷ Anexo 8, folio 16.

⁷⁸ Anexo 8, folio 19.

⁷⁹ Anexo 8, folio 21.

⁸⁰ Anexo 8, folio 23.

⁸¹ Anexo 8, folio 25.

⁸² Anexo 8, folio 50.

⁸³ Anexo 8, folio 27.

⁸⁴ Anexo 8, folio 44.

⁸⁵ Anexo 8, folio 47.

⁸⁶ Anexo 8, folio 56.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

misma manera, el último inciso del referido párrafo establece que la delegación podrá abarcar total o parcialmente la tramitación de la instancia.

A su vez, los numerales 21 y 23 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000 dispone la competencia en cabeza del Procuradora General de la Nación para conocer los procesos disciplinarios que se adelanten contra determinados servidores públicos, entre ellos los Congresistas y los Generales de la República, respectivamente.

Así las cosas, este despacho delegará la competencia en la Sala Disciplinaria para que asuma el trámite de la actuación disciplinaria hasta su culminación, abarcando totalmente la tramitación de la instancia y en los términos establecidos en el tercer inciso del párrafo único del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, razón por la cual la presente actuación no perderá la naturaleza de única instancia. La Sala Disciplinaria contará con el apoyo de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios.»

88. Igualmente, el 9 de julio de 2012 el investigado solicitó al procurador general de la Nación que asumiera directamente la investigación; sin embargo, en auto del 11 de julio de 2012, suscrito por aquel funcionario, se resolvió rechazar por improcedente «la solicitud de reasumir la competencia del proceso disciplinario», con fundamento en lo siguiente:

«[...] es incontrovertible que el señor abogado dejó de lado lo señalado en el párrafo único del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, que establece que las competencias disciplinarias consagradas en los numerales 21, 22, 23 y 24 del referido artículo podrá delegarlas el procurador general en el viceprocurador general de la nación o en la Sala Disciplinaria, evento en el cual el respectivo trámite no perderá la naturaleza de única instancia. De la misma manera, el último inciso del referido párrafo establece que la delegación podrá abarcar total o parcialmente la tramitación de la instancia.

De esta manera, si el análisis efectuado por el solicitante fuera correcto, sería inaplicable el párrafo del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, que permite al procurador general de la nación delegar la competencia de sus procesos en cualquiera de los dos únicos funcionarios, norma que estratégicamente omitió mencionar el señor abogado para justificar su petición de reasumir la competencia delegada.

Por esta razón, no es procedente acceder a su solicitud y menos cuando el mismo profesional del derecho reconoce la legalidad de la delegación, la cual, a su juicio, no está en discusión. De la misma manera, no es posible acoger el precedente de la Corte Suprema de Justicia que se refiere a un caso del fiscal general de la nación cuando investiga a funcionarios aforados, ya que la regulación legal es diferente en uno y otro tipo de proceso.»

89. Ahora, el artículo 277 de la Constitución Política previó que el procurador general de la Nación «por sí o por medio de sus delegados o agentes» tendría -entre otras- las funciones de (i) ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñaran funciones públicas, inclusive las de elección popular; (ii) ejercer preferentemente el poder disciplinario; (iii) adelantar las investigaciones correspondientes; y (iv) imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

90. Asimismo, al tenor del artículo 278 *ibidem* ejercería *directamente* la función de «[d]esvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo».

91. De otro lado, con sustento en el artículo 150.10 de la Constitución, el Congreso de la República expidió la Ley 573 de 2000⁸⁷, mediante la cual se revistió al presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley y modificar la estructura, el régimen de competencias y la organización de la Procuraduría General de la Nación y, en cumplimiento de ello, se expidió el Decreto 262 de 2000⁸⁸. En su artículo 7, numeral 21, dispuso que una de las funciones del procurador general de la nación consistía en «[c]onocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelant[aran] contra los congresistas, por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en este último caso aunque [hubieran] dejado de ser congresistas» y, en el párrafo, dispuso lo que sigue:

«Párrafo. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las funciones que le otorga el artículo 278 de la Constitución Política. Las señaladas en el artículo 277 constitucional y las demás atribuidas por el legislador podrá ejercerlas por sí, o delegarlas en cualquier servidor público o dependencia de la entidad, en los términos establecidos en este decreto.

[...]

Las competencias disciplinarias consagradas en los numerales 21, 22, 23 y 24 de este artículo, sólo podrá delegarlas en el Viceprocurador General o en la Sala Disciplinaria; en este caso, el trámite respectivo no perderá su naturaleza de única instancia.

En materia disciplinaria, la delegación podrá abarcar total o parcialmente la tramitación de la instancia.» [se resalta]

92. Del tenor literal de las normas citadas se puede extraer que desde la Constitución se estableció la función del procurador general de la Nación de vigilar a los servidores de elección popular, adelantar las investigaciones e imponer las sanciones correspondientes, directamente o a través de sus delegados o agentes, la cual se acompaña con la prevista en el Decreto 262 de 2000 -artículo 7-, según la cual

⁸⁷ «Mediante el cual se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución».

⁸⁸ «Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.»



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

conocería de los procesos disciplinarios adelantados contra los congresistas. Incluso, en el parágrafo se reiteró lo previsto en el artículo 277 superior, es decir, la facultad de adelantar directamente la investigación o delegarla y más adelante precisó que -entre otras- para la señalada en el artículo 21 del artículo 7 citado podía acudir a dicha figura sin que el procedimiento perdiera la naturaleza de única instancia.

93. Ciertamente, en la sentencia C-429 de 2001 la Corte Constitucional sostuvo que «las atribuciones que pueden ser objeto de delegación son todas aquellas descritas en el artículo 277 de la Carta y, por consiguiente, son ellas las que, posteriormente, el Procurador puede nuevamente asumir». Se reitera que una de las funciones según este canon superior podía ejercer la vigilancia de los servidores de elección popular, adelantar las investigaciones correspondientes y sancionarlos si era del caso.

94. En ese orden, en criterio de la Sala, no devenía improcedente ni contrario al ordenamiento que el procurador general de la Nación, en ejercicio de sus facultades, delegara a la Sala Disciplinaria para adelantar la investigación en contra de Eduardo Carlos Merlano Morales, pues desde la constitución y a partir del Decreto 262 de 2000 le fue conferida dicha potestad.

95. No pasa por alto la Sala que la parte actora se refirió al numeral 1 del artículo 278 de la Constitución Política para justificar la indelegabilidad de la función; sin embargo, este hace referencia a la desvinculación del cargo del funcionario público que (i) infrinja de manera manifiesta la ley o la Constitución; (ii) derive evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; (iii) obstaculice en forma grave las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; (iv) obre con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento, facultades que puede ejercer y que, en efecto, no son delegables, pero que se apartan del procedimiento adelantado, esto es la investigación iniciada de oficio en contra de un servidor de elección popular por la falta cometida en el numeral 42 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. En ese orden, basta señalar que como la sanción no se impuso por algunas de las causales reseñadas, no podía tenerse como sustento de la competencia el artículo 278 superior.

96. En lo demás, en relación con la competencia de la Fiscalía General de la Nación, ha de señalarse que son la Constitución y la ley las que imponen a cada una de las autoridades la competencia y, aunque en los procesos penales puede declararse la nulidad de lo actuado -como se indicó en la demanda-, lo cierto es que, para este caso, la norma avala expresamente la facultad del procurador general de la Nación para delegar la investigación en la Sala Disciplinaria, lo cual también fue precisado por la Corte Constitucional como *supra* se indicó. En consecuencia, el cargo no está llamado a prosperar.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

2.4.2. Las normas procedimentales aplicadas

97. En la demanda se expuso que, en el pliego de cargos, la entidad cambió el procedimiento ordinario a verbal sin que se cumpliera con los requisitos previstos en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, pues este fue diseñado para aquellas faltas leves en condiciones de flagrancia o confesión y también para aquellas allí descritas, dentro de las cuales no se encontraba la establecida en el numeral 42 del artículo 48 *ibidem*. Este cargo de nulidad lo expuso en los acápites de «desviación de poder» y «desconocimiento a ser juzgado conforme con el procedimiento fijado en la ley a la fecha de los hechos».

98. Pues bien, el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011⁸⁹, dispuso que el procedimiento verbal se adelantaría contra los servidores públicos en los que «el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con los elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve» o, también, cuando se cometieran algunas faltas gravísimas previstas en el artículo 48, sin que dentro de ellas se encuentre la del numeral 42. Sin embargo, en el último inciso de la norma se previó que, *en todo caso y cualquiera que fuera el sujeto disciplinable*, «si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, se [citaría] a audiencia».

99. Precisamente, en la sentencia C-242 de 2010, la Corte Constitucional sostuvo que la novedad presentada por la Ley 734 de 2002 se concretaba en que se podía «imbricar los dos procedimientos disciplinarios -el ordinario y verbal- de manera que cuando se [presentaran] ciertas exigencias, se [podía] prescindir de determinadas etapas del proceso ordinario con el fin de citar a audiencia y de esta manera asegurar la vigencia de los principios de celeridad y economía procesal», lo cual se acompasaba con la finalidad del proceso disciplinario de asegurar un trámite ágil, eficiente, transparente y con todas las garantías del debido proceso.

100. Igualmente, en dicha providencia se explicó que cualquier sujeto pasivo de la acción disciplinaria podía conocer que, si en la indagación preliminar la autoridad disciplinaria encontraba que se cumplían con las exigencias sustanciales para proferir pliego de cargos, se podría citar a audiencia. Así, «[d]esde el comienzo [era] claro para el funcionario encartado que, de existir prueba fehaciente de la configuración de la falta, [podría] aplicarse el procedimiento verbal», sin que ello vulnerara el derecho al debido proceso ni lo expusiera a una «incertidumbre jurídica-procesal» en razón a que podía saber que, ante la existencia de mérito en los elementos de prueba sobre la configuración de la falta y su eventual responsabilidad, el trámite a seguir era el verbal. A más de ello, se expuso lo que sigue:

«3.2.12. El reparo de falta de precisión y excesiva amplitud que, supuestamente, trae como consecuencia la posibilidad de que la autoridad disciplinaria decida

⁸⁹ Este fue derogado a partir del 9 de marzo de 2022 por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

de modo arbitrario el proceso que ha de aplicarse, queda contrarrestado por lo siguiente: (i) el propósito que busca alcanzar la norma es legítimo, desde el punto de vista constitucional, y concuerda además con las finalidades previstas en la Ley 734 de 2002; (ii) lo establecido en el inciso 3º del artículo 175 debe ser leído a la luz de lo dispuesto en el Libro I –contenitivo de los principios de los procedimientos disciplinarios sin excepción- y debe ser comprendido como una manera de agilizar las actuaciones disciplinarias, de modo que "en todo caso" distinto de los previstos en los incisos 1º y 2º del artículo 175 del CDU, "cualquiera que sea el sujeto disciplinado" si se dan los requisitos sustanciales para levantar pliego de cargos se puede citar a audiencia. Adviértase, de otra parte, que la eventualidad prevista en el inciso tercero acusado está precedida en el caso del procedimiento ordinario –que es en virtud de la imbricación que tiene lugar por mandato legal donde precisamente tiene aplicación el contenido normativo de dicho inciso–, de un conjunto de etapas que amplían las garantías de la persona disciplinada. Únicamente cuando se halla verificada objetivamente la falta y existe prueba que compromete la responsabilidad de la persona disciplinada, y sólo ante una eventualidad tal, puede el funcionario de conocimiento citar a audiencia.

[...]

3.2.14. No puede por consiguiente aducirse que el señalamiento del procedimiento a seguir en la actuación disciplinaria permanezca en la esfera subjetiva y eventualmente arbitraria de la autoridad judicial. En otras palabras, existen suficientes criterios en la Ley 734 de 2002 que permiten determinar la aplicación del proceso verbal, asegurando con ello el respeto por el derecho constitucional fundamental al debido proceso administrativo. Queda pues de relieve que –como lo indica la Vista Fiscal–, "no existe un amplio margen de discrecionalidad para el funcionario investigador, pues la norma busca que, cuando exista suficiente material probatorio que demuestre la comisión de la falta y que comprometa la responsabilidad del investigado, se abrevien los términos y se agilice el proceso, todo ello en aras de los principios de economía procesal y celeridad".»

101. En tal sentido, la ley permitió que la autoridad disciplinaria adelantara un trámite ágil siempre y cuando se cumpliera con dos requisitos: (i) cuando se halle verificada objetivamente la falta; y (ii) exista prueba que comprometa la responsabilidad de la persona disciplinada. En la sentencia proferida el 7 de mayo de 2020⁹⁰ se sostuvo que «desde la doctrina⁹¹ se ha precisado que el primer requisito se refiere a la demostración de la tipicidad y la ilicitud sustancial de la conducta, y el segundo a la categoría dogmática de la culpabilidad». En efecto, ello fue expuesto en el auto del 20 de junio de 2012, por medio del cual se formuló el pliego de cargos, en el cual la Sala Disciplinaria expuso lo que se transcribe a continuación:

«7. ADECUACIÓN DE LA ACTUACIÓN AL PROCEDIMIENTO VERBAL

Encuentra el despacho que en el caso presente es aplicable el procedimiento verbal consagrado en el capítulo primero, del título XI, del libro cuarto del

⁹⁰ Subsección A, radicación 27001-23-33-000-2013-00338-01(4885-14).

⁹¹ Cfr. JOHN HARVEY PINZÓN NAVARRETE, La culpabilidad en el derecho disciplinario, concepto y análisis de sus distintos problemas conforme a la compleja estructura de la responsabilidad, Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2016, tercera reimpresión 2019, p. 30.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

Código Disciplinario Único, por la causal prevista en el inciso tercero del artículo 175, que preceptúa lo siguiente:

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de la investigación estuvieran dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.

Así las cosas, habiéndose practicado las pruebas ordenadas en la indagación preliminar y encontrándose presentes los requisitos previstos en el artículo 162 del Código Disciplinario Único para proferir pliego de cargos -esto es, cuando «esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado»-, es procedente citar a audiencia pública al disciplinado EDUARDO CARLOS MERLANO MORALES.»

102. Para la Sala, tal como lo sostuvo la entidad demandada, se cumplió con el requisito de que existiera el material probatorio suficiente que comprometiera la responsabilidad de Eduardo Carlos Merlano Morales, pues en la indagación preliminar -iniciada por auto del 24 de mayo de 2012- se surtieron las siguientes actuaciones:

102.1. El 31 de mayo de 2012 se practicó visita especial en el Comando de la Policía Metropolitana de Barranquilla, en la cual se recaudaron -entre otras- las siguientes pruebas:

102.1.1. Orden de servicio 0039 del 11 de mayo de 2012⁹²: en el puesto de control de alcoholemia para el 12 de mayo y madrugada del 13 de mayo se encontraban⁹³: intendente Chewing Mora Mario, así como los patrulleros Babilonia Cujia, Delgado Fajardo, Escobar Carmona, Niño Héctor, Tamara Castro, Vega Begambre (alcohosensor), González Camilo, Ruiz Pacheco, Saavedra Velásquez y Triana Plazas.

102.1.2. Informe rendido el 14 de mayo de 2012 por el patrullero Werlin Wilmar Escobar Carmona⁹⁴:

«[...] me permito informar a mi Coronel, la novedad ocurrida el día 13 de mayo del presente año siendo las 02:00 horas aproximadamente, en el puesto de control de alcoholemia ubicado en la calle 72 con carrera 46, donde se detuvo el vehículo tipo campero de servicio particular de placas KFQ-354, el cual lo conducía el señor senador EDUARDO CARLOS MERLANO [...], a quien se le solicitaron los respectivos documentos, entregando cedula de ciudadanía, licencia de tránsito y Soat, al preguntarle por la licencia de conducción me manifiesta que no tiene licencia, en ese momento se le dice al conductor que se realizara la prueba de alcoholemia, ya que **se encontraba en aparente estado de embriaguez**, el cual se niega rotundamente a realizarse dicha prueba, expresando que no lo respetaban y que nosotros no éramos nadie para detenerlo y que no sabía lo que íbamos a hacer ya que su vida corría

⁹² Anexo 2, folio 65.

⁹³ Anexo 2, folio 68.

⁹⁴ Anexo 2, folio 71.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

peligro, fue allí cuando dicho conductor se retira del lugar y deja abandonado a su vehículo y a sus tres acompañantes.

Al transcurso de diez minutos regresa al lugar, manifestando que él había hablado con los altos mandos de la policía y que debíamos entregarle su vehículo, inmediatamente reportan de la central de radio al comandante del puesto de control señor Intendente CHEWING MORA MARIO que el dieran manejo al procedimiento y darle luz verde al vehículo, fue allí donde se procede a realizar la orden de comparendo N° 0391274 por infracción B-01 (No portar licencia de conducción) permitiendo que el señor se retirara sin poder practicar la prueba de alcoholemia.

Cabe anotar que dicho conductor antes de retirarse del lugar se dirige hacia todos los integrantes del puesto de control tomando los números de chalecos y placa, manifestando que esto no iba a quedar así, cabe agregar que al señor senador de la república nos e le agredió ni verbal ni físicamente, si no que se estaba realizando un procedimiento basado en la ley 769 del 2002 reformada por la Ley 1383 del 2010» [sic].

102.1.3. «Libro control videocámara» de la Sección de Tránsito y Transporte de Barranquilla⁹⁵:

«[02:00 – Anotación realizada por Werlin Wilmar Escobar Carmona] A la hora y fecha se deja constancia que se para el vehículo de placas KFQ-354 conducido por el señor Eduardo Carlos Merlano [...] se le pide documentación del vehículo y este no portaba la licencia de conducción y a su vez al parecer se encontraba con aliento alcohólico y se le dice que va a realizar una prueba y dice que no se la hace porque era senador y que merecía respeto inmediatamente el señor se altera y deja su vehículo tirado con dos familiares, pasado 5 minutos regresa nuevamente y manifiesta que éramos unos arbitrarios y que va a hablar con las autoridades máximas de la policía que esto no se va a quedar así amenazando a los funcionarios del puesto de control, después viene un señor teniente de la central dándonos la orden de que no icieramos el procedimiento y que lo dejaramos ir de igual manera J100 manifiesta lo mismo por el canal privado de la central de igual manera no se maltrato física ni psicológicamente a su vez decistio del procedimiento dejandolo ir con sus vehículo y ocupantes, cae agregar que se realizó un video de procedimiento con esta señor senador.» [sic]

102.1.4. Minuta de anotaciones del jefe de turno del Centro Automático de Despacho de la Policía Metropolitana de Barranquilla⁹⁶:

«[13/05/12, anotación, 3166906928] A la hora llama un Sr Senador de nombre Eduardo Carlos Merlano quien me manifiesta que en un puesto de control unos policías lo pararon, el se identifica como senador y estos le contestan que eso a ellos no les importa y que lo [ilegible] y le van a inmovilizar el carro, proceda a mandar a mi Teniente Pineda de la Estación Norte para que se apersona del caso y le de el manejo necesario de igual forma comunico a mi Te Ayala para que se apersona también, cabe anotar que el procedimiento fue realizado por el PT Escobar Carmona Wilmar, de esto también le informe a mi Jz [ilegible] Carrero.» [sic]

⁹⁵ Anexo 2, folio 76.

⁹⁶ Anexo 2, folio 83-84.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

102.2. Se practicaron en audiencia las declaraciones bajo juramento de John Mario Ayala Mariño⁹⁷, Mario Enrique Chewing Mora⁹⁸, Frans Mauricio Granada⁹⁹, Daniels Aviles Roberto Carlos¹⁰⁰, Luis Ángel Pineda Pabón¹⁰¹, Víctor Alfonso Tamara Castro¹⁰², Camilo Eduardo González¹⁰³, Gonzalo Carrero Pérez¹⁰⁴, Manuel Jovany Delgado Fajardo¹⁰⁵, Werlin Wilmar Escobar Carmona¹⁰⁶, Víctor Manuel Vega Begambre¹⁰⁷, Braulio José Babilonia Cujia¹⁰⁸, Edwin Saavedra Velásquez¹⁰⁹, Raúl Alberto Triana Plazas¹¹⁰, Héctor Gustavo Niño¹¹¹, Óscar Eduardo Ruiz Pacheco¹¹², todos miembros de la Policía Nacional, quienes manifestaron al unísono que al demandante se le requirió la prueba de alcoholemia y se negó, no portaba su licencia de conducción y el trato dispensado en el procedimiento fue respetuoso.

102.3. Aunado a lo anterior, aseguraron que el senador Merlano (i) cometió actos de intimidación al pedirles los números de chalecos y placas, pues tuvieron temor de las consecuencias que podía conllevar una queja presentada por él; (ii) reiteró en múltiples ocasiones que se trataba de un senador de la República y que había obtenido 50.000 votos, por eso, era una «falta de respeto» que se le requiriera la prueba de alcoholemia; (iii) solicitó que se llamara a los superiores del patrullero y que «no pasaba nada»; (iv) en virtud de la llamada al 123, el Centro Automático de Despacho -CAD- envió un oficial a verificar el supuesto maltrato por él manifestado; y (v) en virtud de una orden impartida al intendente Mario Chewing Mora, se dio «luz verde al vehículo» y por eso no se culminó el procedimiento de inmovilización preventiva, como se expondrá con más detalle en acápites posteriores.

102.4. El 4 de junio de 2012 se realizó la copia de los siguientes documentos:

102.4.1. La grabación de audio de la llamada desde el teléfono 316 690 69 28 a la línea de emergencia 123 del 13 de mayo de 2012 [el diálogo sostenido se transcribirá más adelante].

102.4.2. Videos de los hechos, en los que se escuchan, por ejemplo, las siguientes

⁹⁷ Anexo 2, folio 87.

⁹⁸ Anexo 2, folio 88.

⁹⁹ Anexo 2, folio 89.

¹⁰⁰ Anexo 2, folio 90.

¹⁰¹ Anexo 2, folio 91.

¹⁰² Anexo 2, folio 92.

¹⁰³ Anexo 2, folio 93.

¹⁰⁴ Anexo 2, folio 94.

¹⁰⁵ Anexo 2, folio 95.

¹⁰⁶ Anexo 2, folio 96.

¹⁰⁷ Anexo 2, folio 128.

¹⁰⁸ Anexo 2, folio 129.

¹⁰⁹ Anexo 2, folio 130.

¹¹⁰ Anexo 2, folio 131.

¹¹¹ Anexo 2, folio 132.

¹¹² Anexo 2, folio 133.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

afirmaciones del senador Merlano¹¹³: «llamemos al coronel, llamemos a su superior y no pasa nada»; «cómo le va a hacer a un senador de la República una prueba»; «llamemos al coronel y yo hablo con el coronel», «a mí nunca me habían parado aquí en Barranquilla con mi carné, yo soy senador de la República, yo soy senador de la República»; «me tiene triste esta vaina, que esta credencial no sirva para nada, mire, yo soy senador de la República»; «50.000 personas votaron por mí y ustedes me van a faltar a este respeto, por Dios, eso qué es, se los digo de buena manera, muchachos, a mí me parece que ustedes, o no conocen realmente lo que es el sector público».

103. En línea con lo anterior, se considera que, de las pruebas recaudadas hasta ese momento, se podía deducir que Eduardo Carlos Merlano Morales acudió a su investidura de congresista para rehusarse al requerimiento efectuado por los patrulleros de la Policía Nacional -prueba de alcoholemia- y, además, acudió a palabras intimidatorias para evitar la inmovilización preventiva del vehículo; ello quiere decir que sí se cumplía con el primer requisito previsto en la norma, tal como se expuso en el pliego de cargos:

«Analizadas todas las pruebas testimoniales de aquellos uniformados que participaron en el procedimiento llevado a cabo en la madrugada del domingo 13 de mayo de 2012, en el que se vio involucrado el senador EDUARDO CARLOS MERLANO, en conjunto con las demás evidencias probatorias, esta Sala puede concluir lo siguiente:

1. Que en el puesto de control de alcoholemia dispuesto por las autoridades de policía de la ciudad de Barranquilla, en la madrugada del referido día, fue detenido el senador EDUARDO CARLOS MERLANO MORALES, quien conducía un vehículo en aparente estado de embriaguez y sin portar la licencia de conducción. Aquí vale la pena resaltar que ese posible estado de embriaguez fue advertido directamente por los patrulleros ESCOBAR CARMONA, GONZÁLEZ CAMILO y NIÑO HÉCTOR GUSTAVO, quienes manifestaron que el senador sí tenía aliento alcohólico, como los tres uniformados que estuvieron más cerca y como los que más interactuaron con el senador.
2. Que, al no portarse la licencia de conducción y al haber un posible estado de embriaguez, los policías le solicitaron al senador MERLANO que se hiciera la prueba de alcoholemia que descartara ese estado, frente a lo cual el señor EDUARDO CARLOS MERLANO se negó aduciendo su investidura de senador de la República.
3. Que, al no quererse hacer la prueba el senador MERLANO, los policías que conocieron directamente el caso procedieron a dar la orden de inmovilizar preventivamente el vehículo. Todos los uniformados sabían que el procedimiento de inmovilización era procedente y ajustado a derecho, ya que la persona que no quería hacerse dicha prueba voluntariamente, y que la justificación de tal proceder se encontraba amparada en un concepto expedido por el Ministerio de Transportes. En virtud de algunas declaraciones, a lo puesto de presente por la defensa del disciplinado en un testimonio y a lo que se consultó en la página web del Ministerio de Transportes el concepto que justifica la inmovilización

¹¹³ CD 58.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

preventiva del vehículo es el número 21336 del 18 de abril de 2008, suscrito por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Transportes. Inclusive, en la misma página del Ministerio de Transportes, obra otro concepto del 3 de mayo de 2010, en el mismo sentido.

4. Que el senador EDUARDO CARLOS MERLANO, en un primer momento, se retiró del vehículo por un término entre cinco a diez minutos aproximadamente, al cabo de los cuales regresó para interferir en la inmovilización con una grúa que se le iba a hacer al vehículo que el senador venía conduciendo.
5. Que durante la permanencia del senador MERLANO en el procedimiento policivo, este desplegó los siguientes actos: [...] [persuasión, intimidación y amenaza]
6. Que en virtud de la llamada que hizo EDUARDO CARLOS MERLANO al Centro Automático de Despacho, por la línea de emergencia 123 y en la que denunció un maltrato a cargo de los Policías que no fue cierto, siempre y en todo momento acudiendo a la investidura de senador de la República y utilizando una línea y equipo celular que le fue asignado por el Senado de la República, se originó que un oficial de la Policía, el subteniente PINEDA, acudiera al sitio de los hechos para verificar lo que estaba pasando. Este hecho y las llamadas que recibió el intendente CHEWING, originadas por la queja del senador MERLANO sobre la base de unos hechos que no fueron ciertos, siempre y en todo momento acudiendo a la investidura de senador, fueron las que imposibilitaron que los policías continuaran con el procedimiento, el cual consistía en la inmovilización preventiva del vehículo que conducía el senador EDUARDO CARLOS MERLANO.

En ese orden de ideas está demostrado que el señor EDUARDO CARLOS MERLANO, acudiendo a la investidura de senador de la República, para la madrugada del domingo 13 de mayo de 2012, influyó en miembros de la Policía Metropolitana de Barranquilla, para que no se continuara con el procedimiento preventivo de inmovilización del vehículo que él conducía sin licencia de conducción y en posible estado de embriaguez, comportamiento que posiblemente se configuró en una falta disciplinaria gravísima [...]».

104. Igualmente, se acreditó el requisito consistente en que estuvieran dados los presupuestos sustanciales para proferir pliego de cargos, es decir, que se demostrara la tipicidad y la ilicitud sustancial, tal como se anotó en el pliego de cargos:

104.1. Tipicidad: la investigación se inició por la falta gravísima prevista en el numeral 42 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 que consistía en «influir en otro servidor público, prevaleciéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero», tipo que se encontraba objetivamente demostrado, pues de las pruebas se deducía que el aquí demandante *influyó* para que los uniformados no continuaran con el procedimiento preventivo de inmovilización del vehículo que conducía y, además, por las siguientes acciones:



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

«[...]

1. Actos consistentes en persuadir a los uniformados, manifestándoles constantemente que él era senador de la República, que de algo tendría que servir la credencial de un senador y que él había sacado cincuenta mil votos. Igualmente, el senador llamó a la línea de emergencia 123, desde el celular que le fue asignado por el Senado de la República, en donde conversó con los intendentes GRANADA y DANIEL a quienes les mintió sobre un maltrato a cargo de los policías, siempre y en todo momento valiéndose de la investidura de senador, lo que originó que un oficial se dirigiera al lugar, lo que fue una de las causas determinantes para que los policías de tránsito no culminaran el procedimiento.
2. Actos de intimidación, al decirles a los policías que le faltaban al respeto y que ellos no sabían nada del sector público; solicitándoles insistentemente que llamaran a los superiores para así eludir el procedimiento que hacían los policías de tránsito.
3. Actos de amenaza, al desafiar, amenazar y maltratar verbalmente a los Policías, diciéndoles que les iba a anotar el número de placas y chalecos para interponer una queja y afirmándoles que habían cometido faltas disciplinarias y conductas irregulares, cuando es claro conforme a todas las pruebas que ello no fue cierto.

[...]».

104.2. Ilicitud sustancial: influir en otros servidores públicos acudiendo a la investidura de senador de la República «haría que principios como la moralidad pública, la imparcialidad y neutralidad, que deben observar todos los servidores públicos, se vieran seriamente cuestionados». A esto se añadió: «[s]e trata nada más y nada menos que de una falta que corresponde a una de tantas formas de indebida influencia, establecida por el legislador a título de falta gravísima, comportamiento que al cometerse abusando del cargo afecta seriamente los principios de la función pública. Siendo la tipicidad disciplinaria la adecuación de una conducta al incumplimiento de una norma con estructura de regla, dicha inobservancia lleva a la afectación de otras normas superiores con estructura de principios como lo son los que procuran la buena marcha y el correcto funcionamiento de la función pública, pilares que están ligados al ejercicio del deber funcional que le asiste a todo servidor público.»

104.3. En línea con lo expuesto, la Sala considera que lo anterior estuvo enmarcado a la legalidad, pues en el expediente disciplinario existía suficiente material probatorio que evidenciaba la comisión de la falta gravísima, lo cual era indispensable para que la investigación pudiera adelantarse a través del procedimiento verbal. Ello, sumado a que en el curso del procedimiento se respetaron las garantías constitucionales del disciplinado, entre ellas, la facultad que tenía de solicitar pruebas, controvertirlas y presentar el recurso de reposición contra las decisiones adoptadas por la autoridad, como en efecto ocurrió.

104.4. Agregase que la Corte Constitucional -en la sentencia *supra* citada- consideró que la decisión de adelantar la investigación a través del trámite verbal no supone



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

recorte alguno del derecho de defensa; además, que a este se aplican «estrictamente los principios y garantías establecidas en el Libro I de la Ley 734 de 2002 así como las consignadas en la Constitución Política [...]» y que, de cualquier modo, no debe comprenderse que la extensión del proceso pueda «tener como consecuencia una mayor garantía en el debido proceso y ello por cuanto se trata de casos en los que existen elementos de prueba robustos y objetivos que permiten a la autoridad disciplinaria tener certeza suficiente sobre la configuración de la falta. De esta manera, la extensión del procedimiento lo que hace es dilatar en el tiempo una decisión que debe ser rápida y eficaz sin agregar nada más, pues ya el funcionario tiene claridad en relación con la estructuración de la falta».

104.5. En consecuencia, como la decisión adoptada por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación tuvo fundamento legal y probatorio, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

2.4.3. La congruencia del pliego de cargos y el fallo disciplinario

105. El artículo 161 de la Ley 734 de 2002 previó que la decisión mediante la cual se formularan cargos al investigado debía contener (i) la descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó; (ii) las normas presuntamente violadas y el concepto de violación, concretando la modalidad específica de la conducta; (iii) la identificación del autor o autores de la falta; (iv) la denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta; (v) el análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados; (vi) la exposición fundada en los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con el artículo 43 ibidem; (vii) la forma de culpabilidad; y (viii) el análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

106. Al respecto, esta Sección ha considerado que «todo cargo disciplinario debe responder a lo que la teoría, en otras expresiones del derecho sancionador, ha definido como una “imputación válida”¹¹⁴ [...]» frente a lo cual debe cumplirse con los siguientes requisitos:

«[...]»

- Imputación clara:

«[C]uando el imputado puede comprender cabalmente cuál es la acción que se le atribuye y el resultado que se le recrimina [...]; es necesario formularle una imputación suficientemente asertiva, exenta de ambigüedades que le impidan saber por qué razón se lo investiga [...]».¹¹⁵ En materia disciplinaria, la expresión acción significa conducta, para comprender tanto la acción como la omisión, mientras que el resultado será una cuestión excepcional, si se está en presencia

¹¹⁴ Seguí, Ernesto. Imputación, Congruencia y nulidad en el proceso penal. Nova Tesis. Editorial Jurídica. Argentina. 2010. p. 20.

¹¹⁵ Ibidem.



de una falta que lo requiera¹¹⁶ .

- Imputación precisa:

Se requiere la exactitud tanto de los aspectos objetivos como subjetivos¹¹⁷ de la falta disciplinaria, frente a lo cual es necesario puntualidad y rigurosidad. Puntualidad frente a los hechos, en tanto que la rigurosidad se refiere al rol que se le atribuye al imputado para que conozca la conducta que se le recrimina¹¹⁸ .

- Imputación circunstanciada y específica:

Relacionada con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Este es uno de los aspectos más visibles de la imputación disciplinaria (numerales 1 y 2, art. 163 del CDU), pues «resulta impensable una conducta atemporal, inespacial o amorfa»¹¹⁹

- Imputación integral:

Debe contener todos los elementos que caracterizan el hecho o la conducta, pues la imputación no se satisface con consideraciones parciales, ni con la simple atribución de un rol al sujeto¹²⁰ .

- Imputación propia:

«En el proceso solo se puede imputar a un sujeto los resultados de una acción cuando tuvo el dominio de esta, lo que lo hace responsable por vía causal de aquellos»¹²¹. En el proceso disciplinario, se exige que el servidor esté sometido al deber funcional y que este resulte infringido.

- Imputación de una conducta típica:

Es la correspondencia entre los elementos anteriores —que sumados equivalen a la imputación fáctica— con la denominada imputación jurídica, esta última que involucra los aspectos jurídicos más relevantes, como la clase de falta disciplinaria (gravísima, grave, o leve), la naturaleza del tipo (abierto o en blanco), si el comportamiento está relacionado con el cargo, función o servicio y si el precepto

¹¹⁶ «¿todavía podemos atrevernos a decir que el resultado nunca será importante para el derecho disciplinario? Desde luego que no, pero siempre que así lo disponga el legislador, para lo cual dicho resultado se convertirá en un elemento especial del respectivo tipo disciplinario. Ahora bien, esta consideración —insisto— es excepcional, pues por regla general, para la infracción disciplinaria, únicamente se necesitará el desvalor de acción. De manera muy gráfica: no es cierto que nunca importe el resultado, pues en unas faltas disciplinarias así se exige, pero tampoco lo es que toda falta disciplinaria requiera de un resultado o de una consecuencia, pues el fundamento de lo ilícito siempre será —por regla general, subrayo— el desvalor de acción o de conducta». [Negrillas fuera de texto]. Pinzón Navarrete, John Harvey. La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario: concepto, evolución y criterios teórico-prácticos para su correcto entendimiento. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez, 2018. pp.197

¹¹⁷ Seguí, Ernesto. Ob. cit. p. 23-

¹¹⁸ Ibidem, p. 23.

¹¹⁹ Seguí, Ernesto. Ob. cit. p. 27.

¹²⁰ «Con acierto puntualiza Vélez Mariconde que el requisito de que la imputación sea integral o completa significa la obligación de comunicar al imputado la totalidad de las circunstancias «jurídicamente relevantes» con el claro designio de que el imputado pueda oponer con eficacia sus medios defensivos a los del cargo». Alfredo Vélez Mariconde, citado por Seguí, Ernesto. Ob. cit. p. 31.

¹²¹ Seguí, Ernesto. Ob. cit. p. 44.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

normativo contempla o no el resultado como requisito típico¹²².

Así las cosas, son estos los requisitos sustanciales que deben estar presentes en toda decisión de cargos. Por ende, las imprecisiones formales o, incluso, la falta de técnica para formular un cargo no podrá considerarse como aspectos que desvirtúen una imputación válida.»

107. Siguiendo la metodología de la providencia citada, al revisar el pliego encuentra la Sala que todos los requisitos transcritos se encuentran satisfechos, en razón a que el cargo se formuló de la siguiente manera:

«Haber influido en miembros de la Policía Metropolitana de Barranquilla, tanto de uniformados que efectuaron un procedimiento policivo en un puesto de alcoholemia como en aquellos que laboraban en el Centro Automático de Despacho, valiéndose de la investidura de senador de la República, para que no se continuara con el procedimiento preventivo de inmovilización del vehículo que él conducía. Esta conducta tuvo lugar en la ciudad de Barranquilla, en la madrugada del día domingo, 13 de mayo de 2012, debido a que el senador MERLANO se negó a la prueba de alcoholemia requerida por los policiales, valiéndose igualmente de la investidura de senador. Los uniformados le solicitaron la prueba de alcoholemia y posteriormente trataron de inmovilizar el vehículo ante la negativa de la prueba, por considerar que el senador MERLANO posiblemente estaba en estado de embriaguez.

Con el anterior comportamiento, el señor EDUARDO CARLOS MERLANO, en su condición de senador de la República, posiblemente incurrió en la falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 42 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, que establece lo siguiente:

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

42. **Influir en otro servidor público, prevaliéndose de su cargo** o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía **para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa** o indirectamente **beneficio de cualquier orden para sí** o para un tercero. Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita.»

Dicho comportamiento se le imputa al disciplinado a título de dolo, en atención a las razones anotadas en la parte considerativa [...].

108. Asimismo, se expusieron todos los argumentos que daban claridad y precisión en la imputación:

Requisitos	Argumentos del pliego de cargos
Imputación clara	En su condición de senador de la República, se valió de su cargo para influir sobre los miembros de la Policía Metropolitana de Barranquilla, tanto los uniformados que efectuaron un procedimiento

¹²² Pinzón Navarrete, John Harvey. Ob. cit. p. pp. 197 a 209.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

	<p>policivo en un puesto de alcoholemia como en aquellos que laboraban en el CAD, a través de las siguientes acciones:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Actos consistentes en persuadir a los uniformados, manifestándoles que él era senador de la República, que de algo tendría que servir la credencial de un senador y que él había sacado 50.000 votos. Igualmente, la llamada a la línea de emergencia 123, la cual realizó con el celular que le fue asignado por el Senado de la República, a través del cual conversó con los intendentes Granada y Daniels a quienes les mintió sobre el maltrato a cargo de los policías, siempre y en todo momento valiéndose de la investidura de senador, lo que originó que un oficial se dirigiera al lugar. Esta situación y las llamadas efectuadas por el Centro Automático de Despacho al intendente Chewing fueron las causas determinantes para que los policías de tránsito no culminaran con el procedimiento.2. Actos de intimidación, al decirles que le faltaban al respeto y que ellos no sabían nada del sector público; solicitándoles insistentemente que llamaran a sus superiores para así eludir el procedimiento que hacían los policías de tránsito.3. Actos de amenaza, al desafiarlos y amenazarlos diciéndoles que les iba a anotar el número de placa y chaleco para interponer una queja y afirmándoles que habían cometido faltas disciplinarias, cuando es claro que eso no fue cierto.
Imputación precisa	<p>La influencia sobre los uniformados la ejerció Eduardo Carlos Merlano Morales prevaliéndose de la investidura de senador de la República para que no se continuara con el procedimiento preventivo de inmovilización del vehículo que conducía. Los uniformados le solicitaron la prueba de alcoholemia y posteriormente trataron de inmovilizar el vehículo ante la negativa de la prueba, por considerar que posiblemente estaba en estado de embriaguez.</p> <p>El procedimiento a seguir era el de inmovilizar el vehículo que el entonces senador conducía, sobre la premisa de que él se negó a hacerse la prueba de alcoholemia. En tal sentido y respaldados en un concepto del Ministerio de Transporte, el procedimiento a seguir era el de la inmovilización preventiva del vehículo.</p> <p>Para el momento de los hechos la prueba de alcoholemia no era obligatoria, pero ello en ningún momento significaba que Eduardo Carlos Merlano Morales, acudiendo a la investidura de senador de la República, estuviera habilitado para interferir en el procedimiento que los policías estaban a punto de llevar a cabo, procedimiento que no se culminó por las órdenes que recibió el intendente Chewing desde el Centro Automático de Despacho, el teniente Ayala John Mario y por la presencia del subteniente Pineda al lugar de los hechos, situaciones que se originaron por la influencia que ejerció acudiendo a la investidura de senador de la República.</p>
Imputación circunstanciada y específica	<p>La influencia de Eduardo Carlos Merlano Morales, valiéndose de su condición de senador, tuvo lugar en la ciudad de Barranquilla, en la madrugada del domingo 13 de mayo de 2012, cuando se desarrollaba un puesto de control de alcoholemia.</p>



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

Imputación integral	Eduardo Carlos Merlano, para la madrugada del 13 de mayo de 2012, influyó en miembros de la Policía Metropolitana de Barranquilla, valiéndose de la investidura de senador, para que no se continuara con el procedimiento preventivo de inmovilización del vehículo.
Imputación propia	La actuación, concepto o decisión que le podía generar beneficio al senador Eduardo Carlos Merlano era la de que no se le inmovilizara preventivamente el vehículo que él conducía. A la alternativa que acudió fue a la de influir en los policías por todos los medios a su alcance para salir bien librado del procedimiento preventivo que se disponían a efectuar los uniformados, como en efecto ocurrió, pues quedó demostrado que al senador no se le inmovilizó el vehículo y se pudo retirar del lugar posiblemente en un estado de embriaguez.
Imputación de una conducta típica	Falta gravísima de acuerdo con el numeral 42 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

109. La Sala observa que el pliego de cargos cumplió con los requisitos previstos en el artículo 161 de la Ley 734 de 2002. Ciertamente, la imputación se delimitó detalladamente al explicar cada uno de los elementos de la conducta reprochada, esto es la influencia sobre miembros de la Policía Nacional, valiéndose de su calidad de senador de la República, para obtener un beneficio relacionado con que no se inmovilizara preventivamente el vehículo en el procedimiento llevado a cabo en la madrugada del 13 de mayo de 2012 en un puesto de control ubicado en la ciudad de Barranquilla; incluso, se describieron los actos que comprendían dicha influencia.

110. Aunado a lo anterior, (i) en el concepto de violación se reprochó la conducta prevista en el numeral 42 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 sobre el cual se erigió la argumentación para realizar la imputación; y (ii) hizo un análisis de las pruebas testimoniales y documentales que reposaban en el plenario y que fundamentaron el cargo formulado y que, hasta ese momento, comprometían la responsabilidad del investigado.

111. Ahora bien, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que «el debido proceso administrativo impone a la autoridad disciplinaria entre otros aspectos, sancionar al disciplinado exclusivamente por la comisión de los hechos objeto de reproche disciplinario inicialmente imputados, y no por unos diferentes, esto con el claro propósito de proteger el derecho de contradicción y defensa de este, esta garantía ha sido denominada [...] como principio de congruencia»¹²³, el cual se refiere a la «correspondencia que debe existir entre dichas providencias en la denominación jurídica que se endilga al disciplinado»¹²⁴.

112. Al revisar el fallo de única instancia proferido por la Sala Disciplinaria de la

¹²³ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 1 de agosto de 2018, radicación 25000-23-42-000-2013-06148-01 (0491-2017).

¹²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección a, sentencia del 10 de noviembre de 2016, radicación 11001-03-25-000-2011-00651-00(2542-11).



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

Procuraduría General de la Nación se verifica que se resolvió declarar responsable disciplinariamente a Eduardo Carlos Merlano Morales de la falta gravísima contenida en el numeral 42 del artículo 48 del Código Disciplinario Único y cometida a título de dolo, con fundamento en que «el senador de la República EDUARDO CARLOS MERLANO MORALES, para la madrugada del día domingo, 13 de mayo de 2012, influyó en miembros de la Policía Metropolitana de Barranquilla, valiéndose de la investidura de senador de la República, para que no se continuara con el procedimiento preventivo de inmovilización del vehículo que él conducía».

113. Igualmente, en la misma línea del pliego de cargos, sostuvo que el aquí solicitante ejecutó los actos de (i) *persuasión* manifestándoles constantemente que era senador de la República, que de algo tendría que servir la credencial de senador y que él había obtenido 50.000 votos, aunado a que en la llamada a la línea 123 expuso una ficticia situación de maltrato; (ii) *intimidación* al decirles que le faltaban al respeto y que ellos no sabían nada del sector público, además, les solicitó insistentemente que llamaran a sus superiores para así eludir el procedimiento que hacía la autoridad de tránsito; y (iii) *amenaza* al decirles que iba a anotar los números de placa y chaleco para interponer una queja y que habían cometido faltas, cuando no fue cierto. Asimismo, sostuvo que «la actuación o decisión que le podía generar beneficio al senador EDUARDO CARLOS MERLANO era la de que no se le inmovilizara preventivamente el vehículo que él conducía».

114. Así las cosas, se constata que la entidad acató la correspondencia o congruencia del fallo con el pliego de cargos y que se respetó el derecho al debido proceso de Eduardo Carlos Merlano Morales, sin dejar de lado que, además, hizo el análisis crítico de las pruebas aportadas y resolvió cada uno de los argumentos expuestos por la defensa.

115. Ahora bien, la parte demandante alegó que, al resolver el recurso de reposición contra el fallo, la entidad demandada cambió la posición al justificar el error de apreciación de la defensa en que el fundamento de la función policial no eran los conceptos emanados del Ministerio de Transporte, sino del artículo 2 de la Constitución; además, que no se trataba de una sanción.

116. Lo primero que ha de precisarse es que, en efecto, al resolver el recurso de reposición, la Sala Disciplinaria sostuvo que la inmovilización no era una sanción, en razón a que «su objeto no [era] sancionar, sino prevenir la causación de daños a la vida y a los bienes»; sin embargo, ello en manera alguna puede considerarse como una variación de las razones expuestas en el fallo, pues de este no se puede extraer ni siquiera la insinuación de que la inmovilización se debía entender como una sanción. Por el contrario, la entidad ya había sostenido reiteradamente que se trataba de una decisión de carácter *preventivo* como se lee a continuación:

«En ningún momento, la Sala ha considerado que la inmovilización preventiva del vehículo constituía una sanción que estuviera contemplada como infracción en el Código Nacional de Tránsito. La inmovilización preventiva fue una decisión



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

prudente que tomaron los policías al ver que posiblemente el senador se encontraba en estado de embriaguez y que dicho estado no se podía descartar ante la negativa de hacerse la prueba de alcoholemia, lo cual indubitablemente era su derecho.

[...]

Al respecto, la Sala considera que en los anteriores argumentos existen contradicciones y que muchos de ellos se traen de manera descontextualizada. En efecto, mientras la defensa dice que no se puede hacer bajar a una personalidad pública del vehículo, sostiene al mismo tiempo que debe ser llevado a un sitio seguro como un CAI o a un Comando, por lo que el reparo obvio es que para llevarlo al sitio que menciona la defensa necesariamente debe descender del vehículo. Ahora bien, el video y las demás pruebas demostraron que el senador estaba en un sitio seguro, aspecto que en otro apartado reconoció la defensa, y rodeado de una decena de policías en un puesto de control de alcoholemia. Igualmente, no puede sostenerse que los policías sometieron al senador a que se hiciera la prueba de alcoholemia porque al final ella no se tomó. Además, si hubiese existido ese sometimiento habrían sucedido dos cosas: una, se la hubiera practicado y a esta altura se sabría con el grado de certeza si el senador iba o no embriagado; y dos, no podía haberse dado la inmovilización preventiva del vehículo, porque al practicarse la prueba los dos caminos posibles eran los siguientes: retirarse del lugar, en el evento de que la prueba fuera negativa, o inmovilización del vehículo ahí sí como sanción, si la prueba era positiva.»

117. En segundo lugar, es cierto que la Procuraduría citó el artículo 2 de la Constitución Política -el cual no fue expresamente mencionado en el fallo- y que, seguidamente, expuso lo siguiente:

«Y es que el artículo 2 de la Carta Política de Colombia: son fines del Estado [...] las autoridades de la República están instituidas. [...] de esta forma, la inmovilización preventiva que no pudieron ejecutar los patrulleros era el acto prudente para cumplir con su deber funcional de proteger la vida y los derechos constitucionales que aquí se plasman en el artículo 2 de la Constitución, más aun tratándose de operativos de control de alcoholemia en los que se busca evitar la alta accidentalidad que presenta el país por la ocurrencia de hechos en los cuales se ven involucrados conductores y lo digo de forma pedagógica, conductores que pueden estar incursos en grados de sospecha de alcoholemia o que se encuentran embriagados».

118. Sin embargo, considera la Sala que dicha aseveración, en vez de variar la posición inicialmente expuesta, lo que hizo fue reforzar y ratificar la afirmación incluida en el fallo, relacionada con que esa medida *preventiva* garantizaba la seguridad de los ciudadanos y la protección del interés general, esto es:

«De la misma manera, la Sala reitera una vez más que no es cierto que la estructuración de la falta estuvo dada por el hecho de la negación al sometimiento de la prueba de alcoholemia y que dicha negación llevaba a una sanción en la forma que lo establecía el concepto del Ministerio de Transportes. Por una parte, en lo que consistió la estructuración de la falta fue en la indebida influencia que ejerció el senador acudiendo a su investidura de senador. Por la otra, la inmovilización preventiva del vehículo no era una sanción establecida



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

en el Código Nacional de Tránsito, sino simplemente una medida tendiente a garantizar la seguridad de los ciudadanos y de protección del interés general, medida que ha ilustrado la Sala como un recurso al cual podían acudir los policías, porque se repite que bastaría únicamente con la negativa de cualquier conductor a hacerse la prueba de alcoholemia y en todos estos los casos las autoridades tendrían que resignarse a que una persona en posible estado de embriaguez continuara conduciendo.» [sic]

119. Se recuerda que el recurso de reposición tiene como objeto que el mismo funcionario que expidió el acto pueda corregir los errores de juicio y, eventualmente, pueda revocar o modificar la decisión. Este se provoca por el actuar del interesado a través de las razones de disenso debidamente argumentadas de cara a aquellas que sirvieron de sustento a la decisión.

120. En ese orden, nada impide que la autoridad acuda a argumentos similares para reforzarla o, en caso contrario, varíe la motivación al considerar que al recurrente le asiste razón. En criterio de la Sala, tratándose de la primera hipótesis, no puede ser otra la forma para resolver el recurso, pues carecería de toda lógica que la autoridad tuviera que limitarse a transcribir o reiterar lo ya dicho.

121. En consecuencia, como lo expuesto en la providencia que resolvió el recurso de reposición guardó estrecha relación con lo sostenido en el fallo y tuvo el mismo fin, esto es que la función preventiva tenía por objeto garantizar la seguridad y vida de los ciudadanos, no puede entenderse como una variación en el criterio que afectara las garantías y derechos constitucionales del investigado.

122. En tercer lugar, tampoco es cierto que la Procuraduría variara su criterio y descartara los conceptos expedidos por el Ministerio de Transporte. Al revisar el fallo de única instancia se observa que expresamente se indicó que:

122.1. «Más que entender esta decisión como una potestad en cabeza del sujeto pasivo de la conducta —como lo señaló la defensa—, considera la Sala que los miembros de la Policía tenían la posibilidad de proceder a inmovilizar el vehículo de un conductor que probablemente estaba en estado de embriaguez, decisión que se insiste no fue arbitraria, y más cuando ella estaba soportada en conceptos proferidos por el Ministerio de Transporte, que aunque no obligaban tampoco significaba que no se pudiera acudir a ellos, pues las consideraciones plasmadas en los aludidos conceptos eran criterios orientadores para resolver el procedimiento».

122.2. «Si había ausencia de regulación y si la prueba de alcoholemia no era obligatoria, las autoridades podían tomar una medida como estas a fin de proteger la vida e integridad de todas las personas incluyendo la del mismo conductor».

122.3. El deber funcional consistió en cumplir con la orden de servicios 0039 -por la cual se fijó el puesto de control de alcoholemia- «y específicamente en aquellas actividades concernientes a este, entre ellas solicitar a los conductores la documentación de los vehículos y licencias de conducción, el solicitar la prueba de



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

alcoholemia y todas aquellas concernientes a esta labor, entre la que se destacó el poder inmovilizar los respectivos vehículos de manera preventiva cuando los conductores se negaban a la realización de dicha prueba y posiblemente estaban en estado de embriaguez».

123. Ciertamente, estos razonamientos se mantuvieron -aunque, con otras palabras- al resolver el recurso de reposición así:

«Ahora bien, se pregunta la Sala, ¿qué debían hacer los patrulleros ante la sospecha de embriaguez? La Sala responde que lo que debían hacer era cumplir el deber funcional y este deber era hacer lo necesario para proteger la vida. Entre esos deberes se encontraba, entonces, la decisión de inmovilización que se encontró amparada en el concepto. [...] Los conceptos tienen validez y estos orientan el deber funcional de proteger la vida y la seguridad de todos los ciudadanos tal y como se dice en el fallo, en síntesis, los conceptos del Ministerio de Transporte no constituyen el deber funcional de los policías, como se dijo en el fallo, orientan a los patrulleros para cumplir con diligencia y prudencia su deber de proteger la vida y seguridad del senador y de los demás ciudadanos que, además de estar consignado en la orden de servicios, se constituye en un deber previsto en la Carta política.»

124. Lo anterior basta para señalar que la Procuraduría, tanto en el fallo como al resolver el recurso de reposición, mantuvo su criterio respecto de la actuación *preventiva* -como deber funcional- que iban a desarrollar los uniformados, así como la naturaleza orientadora -no vinculante- de los conceptos del Ministerio de Transporte; en consecuencia, el cargo de nulidad no está llamado a prosperar.

2.4.4. Vulneración al debido proceso por omitirse la vinculación de los uniformados a la investigación

125. En la demanda se afirmó que se vulneró el derecho al debido proceso del actor porque si fue reprochado por haber influido sobre los policías, la sanción debió recaer en estos, pues accedieron a realizar la conducta buscada por el sujeto activo. Ello, en razón a que se trataba de un tipo de falta en la que incurría quien ejerció la influencia como quien accedió a ella.

126. El artículo 29 de la Constitución Política prevé que el debido proceso deberá aplicarse a *toda clase* de actuaciones judiciales y administrativas. Además, que (i) nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; y (ii) quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento, a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

127. En términos de la Corte Constitucional¹²⁵, el debido proceso en sede administrativa comprende lo siguiente: «**(i)** ser oído durante toda la actuación, **(ii)** a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, **(iii)** a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, **(iv)** a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, **(v)** a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, **(vi)** a gozar de la presunción de inocencia, **(vii)** al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, **(viii)** a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y **(ix)** a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso».

128. Entonces, el debido proceso se conforma por garantías procedimentales y sustanciales; las primeras que corresponden a la observancia de las formas de cada juicio, mientras que las segundas se concretan en la legalidad de la falta y sanción disciplinaria, la defensa, publicidad, contradicción y la posibilidad de solicitar las pruebas¹²⁶.

129. Revisado el expediente disciplinario y de acuerdo con lo señalado en acápites precedentes, la Sala encuentra que todas las garantías previstas en el artículo 29 de la Constitución Política fueron cumplidas por la Sala Disciplinaria, pues adelantó el trámite en cumplimiento de la delegación otorgada por el procurador general de la Nación; la investigación se adelantó a través de un procedimiento ágil avalado por la Ley 734 de 2002; y se otorgaron todas las oportunidades para que el investigado, a través de sus representantes, presentara los recursos contra las decisiones adoptadas y ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

130. Ahora, si bien es cierto que de conformidad con el artículo 3 de la Ley 734 de 2002 la Procuraduría General de la Nación era titular del ejercicio preferente del poder disciplinario, también lo es que no vincular a los uniformados no vulneró las garantías fundamentales del aquí demandante ni desdibujó su responsabilidad, máxime si se tiene en cuenta que la falta imputada, aunque es de doble vía, es decir, requiere la existencia de un sujeto activo y de uno pasivo, para que se configure basta con que se demuestre el verbo rector, esto es *influir*, el cual, en términos de la Real Academia Española significa «[e]jercer predominio o fuerza moral», es decir, se materializa con el simple acto de presentar la condición de servidor público sin que adquiera relevancia el impacto o consecuencia en el destinatario; dicho de otro modo, no se requiere la consecución del resultado, razón suficiente para señalar que no era imprescindible la vinculación de los policiales. Así lo sostuvo esta corporación en sentencia del 10 de octubre de 2013¹²⁷:

«La Sala discrepa de esta lectura del tipo disciplinario en comentario. Dispone el artículo 42.48 de la Ley 734 de 2002 que constituirá falta gravísima el *“influir en*

¹²⁵ Sentencia C-980 de 2010

¹²⁶ Ver entre otras: Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia proferida el 6 de octubre de 2016. Demandante: Piedad Córdoba. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00681-00 (2362-2012)

¹²⁷ Sección Segunda, Subsección A, radicación 11001-03-25-000-2011-00201-00 (0675-2011).



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

otro servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero. Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita”.

Se desprende del tenor literal de esta norma que el verbo rector de la conducta allí tipificada es “influir”, y que dicho verbo rector está cualificado por dos elementos, uno objetivo –el hecho de que la influencia se realice “prevaliéndose” de un cargo, una función o una jerarquía determinadas y verificables- y uno subjetivo –la *finalidad o propósito* que se busca con los actos de influencia, a saber, la consecución de una actuación, concepto o decisión que le pueda beneficiar directa o indirectamente-. No es necesario traer a juicio elementos hermenéuticos adicionales para concluir que yerra el demandante cuando pretende que este tipo disciplinario se interprete como un tipo de resultado que exige la adopción efectiva de la actuación, concepto o decisión por parte del servidor público influido, y la obtención efectiva del beneficio, para configurarse; tal interpretación es contraria al texto mismo de la norma.

En criterio de la Sala, si hubiera sido voluntad del legislador exigir la obtención efectiva de la actuación, concepto o decisión y del beneficio de allí derivado como uno de los elementos que configuran el tipo disciplinario, no habría utilizado las palabras “*para conseguir...*”, sino “*y conseguir*”, o alguna otra forma conjuntiva semejante. La utilización de la palabra “para” revela que este elemento del tipo disciplinario corresponde a la finalidad con la que actúa el servidor público que incurra en el verbo rector principal, esto es, *influir*, verbo que debe interpretarse en el sentido de *ejercer actos tendientes a influir sobre determinado servidor público*, actos de cualquier índole, con los elementos cualificadores objetivo y subjetivo que se acaban de indicar.»

131. A partir de lo anterior, concluye la Sala que, si la configuración de la falta no depende del resultado de la conducta, es decir, que el sujeto pasivo acceda a la influencia, no considera la Sala que fuera imprescindible la vinculación de los uniformados y, menos aún, que de esta dependiera la declaratoria de responsabilidad del actor.

132. Ahora bien, en el concepto de violación también se alegó que (i) la autoridad no realizó el análisis de los argumentos de defensa porque ni siquiera se acreditó su calidad de congresista antes de abrir la indagación preliminar ni antes de proferir el pliego de cargos; (ii) no se practicaron las pruebas solicitadas; y (iii) no se otorgó la oportunidad de actuar en la indagación preliminar. Aunque estos argumentos fueron incluidos en el cargo de «desconocimiento a ser juzgado conforme con el procedimiento fijado en la ley a la fecha de los hechos», considera la Sala que guarda estrecha relación con el derecho al debido proceso, de manera que la Sala procederá a examinarlos:

133. En lo que respecta al *punto (i)*, no encuentra la Sala correlación alguna entre que no se hayan resuelto los argumentos de defensa con que no se hubiera acreditado la calidad de congresista antes del pliego de cargos. Sin embargo, para dar respuesta al aserto, ha de señalarse que al leer el fallo y escuchar la audiencia en la que se resolvió el recurso de apelación se puede advertir que todos los razonamientos fueron



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

contestados en el orden en que fueron planteados.

134. Respecto de la acreditación de la calidad de congresista, ha de señalarse que uno de los requisitos del pliego de cargos es la identificación del autor de la falta [art. 163] y que la indagación preliminar tiene como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad; igualmente, *en caso de duda* se adelantará para la identificación o individualización del autor de la falta disciplinaria [art. 150].

135. En el caso concreto, en esta etapa -indagación- fueron aportados los videos en los cuales el investigado manifestó expresamente que era Eduardo Carlos Merlano Morales, senador de la República, luego entonces no puede afirmarse que existiera duda respecto de su identidad. Además, para el momento en que se profirió el pliego de cargos, reposaba en el expediente el Oficio DPS-0461-2012¹²⁸ expedido por el jefe de la división de planeación y sistemas del Senado de la República, en el cual se informó que *al senador* Eduardo Carlos Merlano Morales «se le asignó a partir del 26 de julio de 2010 la línea telefónica celular Movistar 316 690 69 28», lo cual corroboraba la identificación e individualización, así como su calidad de servidor público. Aunque después de esta decisión se aportó un documento que daba cuenta de la elección del senador, lo cierto es que ello solo confirmó la información que ya había sido obtenida.

136. Y, en lo que concierne a los *puntos (ii) y (iii)*, no es cierto que no se haya otorgado la oportunidad de actuar en la indagación preliminar, pues el apoderado del entonces senador estuvo presente en todas las diligencias practicadas -visitas especiales y testimonios- y, además, con el fin de otorgar todas las garantías al disciplinado, la autoridad accedió a la mayoría de solicitudes probatorias e, inclusive, a aquellas peticiones relacionadas con la formulación de preguntas que -en principio- no guardaban ninguna relación con la conducta reprochada como, por ejemplo, cuántos conos tenía el retén, de qué color era la valla, si existían reductores de velocidad, entre otros.

2.4.5. La tipicidad de la conducta

2.4.5.1. Marco normativo y jurisprudencial

137. Al tenor de la jurisprudencia constitucional, la potestad sancionadora administrativa es una manifestación del *ius puniendi* del Estado que se concreta, fundamentalmente, en el derecho penal, contravencional, disciplinario, y correccional¹²⁹. Para que esta potestad se pueda concretar, se requiere que para imponer una sanción se cumpla con las garantías del debido proceso.

¹²⁸ Anexo 3, folio 183.

¹²⁹ Sentencias C-827 de 2001 y C-135 de 2016.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

138. En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política prevé que nadie podrá ser juzgado, sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa y, a su turno, la Ley 734 de 2002 que el servidor público y el particular solo serían investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estuvieran descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.

139. Esta corporación ha sostenido que la tipicidad es una «categoría dogmática» que «encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso»¹³⁰, así como en el de reserva de ley. Ciertamente, la Constitución autorizó solo al legislador para que establezca qué conductas constituían una infracción de carácter disciplinario, el cual está obligado «a describir la conducta o comportamiento que considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a la sanción»¹³¹

Esa conjunción ocurre, en suma, para garantizar que aquel servidor público o sujeto pasivo de la acción disciplinaria tenga conocimiento pleno, claro y preciso de la falta que se le reprocha, de ahí que corresponda al legislador «definir de forma abstracta y objetiva, qué conductas desplegadas por quienes tienen a su cargo el ejercicio de funciones públicas deben ser objeto de sanción por afectar el correcto desarrollo del servicio que le ha sido encomendado o por el abuso de su ejercicio»¹³².¹³³

140. Es decir que este principio comprende dos garantías¹³⁴: la primera, de orden material y alcance absoluto que se refiere a que la conducta y la sanción estén previamente consignadas a la comisión de la falta y, la segunda, que es formal y se concreta en que aquellas estén contenidas en una norma de rango legal, «la cual podrá hacer remisión a otra ley o un reglamento siempre y cuando queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica»¹³⁵.

141. En línea con ello, debe atenderse que tanto la Corte Constitucional como esta corporación han puntualizado que, cuando se trata del derecho disciplinario, el legislador puede establecer las normas con mayor grado de flexibilidad ante la imposibilidad de establecer todas y cada una de las conductas que puede ejecutar un servidor público. Al respecto se dijo lo siguiente¹³⁶:

«El proceso de adecuación típica supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el sujeto activo, de lo cual surge a su vez,

¹³⁰ Subsección A, sentencia del 26 de octubre de 2017, radicación 11001-03-25-000-2010-00290-00 (2388-2010).

¹³¹ Sentencia C-135 de 2016.

¹³² El artículo 6 de la Constitución Política prevé: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

¹³³ Óp. Cit. sentencia del 26 de octubre de 2017.

¹³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-135 de 2016.

¹³⁵ Ibidem

¹³⁶ Óp. Cit. sentencia del 26 de octubre de 2017.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido.

El análisis de la tipicidad es un apartado fundamental en la motivación del acto administrativo que impone una sanción disciplinaria y dentro del mismo, la autoridad cuenta con un margen de interpretación más amplio que el que se encuentra en el derecho penal, pues la precisión con la cual deben estar descritos los comportamientos disciplinariamente reprochables tiene una mayor flexibilidad al concebido en materia criminal, ante la dificultad de que la ley haga un listado detallado de absolutamente todas las conductas constitutivas de falta¹³⁷; como consecuencia de ello se ha avalado, desde un punto de vista constitucional¹³⁸, la inclusión de conceptos jurídicos indeterminados y la formulación de los tipos abiertos y en blanco que están redactados con una amplitud tal que hace necesario remitirse a otras normas en las que se encuentren consagrados los deberes, las funciones o las prohibiciones que se imponen en el ejercicio del cargo, y que exigen un proceso de hermenéutica sistemática lógica que demuestre en forma congruente cómo la conducta investigada se subsume en la descrita por la ley.»

142. En lo atinente a los conceptos jurídicos indeterminados, la sentencia citada apuntó a que «son admisibles en la forma de consagrar infracciones administrativas siempre que las remisiones a otras normas o a otros criterios permitan determinar los comportamientos censurarles», lo cual tiene asidero en que permitir que el operador disciplinario establezca a su arbitrio la conducta reprochable desconocería el principio de legalidad previsto en el artículo 29 superior.

143. De otro lado, respecto de la formulación de los tipos abiertos y en blanco, también explicó esta Sección¹³⁹:

«Lo anterior se desprende del concepto jurídico avalado en la sentencia C-818 de 2005¹⁴⁰, entre otras, en la cual se sostuvo que los *tipos abiertos* son «aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria».

En relación con los *tipos en blanco*, aquella Corporación también considera que apunta a preceptos que requieren de una remisión normativa para completar su

¹³⁷ Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-404 de 2001 indicó «la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad»¹³⁷, posición reiterada en sentencias C-818 de 2005 y C-030 de 2012.

¹³⁸ Frente a este punto se pueden ver varias sentencias de la Corte Constitucional, entre ellas, la C-393 de 2006.

¹³⁹ Óp. Cit. sentencia del 26 de octubre de 2017.

¹⁴⁰ En este aparte cita la Sentencia C-401 de 2001.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

sentido¹⁴¹ bajo la condición de que se «verifique la existencia de normas jurídicas precedentes que definan y determinen, de manera clara e inequívoca, aquellos aspectos de los que adolece el precepto en blanco» exigencia que trasciende al campo disciplinario, según lo señalado por la sentencia C-343 de 2006.

No obstante, la doctrina distingue los tipos en blanco de los abiertos, para señalar que los primeros requieren de un suplemento normativo para completar su alcance¹⁴², mientras que los segundos se pueden delimitar así «El tipo abierto, como lo ha definido su creador, es aquel en el cual el legislador no ha determinado de manera completa la materia de la prohibición, correspondiéndole cerrarlo al juez: “la materia de la prohibición no está descrita en forma total y exhaustiva por medio de elementos objetivos”¹⁴³, afirma Hans Welzel»¹⁴⁴. Es así como los tipos en blanco se han incluido en la clasificación de tipos según su estructura formal¹⁴⁵, mientras que los abiertos ingresan en la división según su contenido¹⁴⁶».

144. En definitiva, el principio de tipicidad se materializa cuando la conducta que se sanciona está descrita de manera precisa, bien porque está determinada en el mismo cuerpo normativo o porque sea determinable a partir de otras normas jurídicas; la sanción se encuentre definida en la ley y que exista correlación entre la conducta y la sanción.

2.4.5.2. Caso concreto

145. Se rememora que, en los cargos de «desconocimiento de las reglas que regulan la función del Estado y sus agentes», «desconocimiento a ser juzgado conforme con el procedimiento fijado en la ley a la fecha de los hechos» y «desviación de poder», el demandante argumentó lo siguiente:

145.1. La infracción de negarse a la práctica de la prueba de alcoholemia se incorporó como función policial solo cuando se modificó la Ley 769 de 2002 con la Ley 1548 de 2012, esto es después de los hechos, «por lo que si en el artículo 125 de la primera, se establec[ía] la inmovilización, como sanción para las infracciones, y si la conducta [...] tuvo ocurrencia antes de la expedición de esta última ley, pues era atípica en el momento de su ocurrencia».

145.2. En el pliego de cargos no se individualizaron las normas presuntamente violadas ni el concepto de violación «porque era imposible dado que la conducta era atípica». A pesar de ello, se imputó a título de dolo una presunta falta que se basó en un deber inexistente.

¹⁴¹ Ver la sentencia 404 de 2001.

¹⁴² Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 433 – 445.

¹⁴³ Claus Roxin. Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico, Buenos Aires, Depalma, 1979, p.6.

¹⁴⁴ Gómez Pavajeau. Op. Cit., p. 431.

¹⁴⁵ Reyes Echandía, Alfonso. Derecho Penal, Bogotá, Editorial Temis S.A. 2000, p.115.

¹⁴⁶ Ibidem p.118.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

145.3. La Procuraduría actuó con desviación de su poder disciplinario porque (i) dio valor jurídico de ley a unos conceptos del Ministerio de Transporte, en forma contraria a la prohibición del artículo 25 del CCA, al considerarlos criterios orientadores para llenar vacíos legales; (ii) consideró que la Policía contaba con la facultad para imponer la sanción de inmovilización del automotor; y (iii) aunque era evidente que la falta era atípica, dictó pliego de cargos y, posteriormente, el fallo sancionatorio a sabiendas de que los conceptos por prohibición expresa de ley no tenían la calidad de elemento normativo de sujeción y eran carentes de exigibilidad.

145.4. Para el día de los hechos no existía el deber funcional de realizar la inmovilización por haberse negado a la prueba de alcoholemia [principio de no autoincriminación] y sin estar demostrado su estado de embriaguez, de forma que fue sancionado por una falta que solo podía estructurarse desde la promulgación de la Ley 1548 de 2012, con lo cual se vulneraron los artículos 6 de la Ley 734 de 2002 y 29 de la Constitución Política.

145.5. Si bien la falta se definió en el artículo 48 la Ley 734 de 2002, para que pudiera materializarse, era necesario que existiera la norma que estableciera el deber de imponer la sanción de inmovilización del vehículo; sin embargo, como para el 13 de mayo de 2012 no estaba prevista, la Policía de Tránsito se extralimitó en sus funciones lo que, a su vez, generó «igual yerro en la Procuraduría al imponer sanción en tales condiciones de ilegalidad». En esa línea, para dicha fecha no era posible que un servidor público pudiera ejercer influencia para entorpecer la actividad en tal sentido, pues si no estaba autorizada para ejercerla, el oponerse «devenía en el ejercicio de un derecho de los ciudadanos a no permitir la extralimitación de funciones y en el caso de los servidores públicos, en el cumplimiento del deber consagrado en el numeral 24 del artículo 34 de la Ley 734, consistente en denunciar los atropellos y abusos de autoridad [...] que son considerados causales de exoneración de responsabilidad».

146. Pues bien, de acuerdo con el pliego de cargos y el fallo de única instancia dictados por la Sala Disciplinaria, la conducta reprochada fue la prevista en el numeral 42 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 que consiste en lo siguiente:

«**Artículo 48.** *Faltas gravísimas.* Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

42. Influir en otro servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero. Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita.»

147. Como lo indicó la sentencia *supra* citada este tipo disciplinario contiene los



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

siguientes elementos:

147.1. tanto el sujeto activo como el pasivo deben tener la condición de servidores públicos;

147.2. el verbo rector es *influir* que significa «[e]jercer predominio, o fuerza moral»¹⁴⁷ [entiéndase también *influencia* como «[p]ersona con poder o autoridad con cuya intervención se puede obtener una ventaja, favor o beneficio»¹⁴⁸];

147.3. la acción debe ejecutarla el sujeto activo *prevaleándose* [«valerse o servirse de algo para ventaja o provecho propio»¹⁴⁹] de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía;

147.4. esta -la acción- debe tener una finalidad o propósito que es conseguir una actuación, concepto o decisión que pueda representar un beneficio directo o indirecto, entendiéndose el vocablo *beneficio* como «utilidad o provecho»¹⁵⁰. Se recuerda que la expresión «para conseguir» impide que se interprete como un tipo de resultado.

148. Al examinar el material probatorio que reposa en el expediente, se puede comprobar el cumplimiento de los elementos antes mencionados. El primero porque el sujeto activo era Eduardo Carlos Merlano Morales, quien para el 13 de mayo de 2012 se desempeñaba como senador de la República, mientras que los sujetos pasivos eran los miembros de la Policía Nacional que, en servicio activo, desarrollaron el procedimiento de tránsito en cumplimiento de la orden de servicios 0039 del 11 de mayo de 2012 y atendieron la llamada a la línea 123. Para la Sala no queda margen de duda de que la influencia no pudo recaer en otras personas, pues estos eran los encargados de requerirlo para que se practicara la prueba de alcoholemia, de manera que no está llamado a prosperar el argumento relacionado con que no se individualizó e identificó en el pliego al miembro de la policía sobre quien se ejerció la influencia, máxime si se tiene en cuenta que en dicha oportunidad la Sala Disciplinaria consignó el cargo imputado así:

«Haber influido **en miembros de la Policía Metropolitana de Barranquilla**, tanto de uniformados que efectuaron un procedimiento policivo en un puesto de alcoholemia como en aquellos que laboraban en el Centro Automático de Despacho, valiéndose de la investidura de senador de la República, para que no se continuara con el procedimiento preventivo de inmovilización del vehículo que él conducía. Esta conducta tuvo lugar en la ciudad de Barranquilla, en la madrugada del día domingo, 13 de mayo de 2012, debido a que el senador MERLANO se negó a la prueba de alcoholemia requerida por los policiales, valiéndose igualmente de la investidura de senador. Los

¹⁴⁷ Diccionario de la lengua española. Enlace: <https://dle.rae.es/influir>

¹⁴⁸ Diccionario de la lengua española. Enlace: <https://dle.rae.es/influencia?m=form>

¹⁴⁹ Diccionario de la lengua española. Enlace: <https://dle.rae.es/prevaler?m=form>

¹⁵⁰ Diccionario de la lengua española. Enlace: <https://dle.rae.es/beneficio?m=form>



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

uniformados le solicitaron la prueba de alcoholemia y posteriormente trataron de inmovilizar el vehículo ante la negativa de la prueba, por considerar que el senador MERLANO posiblemente estaba en estado de embriaguez.» [se resalta]

149. Igualmente, en el fallo de única instancia, la entidad sostuvo que «ese sujeto pasivo correspondió a los miembros de la Policía Metropolitana de Barranquilla, tanto de los uniformados que efectuaron el procedimiento policivo como de aquellos que laboraban en el Centro Automático de Despacho».

150. Ahora procede la Sala a examinar los 2 elementos restantes señalados en los párrafos 147.3 y 147.4:

→ **La acción debe ejecutarla el sujeto activo prevaleciéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía**

151. Como se indicó, el verbo pronominal *prevalerse* significa *valerse o servirse de algo para ventaja o provecho propio*. En criterio de la Sala Disciplinaria, «el senador interfirió en la inmovilización preventiva de su vehículo, prevalido siempre de su investidura y no por el fundamento jurídico del procedimiento policial».

152. Al revisar el expediente, la Sala encuentra que, las pruebas principales que demuestran que Eduardo Carlos Merlano Morales acudió a su investidura de senador para obtener un beneficio propio, son los videos y la grabación de la llamada que hizo a la línea 123.

153. En los primeros -videos- se observa a los uniformados hablando con el exsenador y, en algunas tomas, a las personas que lo acompañaban. El diálogo sostenido fue el siguiente:

Video	Diálogo sostenido
Video 1	<i>Uniformado:</i> quien lo manda tomar y manejar, hágase la prueba, jefe.
	<i>Senador:</i> yo no estoy haciendo nada malo. <u>Yo soy senador de la República, le estoy diciendo que me respete</u> , vengo con el otro conductor.
	<i>Senador:</i> que como me va a hacer prueba a mí si yo lo tengo claro, <u>yo soy senador de la República, tiene que tener respeto</u> [...] sí, colaboración.
	<i>Uniformado:</i> solo le estoy pidiendo el procedimiento de la prueba de alcoholemia.
	<i>Senador:</i> por eso, <u>llamemos al coronel de la policía, llamemos</u> .
	<i>Uniformado:</i> la prueba de alcoholemia
	<i>Senador:</i> sí, pero cómo usted me va a tratar usted así a mí
	<i>Uniformado:</i> de igual manera no tiene licencia de conducción, no lo estamos, no lo estamos tratando mal, no lo estamos ultrajando ni nada.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

Senador: por eso, llamemos al coronel, llamemos a su superior y no pasa nada. Yo no estoy haciendo nada malo, no quiero que me filmen porque igual no estoy haciendo nada malo, soy una persona perfecta, míreme.

Uniformado 1: filmar es para, para que no (no continúa con la afirmación)

Uniformado: colabórenos con la prueba de alcoholemia

Senador: pero como le va a hacer a un senador de la República una prueba si estoy perfecto, ¿y si tuviera el escolta mío aquí? [...] son las 12 de la noche

Uniformado: sí señor, pero [...] a cualquier persona se le hace la prueba de alcoholemia, señor.

Senador: llamemos al coronel y yo hablo con el coronel

Uniformado: ¿la hacemos manual?

Uniformado: entonces (inaudible) preventivamente porque no quiere.

Senador: no, no, hablemos con el coronel.

Uniformado: preventivamente.

Senador: no no, hablemos con el coronel, pásame el celular. [...] no me van a estar grabando, no no eso no importa, yo no estoy haciendo nada.

Uniformado: (inaudible) y se la tomo ahí.

Senador: cómo me va a hacer una prueba a mí.

Uniformado: no le haga nada, no le haga nada, el señor no quiere, el señor no quiere.

Senador: el señor me está grabando a mí, pero es que yo no tengo problema de alcohol.

Acompañante del senador: siéntate ahí

Senador: voy a llamar, yo tengo (inaudible) que ustedes me respeten en eso

Uniformado: no lo estamos irrespetando en nada.

Senador: es que me están filmando.

Uniformado: normal, es un procedimiento normal ante la norma de tránsito

Senador: para qué sentido

Uniformado: ¿cómo?

Senador: para qué sentido

Uniformado: eso es para que después no se diga que nosotros maltratamos.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

	<p><i>Senador:</i> yo no le digo a usted que me han maltratado, yo lo que le estoy diciendo que <u>yo simplemente le estoy mostrando mi carné, a mí nunca me habían parado aquí en Barranquilla con mi carné, yo soy senador de la República, yo soy senador de la República.</u></p> <p><i>Uniformado:</i> sí señor, pero le vamos a practicar la prueba de alcoholemia.</p> <p><i>Senador:</i> no lo acepto (inaudible), óigame, yo tengo mi escolta en la policía, lo que pasa es que yo la (inaudible) hoy, <u>voy a llamar a mi escolta para que venga por mí</u></p> <p><i>Uniformado:</i> hágase la prueba señor senador</p> <p><i>Senador:</i> cómo me van a hacer la prueba.</p>
Video 2	<p>[Se observa que Eduardo Carlos Merlano inicia una llamada y después levanta la mano [el dialogo se desarrolla mientras él continúa con la llamada].</p> <p><i>Hombre acompañante del senador:</i> hazme lo que quieras, maricón.</p> <p><i>Uniformado 1:</i> vienen a tratarlo mal aquí a uno [...] está pesado, tratándonos de maricón.</p> <p><i>Uniformado 2:</i> usted sabe que estos procedimientos son delicados.</p> <p><i>Uniformado 3:</i> (inaudible) hagámoslo como comúnmente.</p> <p><i>Uniformado 2:</i> espérate que ya va, ya J100 va a llamar a J2 y toda esa cuestión, estos procedimientos son delicados.</p> <p><i>Uniformado 1:</i> por qué vienen a tratarlo mal a uno.</p>
Video 3	<p><i>Uniformado [en una llamada]:</i> sí, ¿quién habla? Daniels, habla con Chewing, ya yo voy a solucionar el problema</p> <p><i>Senador:</i> mira esta falta de respeto.</p> <p><i>Uniformado [en la llamada]:</i> por eso, es que, por eso, ya yo estoy aquí en el procedimiento, ya QAP, ya mi J100 habló que le iba a decir a mi J2, ya QAP ya estoy aquí, ya voy a entrevistarme con el señor, es el procedimiento y ya lo estaban haciendo, sino que se cambió el puesto de control y ellos llegaron primero aquí y se encontraron el caso, ellos me manifestaron que el señor había dejado el carro aquí abandonado</p> <p><i>Senador:</i> no, (inaudible).</p> <p><i>Mujer 1 que acompañaba al senador:</i> ¡ah! Qué tal, abandonado con nosotras adentro (risas)</p> <p><i>Mujer 2 que acompañaba al senador:</i> hasta me hicieron bajar del carro y ya, hasta me hicieron bajar del carro aquí (sin embargo, estaba dentro del vehículo).</p> <p><i>Uniformado:</i> estoy hablando de él, estoy hablando del señor. [...] eso fue que las señoras hablan dentro del vehículo yo ya estoy acá, bueno (le entrega el teléfono a Carlos Eduardo Merlano y él cuelga la llamada).</p>



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

<p><i>Senador:</i> míreme, míreme a mí, (inaudible) cómo me ve usted, perfecto, o sea, yo se los dije a ellos de buena manera, les muestro mis papeles, yo creo que ellos, primera vez que a mí me pasa, le voy a decir honestamente (inaudible) incidente aquí en Barranquilla.</p> <p><i>Uniformado:</i> (inaudible) yo te veo alterado a ti, ya vamos a (inaudible).</p> <p><i>Senador:</i> no, es que me tiene triste esta vaina, <u>que esta credencial no sirva para nada, mire, yo soy senador de la República.</u></p> <p><i>Uniformado:</i> y tomando</p> <p><i>Senador:</i> <u>50.000 votos [uniformado: y sin licencia] 50.000 personas votaron por mí y ustedes me van a faltar a este respeto, por Dios, eso qué es, se los digo de buena manera, muchachos, a mí me parece que ustedes, o no conocen realmente lo que es el sector público.</u></p> <p><i>Uniformado:</i> pero es el trabajo de nosotros, señor, estamos cumpliendo una norma.</p> <p><i>Senador:</i> pero le estoy mostrando mis papeles.</p> <p><i>Uniformado:</i> sin licencia y tomando.</p> <p><i>Senador:</i> usted cómo dice que estoy tomando</p> <p><i>Uniformado:</i> ah bueno, por qué no se hace la prueba de alcoholemia</p> <p><i>Senador:</i> a usted le consta</p> <p><i>Uniformado:</i> hágase la prueba de alcoholemia.</p> <p><i>Senador:</i> no señor.</p> <p><i>Mujer que acompañaba al senador:</i> Eduardo, no le des importancia a una persona que no tiene modales, no tiene modales y no sabe lo que está haciendo, es un resentido, es un resentido que no sabe qué hace trabajando con la Policía, el señor está resentido porque está trabajando a esta hora de la noche (inaudible) no sé qué hace trabajando para la Policía.</p> <p>[Mientras hablaba la mujer que acompañaba al senador] <i>Senador:</i> no voy a hablar mal de ustedes, pero muchachos, créanme que cometieron una falta (inaudible) decente, muy decentes son y si tengo que actuar, y si tengo que actuar (inaudible) porque (inaudible) una queja (inaudible) legalmente, porque tengo toda la posibilidad, todo el derecho además, además voy a anotar la placa de cada uno de ustedes para hacerlo (inaudible) lapicero, voy a anotar la placa de cada uno de ustedes.</p>

154. Y, en la segunda -llamada al 123-, realizó las siguientes afirmaciones:

- «- *Uniformado:* Muy buenos días intendente Granada, jefe de turno.
- *Senador:* Intendente, hombre, buenos días, le habla el senador Eduardo Carlos Merlano, ¿cómo está usted?
- *Uniformado:* Bien muchas gracias, ¿qué ha pasado señor senador?



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

- *Senador:* oiga intendente, estoy en la ciudad de Barranquilla, soy del departamento de Sucre.
- *Uniformado:* Sí señor
- *Senador:* hombre yo iba saliendo ahora para un sitio, iba manejando, y la verdad es que deje mi escolta de aquí de Barranquilla, le di salida, en las horas de la noche y desafortunadamente me acaba de parar la policía, iba en un vehículo particular mío, no iba ni siquiera en el blindado del Senado y me hicieron bajar del carro unos policías, les entregué mi identificación y la verdad es que el señor agente muy irrespetuosamente los tipos me están pidiendo prueba de alcoholemia, me hicieron bajar del carro, les dije que yo no tenía bajarme del carro, simplemente le estoy mostrando la identificación.
- *Uniformado:* ¿eso en qué dirección es?
- *Senador:* señor senador Eduardo Carlos Merlano, me filmaron de una forma irrespetuosa, ojalá que ustedes pudieran venir al sitio y vieran las condiciones en las que me encuentro yo para que estos señores hagan este acto.
- *Uniformado:* ¿eso en qué dirección es, por favor?
- *Senador:* en la 72, tienen a mi esposa abajo, yo me movilicé.
- *Uniformado:* Perdón doctor, deme un segundito por favor. ¿A usted lo tiene tránsito?
- *Senador:* no, la policía, es que son oficiales, me dijeron que qué les importaba que fuera senador de la República, ellos como que no conocen realmente, me parece una falta de respeto.
- *Uniformado:* Un momentico, sí, sí. Quién tiene un procedimiento en la 72 con 46. Me parece que es de tránsito, me dicen aquí.
- *Senador:* no, pero son policías de verde.
- *Uniformado:* No, no, sí, sí, es que aquí el tránsito lo maneja la policía también.
- *Senador:* y me cogieron mis papeles, no me los han querido devolver.
- *Uniformado:* un momentico señor senador hablamos con la persona.
- *Senador:* yo quiero (inaudible) conmigo para que ustedes vean mis condiciones como estoy, perfecta, para que estos señores, 5 señores me abordaron a mi mujer, les faltó pegarme a mí.
- *Uniformado:* yo le voy a mandar un oficial, ¿usted está en una camioneta?
- *Senador:* yo me pasé.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

- *Uniformado*: Márqueme un 21 y ya le informo para qué situación es. Doctor, hágame un favor, ya le voy a mandar un oficial, ya le voy a colaborar aquí, tranquilo, vamos a verificar qué es lo que pasa.
- *Senador*: le voy a decir una cosa, señor agente, yo nunca me había sentido tan mal, honestamente, porque he sido una persona muy decente, aló. Ahí llegó la grúa ahí y todo. Ya van a montar la camioneta y todo señor agente.
- *Uniformado*: ¿usted es el de la camioneta blanca que está ahí al frente de la camioneta?
- *Senador*: sí, la camioneta es mía, yo estoy en otro carro, pero la camioneta es mía.
- *Uniformado*: a dónde está usted, venga la camioneta suya es la blanca.
- *Senador*: sí, claro que es la blanca, sí.
- *Uniformado*: espere un momentico que estoy hablando con quien tiene el procedimiento QAP.
- *Senador*: aquí están los oficiales, le voy a pasar, ¿quién es el oficial? aló, ya ya el coronel me dijo, yo soy una persona, esto es una falta de respeto estos muchachos, no no. Es una falta de respeto, yo soy senador de la República, mi llave, yo soy senador de la República, mi carné lo tienen ellos (inaudible) mi carné y mis papeles, no es que ellos me trataron como un delincuente y me identifiqué primero.
- *Uniformado*: hágame un favor, levánteme la mano, lo estoy viendo por una cámara. Ya lo vi.
- *Senador*: yo no tengo mi seguridad porque la verdad lo despaché.
- *Uniformado*: bueno, déjeme que ya hablo con mi coronel a comentarle la situación.
- *Senador*: yo tenía mi coronel aquí armado y yo dejé mi escolta y estos señores lo que han hecho aquí es atropellarme a mí, yo cómo me voy a bajarme de un carro si yo tengo inmunidad, me puede (inaudible) un daño. Oiga, me están grabando aquí, me parece una falta de respeto.
- *Uniformado*: Sí, jefe, espere, ya estamos coordinando acá para que se le preste la colaboración porque [...] aló, quién habla, intendente Daniels, quién habla ahí.
- *Uniformado*: habla con Chewing, yo ya estoy aquí, ya voy a solucionar el problema.
- *Uniformado*: sí, pero tú sabes cómo son todos esos manes, marica.
- *Uniformado*: por eso, ya estoy aquí en el procedimiento, QAP. Ya mi J100 habló que (inaudible) acabado, ya voy a entrevistarme con el señor, es el procedimiento y ya lo estaban haciendo, si no fuese cambiamos el puesto de control, ellos llegaron aquí y reportaron el caso. Entonces ellos me



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

manifestaron que el señor había dejado el carro abandonado y dejaron a las señoras aquí

- *Voces de mujer:* lo va a dejar abandonado con nosotros adentro (risas)
- *Uniformado:* quién habló de él, tú te fuiste y las señoras quedaron acá, yo ya estoy acá.
- *Uniformado:* bueno listo.
- *Uniformado:* bueno.»

155. De los diálogos antes transcritos se extrae que (i) los policías, en ejercicio de sus funciones de tránsito, adelantaron un puesto de control en el que fue requerido Eduardo Carlos Merlano para comprobar el porte de «sus papeles», así como para practicar la prueba de alcoholemia; (ii) respecto de la primera, el disciplinado aceptó que no la portaba y por eso se le impuso el comparendo 2009-0391274 por la infracción B01 -no portar licencia de conducción-; (iii) los únicos argumentos que manifestó para rehusarse a practicársela consistieron en que era senador de la República [afirmación reiterada en varias ocasiones], lo tenía triste que la credencial no «sirviera para nada», se debía llamar a los superiores de los patrulleros y que «no pasaba nada»; incluso, en la llamada manifestó que él tenía inmunidad.

156. Aunque ello sería suficiente para acreditar que sí actuó *prevaliéndose* de su cargo -senador-, también es menester reseñar que, en los testimonios se hicieron las siguientes afirmaciones:

157. Vanessa Milena Molina, quien acompañaba al senador en el vehículo que fue detenido, manifestó lo siguiente:

«[...] cuando nos detuvieron en el puesto de control, el agente se dirigió al senador, le solicitó los documentos del vehículo, él le mostró los documentos del vehículo, le pidió la licencia de conducción, el senador le dijo que no la tenía porque estaba en trámite, el agente de policía le dijo que por no tener pase le tenían que hacer un comparendo, entonces el senador le dijo que estaba bien, le dijo que además de eso le tenían que hacer una prueba de alcoholemia, el señor senador le dijo que por qué le tenía que hacer la prueba de alcoholemia si él estaba en perfectas condiciones, entonces le dijo que se tenía que bajar para hacerle la prueba de alcoholemia, el senador le dijo que estaba en un sitio que no era seguro, la 72 con 46 y que no debía bajarse ahí, el agente insistió en que se debía bajar, ahí es cuando el senador se baja y dice por qué debe hacerse la prueba de alcoholemia y el señor insiste y le dice que según algo del Ministerio de Transporte exigía que así le colocaran el parte por no tener la licencia debía hacerse la prueba de alcoholemia y ya le dijo que a qué se dedicaba, el senador le dijo que era senador, el señor no le creyó, “muéstreme su documento”, él le dijo mire, yo soy senador de la República, le mostró el documento, ya ahí el agente cambió el tono, decía “ay sí, senador, senadorcito, y está borracho, por qué no se quiere hacer la prueba”, entonces el senador dijo pero por qué tengo que hacerme la prueba, conozco la ley, sé que no estoy obligado a hacerme la prueba de alcoholemia, así transcurrieron los hechos en ese momento.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

158. Sin embargo, su dicho se desvirtuó con una de las pruebas documentales aportadas que probó que el sitio en el que se ubicó el retén no era inseguro y, además, para la Sala ello no constituía justificación para desatender el requerimiento, pues estaba acompañado de más de 5 miembros de la Policía Nacional.

159. Igualmente, según los testigos, fue en reiteradas ocasiones que acudió a su calidad de senador, acompañando esto con aseveraciones como «la falta de respeto» y que «lo tenía triste que la credencial -de senador- no sirviera para nada», lo cual descarta que haya mencionado su cargo únicamente por requerimiento del patrullero.

160. Además, los uniformados que hacían parte del puesto de control en la madrugada del 13 de mayo de 2012 coincidieron en que el único aserto que utilizó fue que era senador de la República. Para empezar, es importante precisar que, tal como lo afirmaron los testigos, quien se encontraba a cargo del procedimiento era el patrullero Werlin Wilmar Escobar Carmona, quien manifestó -entre otras cosas- lo siguiente:

«[...] bueno, nosotros instalamos el puesto de control en la 46 con 72, esquina. Yo, aprecio de que viene una camioneta, orillo la camioneta, le pido formalmente los documentos, como se observa en el video, el señor, de pronto tomó una manera no acorde, simplemente se le piden nuevamente los documentos, me muestra la cédula, me muestra el SOAT, la tarjeta de propiedad; inmediatamente el señor me manifiesta que es senador de la República, el señor me manifiesta que es senador de la República, desciende de su vehículo, de pronto con una voz exaltada porque de pronto yo paré el vehículo. El señor dice que es senador y pues, siendo eso, tenía más vehículos que estaban ahí por inmovilizar, por la prueba de alcoholemia, la gente escuchó, empezó a aglomerarse la gente, el señor empezó a de pronto a irritarse un poco, a exaltarse, que por qué lo habíamos parado, que no sabían con quién se estaban metiendo, simplemente yo era callado, yo simplemente lo escuchaba y le decía que por favor me permitiera la licencia. Me manifiesta que no tiene licencia. No, no me tiene licencia, no hay ningún problema, permítame para hacer la prueba de alcoholimetría. Él me dice que no, que no va a hacerse la prueba de alcoholimetría y siendo de esa manera, empezó a exaltarse y a decir los cuestionamientos que están dentro del video, inmediatamente hace unas llamadas el señor [...].

Preguntado: Además de, no haber permitido al senador la prueba de alcoholemia, de no portar su licencia de conducción, ¿qué otra actitud tuvo el señor senador en ese momento en que usted estuvo presente en ese operativo?

Contestó: Eh, actitud, no es una actitud para un miembro de tipo funcionario que tiene un cargo importante en el Estado, pero es la actitud porque, la leyes entran por casa. Entonces, es la actitud de la del señor, la prepotencia, nadie es más que nadie.

Preguntado: ¿Su condición es de no haberlo intimidado? No. **Contestó:** La verdad, la verdad, para mí, la condición de que él diga soy senador de la República, a mí no me intimidó, realmente, porque soy un ente de ley, en ese momento estoy cumpliendo mi ley y así como a cualquier persona se le hace una prueba de alcoholemia, así como a cualquier persona se le inmoviliza un carro, yo creo que a esta persona, no por ser senador o no sé, también se le



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

aplica la misma normatividad, sino que a mí me queda muy difícil, perdón, a mí me queda muy difícil que alguien interfiera en un procedimiento, yo no voy en contra de las políticas institucionales, a mí me queda muy difícil, simplemente el grado no me lo permite, tengo superiores a mí.» [sic]

161. Así mismo, los demás miembros de la Policía Nacional sostuvieron lo siguiente:

161.1. Mario Enrique Chewing Mora: «**preguntado**: sírvase manifestar cuál fue la actitud que tuvo el senador respecto del procedimiento que ustedes realizaban ese día a hora de la madrugada del 13 de mayo de 2012 **contestó**: pues en principio manifestó que *él era un senador que lo respetaran que él había sacado unos votos*, que por qué le iban a hacer el procedimiento a él, entonces los patrulleros le explicaron».

161.2. Frans Mauricio Granada: «el auxiliar me remite la llamada a mi teléfono en donde al contestar me habló un señor *manifestando ser un senador* Eduardo Carlos Merlano yo le digo “señor buenas noches” me dice “*lo que pasa es lo siguiente, yo soy senador de la República, soy del departamento de Sucre*” me manifiesta que en ese momento tiene un inconveniente con unos policías que lo pararon en un puesto de control, yo le pregunto que en qué dirección está y me dice que en la 72 con 46, entonces yo lo escucho, él me dice que los policías lo están maltratando que él les manifestó que era senador y que ellos prácticamente hicieron caso omiso de eso e irrespetando su investidura por así decirlo [...] **Preguntado**: ¿sabe usted si el teniente pineda impartió algún tipo de orden sugerencia, hizo algún tipo de verificación y su vez se le haya informado a usted? **Contestó**: a mí lo que me dijo “el sargento me dice que ya van a solucionar, el señor que está aquí manifiesta *que es un senador y me muestra una credencial, [...]*» [sic]

161.3. Víctor Alfonso Támara Castro: «**preguntado**: ¿cuál fue la actitud del senador durante el tiempo que usted estuvo presente en el procedimiento? **contestó**: en el momento la actitud del señor senador fue bien fue amable, pero al momento en que nosotros le exigimos la prueba, ya empezó como se ve en la grabación, empezó airado a decirnos que él no podía hacérsela que él era senador que él iba a hablar con el comandante que iba a tomar los números de chalecos [...] **preguntado**: ¿a qué se refiere usted cuando dice que él se puso histérico? **contestó**: le dio como rabia porque nosotros le estábamos solicitando la prueba, incluso nos decía que era senador y como con rabia que como se la iban a hacer a él, entonces nosotros muy amablemente estábamos solicitándole que a cualquier persona podíamos hacer una prueba, él alegaba que no, nosotros procedíamos a decir que si él era una senador, entonces que debía hacer cumplir las leyes, respetarlas.» [sic]

161.4. Camilo Eduardo González: «**preguntado**: por favor, ustedes solicitan que el vehículo se detenga, su compañero le solicita la prueba de alcoholemia al senador, él en un primer momento, ¿qué manifiesta? **contestó**: él al principio cuando lo paramos es que le colaboráramos, *que él era senador*. Entonces, el compañero le dice, si usted es senador, ¿por qué no anda con escoltas? si usted debería llevar sus escoltas; “no, es que yo les di permiso para que ellos se retiraran temprano, yo les di permiso que se retiraran temprano, pero yo salí un momentico de la casa no más” **preguntado**: ¿qué sucede inmediatamente después? **contestó**: [...] entonces, cuando



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

le dice el compañero, el compañero le dice, “caballero, haga un favor, colabóreme y sople”, “no, *pero yo que voy a soplar si yo soy un senador, yo soy senador, no sé qué, ya es cuando empieza “espere, llamen a su comandante, llamen a su comandante, llamen al coronel, llamen al coronel, llamen al mayor”*, él lo manifiesta.

[...] **preguntado:** ¿qué trato les dio el señor senador en ese operativo? **contestó:** o sea, el senador lo que nos hacía en otro sentido era como que nosotros no éramos nadie para nosotros exigirle a él una prueba de embriaguez que habláramos con nuestros superiores y que él no nos iba a soplar nada y cuando él manifiesta en una entrevista que llegó una patrulla y que le hizo la prueba de embriaguez y que lo abordó y que lo dejó ir eso no es así porque él en ningún momento era el subteniente de la vigilancia porque no es ni de tránsito es de la vigilancia [...] **preguntado:** ¿les manifestó el senador y para ustedes es claro que él no estaba obligado a la práctica de esa prueba? **contestó:** *lo único que decía era que cómo le íbamos a hacer eso a un señor senador y cómo le íbamos a hacer eso a un senador de la República, era lo que nos manifestaba él.*» [sic]

161.5. Jovany Delgado Fajardo: «**preguntado:** ¿cómo fue el comportamiento del senador frente al operativo que se llevaba a cabo el día 13 de mayo del año pasado? **Contestó:** bueno el doctor había dicho que ese que ese puesto de alcoholemia que era ilegal porque teníamos dos conos únicamente y pues lo que él había dicho de la cuestión de los votos y eso que 50.000 personas habían votado por él para que él fuera senador de la República, que donde decía que un senador de la república tenía que hacer una prueba de alcoholemia que donde decía eso que le mostraran, bueno fue esas expresiones y cuando él dijo que iba a anotar los números de chaleco de cada uno, que nos iba a denunciar **preguntado:** ¿eso lo manifestó quién? **contestó:** el doctor Merlano». [sic]

161.6. Edwin Saavedra Velásquez: «**preguntado:** ¿hubo algún tipo de agresión verbal o física por parte del señor Merlano hacia los uniformados? **contestó:** agresión física ninguna, simplemente el señor se exaltó porque se identificó como senador de la República entonces mencionaba que *él con su investidura no se le podía realizar el procedimiento* que el compañero estaba realizando, pero de ninguna forma personalmente a mí me maltrató verbalmente **preguntado:** ¿cuál fue la actitud del senador frente al procedimiento llevado a cabo por ustedes en la madrugada del 13 de mayo de 2012? **contestó:** el señor senador, o sea, *mostró de pronto ínfulas de superioridad mencionando que solamente el identificarse como senador de la República era suficiente, que por esta forma no podíamos realizarse ninguna clase de procedimiento*». [sic]

161.7. Óscar Eduardo Ruiz Pacheco: «ahí mis compañeros yo veía que estaban intercambiando palabras con el señor que estaba adentro de la camioneta cuando vi que se acercó otro de mis compañeros, entonces uno siempre cuando ve que un compañero uno siempre apoya eso se llama apoyar, uno mismo se apoya entonces llegué, me acerqué cuando llegué encontré un señor que decía que en el momento en que yo llegué le escuché esas palabras que él decía *“no pero como me van a hacer eso, yo no me voy a hacer pruebas porque, no pero no, no me hagan eso”* [...] al principio bueno yo no sabía que él era senador luego pero quien es el señor porque no se puede bajar



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

entonces fue cuando le escuché que yo soy senador de la república y mi escolta lo dejé ya no tengo mi escolta yo le pregunté, le preguntamos por el escolta porque había un escolta policía no lo dejé, lo dejé en su casa en su casa [...] el señor senador decía me acuerdo así que decía como que *“hagamos una llamada llamemos a tu mayor a tu corone!”* [...] **preguntado:** Pero se quejó, le pregunto, ¿se quejó el senador del procedimiento a ustedes? ¿Se quejó, se molestó? ¿Se quejó? ¿Hizo manifestaciones de que no le pidió ese procedimiento a utilizar? **contestó:** No, él no se quejó. Él nada más nos decía, era, hombre, no me hagan esto, ayúdenme, por favor. Yo soy un senador de la República. Ya cuando se alteró fue dijo que *50.000 votos me eligieron a mí para que ustedes vengan a sí, o sea, ya cuando se alteró un poquito más porque no se le estaba colaborando*». [sic]

162. Como se observa, los declarantes manifestaron al unísono que Eduardo Carlos Merlano Morales no solo se identificó como senador, sino que también utilizó su cargo para justificar su renuencia, tan así que, inclusive, al llamar a la línea 123 de la Policía Nacional, aun cuando no se le preguntó «a qué se dedicaba» -como lo sostuvo Vanessa Milena Molina- una de sus primeras expresiones consistió en que tenía esa calidad y que, además, los policiales lo estaban maltratando, lo cual no era cierto porque de acuerdo con los videos aportados, los policías le dispensaron un trato respetuoso, al punto de decirle «colabórenos con la pruebita»; incluso, así lo manifestaron unánimemente los testigos, por ejemplo:

162.1. Jovany Delgado Fajardo: **«preguntado:** ¿cuál fue el trato que ustedes le dieron al senador Merlano y a sus acompañantes en el puesto de control?, ¿cómo fue el trato? **contestó:** bueno fue un buen trato que se le dio al doctor que ya sabiendo que era un señor senador se trató como normalmente se trata de cualquier persona con decencia [...]».

162.2. Werlin Wilmar Escobar Carmona: **«preguntado:** ¿Considera usted el trato que usted dio en la situación del senador Merlano es la misma que le da a todos los ciudadanos? **contestó:** Por supuesto, en ningún momento se fue grosero con nadie, en ningún momento es patán con la gente, al contrario, uno trata de llevar a una persona, llevarla decentemente, educadamente, profesional. [...] **preguntado:** En consecuencia, usted dio un trato idéntico al señor Eduardo Carlos Merlano, muy a pesar de su condición de senador. **contestó:** Lo normal se le trata como todo un ciudadano, porque es que en la ley no dice hay que tratar al señor de esta manera, no hay que parar a los señores congresistas, no hay que parar a los señores magistrados, en la ley no dice eso, y si lo dijera, créame que no se estuviera mal aquí, como está en esta polémica».

163. Esas afirmaciones y -se insiste- los videos aportados demuestran que las palabras irrespetuosas y de intimidación, en cambio, devinieron del senador y de sus acompañantes. Tan es así que Vanessa Molina manifestó lo siguiente:

«Preguntado: cuando se presenta la detención del vehículo en qué momento comienza la intimidación **contestó:** o sea, en el primer momento es cuando le piden los documentos, ya luego, el senador no se ha bajado del carro, luego el senador le dice que no tiene el pase que está en trámite, ahí le dicen que le van a hacer el comparendo, en ninguno de los momentos estaban filmando, luego le dice que a qué se dedica que le tiene que hacer la prueba, le dice



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

que le tiene que hacer la prueba, luego le pregunta que a qué se dedica, ahí es cuando el senador le dice que él es senador de la República, y le dice “ay sí, como no, no sé qué”, como no le creía ahí cuando el senador le muestra el documento, le dice que se baje, que le tiene que hacer una prueba al senadorcito, venga senadorcito, bienvenidos a Barranquilla, tengo que hacerle una prueba de alcoholemia, porque así le pongo el comparendo según un decreto del Ministerio de Transporte tengo que hacerle la prueba de alcoholemia, dice “mire yo soy senador de la República, yo no me puedo bajar en este sector, después de eso cuando ya le dice que se tiene que bajar del carro entonces es ahí cuando el senador se baja y ahí le dice no recuerdo el nombre del otro “comience a filmar” ahí, pero ya ahí ya había dicho “senadorcito, bienvenido a Barranquilla, aquí las cosas son diferentes” y le dice al otro que comience a filmar.»

164. Sin embargo, la Sala considera que no se puede dar credibilidad a estas afirmaciones porque son contradictorias. La deponente expresó que los policías le dijeron «senadorcito borracho, *bienvenido a Barranquilla*», a pesar de que previamente señaló que le pidieron que se identificaran y, supuestamente, le preguntaron a qué se dedicaba, lo cual es un claro indicativo de que no lo conocían y tampoco la circunstancia de que la estadía de Eduardo Carlos Merlano Morales en dicha ciudad era transitoria. A más de ello, de las grabaciones se puede asegurar, con grado de certeza, que fue ella quien agredió verbalmente a los uniformados al expresar lo siguiente [aceptado en la audiencia]: «Eduardo, no le des importancia a una persona que no tiene modales, no tiene modales y no sabe lo que está haciendo, es un resentido, es un resentido que no sabe qué hace trabajando con la Policía, el señor está resentido porque está trabajando a esta hora de la noche (inaudible) no sé qué hace trabajando para la Policía».

165. De igual forma, la Sala considera que el aquí demandante también ejerció actos de intimidación, en razón a que en los vídeos, además de prevalerse de su investidura de congresista, al notar que los policías no accedieron a pasar por alto el procedimiento y dejarlo ir, acudió a expresiones como: «no voy a hablar mal de ustedes, pero muchachos, créanme que cometieron una falta (inaudible) decente, muy decentes son y si tengo que actuar, y si tengo que actuar (inaudible) porque (inaudible) una queja (inaudible) legalmente, porque tengo toda la posibilidad, todo el derecho además, además voy a anotar la placa de cada uno de ustedes para hacerlo (inaudible) lapicero, voy a anotar la placa de cada uno de ustedes».

166. Aunque es cierto que cualquier ciudadano está en el derecho de solicitar la identificación de los uniformados o, en su defecto, anotar el número de chaleco o placa -como lo dijo el senador-, también lo es que esas manifestaciones deben entenderse a la luz del diálogo sostenido y el contexto en que se desarrolló, especialmente, si se atiende que, a pesar de que el patrullero Werling Wilmar Escobar Carmona manifestó que no se había sentido intimidado porque era «un ente de ley», sus homólogos tomaron sus actos como persuasivos e intimidatorios:

166.1. Víctor Alfonso Támara Castro: «al momento en que ocurrieron los hechos decidí grabarlo con mi cámara, con la cámara personal porque ya igual el señor el día de lo ocurrido empezó como se ve en las grabaciones, no se iba a dejar realizar la prueba y



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

como en todo procedimiento de tránsito decidimos grabar la situación que ya el señor senador ya se puso muy histérico que no se iba a hacer la prueba, que iba a llamar a nuestros superiores, que igual venía con un señor que no tengo conocimiento quién era, *tomándonos los números de los chalecos, que iba a tomar acciones en contra de nosotros por el mal procedimiento según lo dicho por él*, el mal procedimiento que estábamos realizando, no creo que hayamos hecho un mal procedimiento porque en ningún momento lo irrespetamos ni lo maltratamos ni nada.

166.2. **Preguntado:** ¿sintió algún tipo de intimidación de que de pronto el hecho de indicar de que sus superiores tomaran contra usted algún tipo de decisiones? **contestó:** sí, de pronto los compañeros cuando él llega al puesto que dice que nos tomó los chalecos, nosotros pensamos que iban a tomar represalias por el caso, uno siente represalias cuando dicen “deme su nombre, deme esto” [...] [mientras se reproducía el vídeo] ahí es cuando se escucha que “voy a anotar el número de placa y chaleco de todo, un momentico que uno se siente “qué va hacer, qué va a pasar con nosotros”, creo que por realizar un buen procedimiento creo que no tenga que hacer eso, en ningún momento lo tratamos mal, esos tonitos, *de pronto un tono de amenazante*, deme su número de chaleco.

Preguntado: le pregunto del otro lado, por parte del senador Merlano se maltrató a la policía **contestó:** no, en ningún momento el señor nos maltrató, de pronto sí que de pronto como se vio en las grabaciones, *usó un tono amenazante al decir que iba a tomar el número de los chalecos, de las placas*, con qué fin no tengo conocimiento [...] la única prueba que de pronto teníamos nosotros que de pronto el señor senador no se dejaba hacer la prueba era grabarlo para demostrar que no se hizo ninguna prueba y segundo, porque *ya hubo amenazas cuando escucha en las grabaciones*, cuando se ve en el vídeo, *cuando dice que nos va a tomar el número de chaleco y el número de placa*, con qué fin, no tengo conocimiento, pero sí quiero dejar claro que *ya ahí amenaza* cuando dice que nos le va tomar el número de chaleco y el número de placa, incluso ahí venía otra persona con él, un señor que venía con él en otra camioneta que también se acerca a anotar el número de chaleco de un compañero que estaba ahí y con un tono muy grosero hablando por celular a quien llamaba no sé, pero si quiero que quede aquí en la audiencia que de pronto nos hemos sentido un poco de pronto se puede decir, no hemos recibido amenazas, pero sé que tienen los números de las placas y los nombres de nosotros, no sé con qué fin, pero sí quiero que quede bien en claro eso que *hubo amenazas de la otra parte*

[...] **Preguntado:** desea agregar algo **contestó:** lo único de pronto que agregar de pronto a la investigación que ojalá de pronto esas amenazas, nos toman los chalecos, los números de placas, *ojalá no haya represalias contra nosotros, lo que estábamos haciendo en el momento era nuestro trabajo*, nuestra labor, que como todos veníamos realizando, que no vaya a quedar por el piso la imagen de nosotros, *porque ya se había dicho que habíamos intratado habíamos irrespetado*, quiero que ojalá esas declaraciones, esas amenazas no se hagan realidad».

166.3. **Jovany Delgado Fajardo:** «**preguntado:** ¿y qué más sucedía en ese momento? **contestó:** en ese momento fue cuando el doctor comenzó a decir que las 50.000 personas que habían votado por él y cuando él después se echa para el lado atrás, que



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

iba a comenzar a notar los números de chaleco y eso. [...]».

166.4. Braulio José Babilonia Cujía: «**preguntado**: ¿se percató de la anotación del número de los chalecos? **Contestó**: sí me percaté cuando el doctor dijo que le regalaran el número de chaleco y nombre para él tomar medidas contra nosotros **preguntado**: lo manifestó así de esa manera **contestó**: sí, que le regaláramos el número de chaleco y el nombre de nosotros para tomar medidas, llamar al comandante y tomar medidas contra nosotros».

166.5. Óscar Eduardo Ruiz Pacheco: «[...] luego el senador también en una parte también dijo préstame un bolígrafo para anotar la placa de los chalecos como para ya sea un traslado no sé no sé por qué, entonces que nos iba a anotar el número del chaleco [...] me refiero a la actitud, o sea una persona que uno dice, quisiera como de verdad colaborar pero no como colaborar con una persona que dice oigan pero ya así como que manoteando y no y de pronto diciendo venga que voy a tomar los números de chaleco para castigarlos, para que los trasladen y entonces otra actitud grosera también insultarnos o sea, *tratarnos como como de más poder que uno* entonces yo los hago trasladar o que o los castigo, porque para eso es que uno le toma los números de chaleco o sea, eso crea que a uno policía puede que le dé rabia, que uno sabe controlar eso, pero también como que lo ofenden lo ofenden, a mí me ofenden porque es que yo soy un patrullero y yo estoy haciendo mi trabajo estoy haciendo mi trabajo legal basado en la norma para que venga otra persona y los dos somos ciudadanos común y corriente, entonces porque otra persona me va a decir a mí que me va a hacer una situación cuando no, no la merezco porque yo estoy haciendo mi trabajo, entonces eso ofende a uno policía no hay cosa que le dé como que más a un policía que le quiera como montar grado o le quiera de pronto hacer ese tipo de situaciones, de agarrar el número de Chaleco y eso.

[...] **Preguntado**: igualmente indíquenos por favor patrullero Ruiz Pacheco usted que ha dicho que estuvo tan cerca muy cerca del procedimiento y que entró en un contacto directo con el senador Merlano si el senador en algún momento en alguna circunstancia durante el procedimiento a usted particularmente lo amenazó **contestó**: [...] *yo sí para mí tomo como una amenaza decir que me va a tomar el número de chaleco para no sé qué fines pertinentes yo lo veo como una amenaza*, présteme un que le voy a tomar el número de chaleco **preguntado**: pero en concreto sí fue una amenaza **contestó**: yo lo veo como amenaza **preguntado**: ¿la amenaza de quién? **contestó**: de que iba a tomar un número de chaleco para tomar represalias **preguntado**: ¿dijo represalias? **Contestó**: no, no, o si quieren colóquenme el video lo vemos ahí porque yo no recuerdo ni lo he estudiado ni yo vine aquí con un libreto para decir lo que yo tenía que decir yo no he estudiado nada de lo que estoy diciendo aquí esto me ha salido a mí, yo no le he prestado atención porque yo hice mi procedimiento legal no tengo nada que ver de pronto de estar involucrado en una situación que haya hecho algo ilegal y tenga miedo de venir aquí, yo no estudié nada eso me está saliendo a mí de lo que yo me acuerdo».

166.6. Enrique Chewing Mora: «**preguntado**: ¿qué sintió usted allí en ese momento cuando el senador les habla de esa manera, en ese tono? **contestó**: pues *asustado por ser una persona de un alto rango o poder en el país*, de pronto uno tiene respeto por la persona, de pronto lo intimida a uno por su posición **preguntado**: ¿se sintió intimidado? **contestó**:



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

cuando él empezó a decir que él es senador, que sacó 50.000 votos que él iba a coger el número de placas a cada uno **preguntado**: ¿qué sintieron ustedes en ese momento? **contestó**: ya cuando nos manifiestan que nos van a tomar las placas porque van a tomar represalias y de pronto a hacer alguna queja o denuncia contra uno por el procedimiento [...] **preguntado**: usted dijo que se había sentido intimidado, quiere usted hacernos una explicación de lo que tiene esa expresión para usted, ¿qué es sentirse intimidado? **contestó**: de pronto presionado, de pronto como el senador tiene una posición de pronto con esta persona se tiene respeto y cuando manifestó que iba a tomarnos los nombres y las placas de cada uno de nosotros de pronto se siente uno preocupado de las acciones que puedan tomar contra uno. [...] **preguntado**: le pregunto por si los patrulleros, incluso usted mismo, cuando el senador, como se ve en la última parte del video, dice que no quiero ser impreciso, que va a tomar el número de sus chalecos le pregunto por lo que ustedes sintieron en ese momento, ¿qué sintió usted en particular? **contestó**: pues en ese caso, *como se trata una persona en una posición o de un cargo alto, de pronto se intimidan o se sienten intimidados*, en mi parecer, de pronto uno no tiene por qué sentir miedo o sentirse atemorizado. uno tiene su número de chaleco y para eso se lo colocan a uno para identificarse».

166.7. Luis Ángel Pineda Pabón: «**preguntado**: ¿el comportamiento que usted advirtió del senador hacia el policía lo considera como maltrato? **contestó**: en el momento que yo llego yo los veo hablando, discutiendo, en ese momento yo no escuché palabras soeces ni mucho menos, pero sí vi cuando empezó a decirle “el número de su placa” ese fue el único hecho *como yo diría que él intentó intimidar o no sé cómo llamarlo* [...] él dice “deme el número de placa”, no sé qué, eso fue lo que yo escuché, yo estaba parado ahí mirando, en cuanto a algún tipo de intimidación que a mí como policía no me gusta que me digan eso, si a mí me dicen, bueno señor qué pena con usted, yo siempre he tratado de ser lo más respetuoso posible, *no me parece que debería ser de un ciudadano normal, de cualquier tipo de persona*».

166.8. Héctor Gustavo Niño: «**preguntado**: hablemos de las amenazas, ¿cómo es y en qué circunstancias que usted resulta amenazado? **contestó**: o sea, cuando él nos dice que va a llamar al comandante de nosotros para dejarlo ir y ya después de eso que él nos dice que, como algo así que nos iba a hacer trasladar **preguntado**: ¿usted escuchó alguna afirmación por parte del senador Merlano de que los iba a hacer trasladar? **contestó**: no en el momento que nos iba a hacer trasladar, sino que, ósea, lo que habíamos hecho nos iba a perjudicar a nosotros, algo así **preguntado**: él les dijo lo que acaban de hacer los va a perjudicar **contestó**: sí, algo así nos dijo él **preguntado**: algo así, nos quiere precisar, para nosotros es muy importante que usted haya creído o que escuchó **contestó**: que nosotros estábamos haciendo algo, o sea que lo que nosotros estábamos haciendo era malo, que por haberlo parado nos iba a perjudicar a nosotros **preguntado**: ¿dijo que el proceder de ustedes era malo? **contestó**: sí que de nosotros era malo y que debido a que el procedimiento de nosotros habíamos hecho malo nos iba a perjudicar a nosotros **preguntado**: a raíz del procedimiento ustedes se perjudicarían por un mal procedimiento, ¿fue lo que le dijo el senador? **contestó**: sí señor **preguntado**: así lo sintió usted **contestó**: sí señor **preguntado**: y eso fue que (inaudible) amenaza **contestó**: para mí es amenaza porque si estoy haciendo mi trabajo como es, mi procedimiento como es y si me viene a decir eso que estoy haciendo mal mi procedimiento y que por haber hecho mal mi procedimiento voy a tener problema yo,



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

me parece que es una amenaza».

166.9. Óscar Pérez Cárdenas: «yo creo es intimidatorio debo decirlo para un policía que de un vehículo baje una persona y diga yo soy senador de la república y tengo 50 mil votos a mí me parece que eso intimidó a los policías y me parece además que frente al procedimiento los policías le pusieron un comparendo al vehículo los policías fueron actuaron continuo con delicadeza [...] **preguntado**: ¿usted le ofreció algún beneficio al patrullero escobar directamente después de que le presentó las excusas? **contestó**: a nadie aquí los únicos que ofrecieron beneficios fue el mando institucional que le ofreció una escolta en la casa, los policías dijeron que estaban amenazados, *que se sentían perseguidos intimidados*, yo entiendo eso *intimidados, senador versus patrullero se sintieron intimidados* ya ellos, entiendo, no sé si eso se dio en Bogotá a uno de ellos le pusieron la escolta en la casa, permisos varios, en fin eso todo fue directamente ordenado desde Bogotá [...]».

167. Respecto de estas afirmaciones transcritas, no se desconoce que también manifestaron que no tenían conocimiento de la razón por la cual el senador aseveró que iba a anotar el número de los chalecos y placas; sin embargo, a la Sala no le queda duda de que ello no debía decirse explícitamente, pues a partir de sus actos y demás palabras que exteriorizó se puede deducir que tenía como único propósito intimidarlos valiéndose de su cargo.

168. Y es que, tan así fue como los patrulleros, ante sus superiores -por ejemplo, el brigadier general Óscar Pérez Cárdenas-, especialmente Werlin Wilmar Escobar Carmona, manifestaron su temor a que, por la queja que pudiera llegar a presentar el senador, se adelantaran investigaciones, fueran trasladados o, incluso, retirados de la institución policial. Ello, sin duda, es el efecto ineludible no solo de los actos de amenaza o conminación, sino de las sugerencias que hizo el senador al indicarles que con eso estaban «cometiendo una falta». Lo anterior, sin descartar que Carlos Eduardo Merlano Morales estaba acompañado de 2 mujeres y 1 hombre, quienes también ejercieron actos desobligantes para amedrentarlos.

169. En suma, a partir de lo expuesto considera la Sala que el elemento del tipo disciplinario, esto es que «la acción debe ejecutarla el sujeto activo prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía» se encuentra acreditado.

→ **La acción debe tener una finalidad o propósito que es conseguir una actuación, concepto o decisión que pueda representar un beneficio directo o indirecto:**

170. El demandante erigió la argumentación en que la conducta era atípica. Ello, porque para el día de los hechos no existía el deber funcional de «sancionarlo» con la inmovilización por haberse negado a la prueba de alcoholemia y sin demostrarse su estado de embriaguez, es decir, fue sancionado por una falta que solo podía estructurarse a partir de la expedición de la Ley 1548 de 2012. En ese orden, no podía



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

ejercer influencia para entorpecer una actividad que no estaba autorizada por el ordenamiento jurídico, máxime si se tenía en cuenta que los conceptos expedidos por el Ministerio de Transporte no eran vinculantes ni criterios orientadores para llenar el vacío en las normas de tránsito.

171. El artículo 24 de la Constitución Política prevé que todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional; sin embargo, estableció que este se ejercería con las limitaciones que estableciera la ley.

172. A su turno, la Ley 769 del 6 de julio de 2002 «por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones» tuvo como objeto «regular la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que estén abiertas al público, [...] así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito», en razón a que si bien el artículo 24 citado garantizaba la libre circulación, todas las personas estaban sujetas «a la intervención y reglamentación de las autoridades para *garantía de la seguridad* y comodidad de los habitantes, [...] para la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público» [artículo 1].

173. Ello encuentra su razón de ser en que la conducción de vehículos automotores ha sido considerada como una actividad peligrosa¹⁵¹, en razón a que, a la luz de la jurisprudencia de esta corporación «en cualquier dirección y circunstancia, *impone alerta* respecto de los posibles peligros y obstáculos que se encuentren a su paso»¹⁵². Igualmente, la Corte Suprema de Justicia¹⁵³ desarrolló este concepto de la siguiente manera:

«7.6.2. Las anteriores precisiones conceptuales se deben tener en cuenta tratándose de daños causados con vehículos o en accidentes de tránsito, por cuanto la conducción de automotores, en atención a su naturaleza, y en los términos de su propio régimen jurídico, contenido en la Ley 769 de 2002¹⁵⁴ (Código Nacional de Tránsito Terrestre), se define como una actividad riesgosa.

Basta entonces observar que las disposiciones del referido estatuto imponen, entre otras exigencias, directrices específicas a fin de prevenir o evitar el “riesgo” inherente al peligro que conlleva su ejercicio, como la sujeción de los peatones, conductores y vehículos a las normas de tránsito y el acatamiento “(...) de los requisitos generales y las condiciones mecánicas y técnicas que propendan a la seguridad, la higiene y comodidad dentro de los reglamentos correspondientes (...)” (art. 27).»

¹⁵¹ Sección Tercera, sentencia proferida el 25 de mayo de 2000, radicación 11253. También se pueden consultar las sentencias: (i) 14 de junio de 2019, radicación 66001-23-31-000-2010-00053-01; (ii) 11 de julio de 2019, radicación 76001-23-31-000-2009-01202-01; y (iii) 15 de agosto de 2019, radicación 11001-03-15-000-2018-04440-01.

¹⁵² Sección Tercera, sentencia de 31 de octubre de 2001, radicación 19001-23-31-000-1994-0511-01.

¹⁵³ Sentencia proferida el 12 de junio de 2018 dentro del proceso radicado con el número 11001-31-03-032-2011-00736-01 y con ponencia del Magistrado Doctor Luis Armando Tolosa Villabona (SC2107-2018).

¹⁵⁴ Modificada por las leyes 1503 de 2011, 1548 de 2012, 1696 de 2013, 1730 de 2014, 1753 de 2015, 1811 de 2016, y 1843 de 2017.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

174. En esta norma, además, se establecieron los siguientes conceptos que sirven para resolver el cargo de nulidad:

174.1. *Agente de tránsito*: todo funcionario o persona civil identificada que está investida de autoridad para regular la circulación vehicular y peatonal y vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte en cada uno de los entes territoriales.

174.2. *Alcoholemia*: cantidad de alcohol que tiene una persona en determinado momento en su sangre.

174.3. *Alcoholimetría*: examen o prueba de laboratorio, o por medio técnico que determinar el nivel de alcohol etílico en la sangre.

174.4. *Alcohosensor*: sistema para determinar alcohol del aire exhalado.

174.5. *Embriaguez*: estado de alteración transitoria de las condiciones físicas y mentales, causadas por intoxicación aguda que no permite una adecuada realización de actividades de riesgo.

174.6. *Inmovilización*: suspensión temporal de la circulación de un vehículo.

175. Obsérvese que los agentes de tránsito tienen la función o deber de vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte al tratarse de una autoridad [artículo 3 *ibidem*]. Asimismo, al tenor del artículo 7 *ibidem* «velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías», en línea con el artículo 2 de la Constitución Política, conforme con el cual uno de los deberes de las autoridades de la República es «proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

176. Ahora bien, en lo que concierne a las pruebas de alcoholimetría y las sanciones por conducir en estado de embriaguez, el artículo 131 *ibidem* [modificado por el artículo 21 de la Ley 1383 de 2010¹⁵⁵] dispuso que esta conducta sería sancionada con multa y además que en todos los casos el vehículo sería inmovilizado. Para ello, el artículo 150 avaló que «[l]as autoridades de tránsito podrán solicitar a todo conductor de vehículo automotor la práctica de examen de embriaguez, que permita determinar si se encuentra bajo efectos producidos por el alcohol [...]», entendiéndose el verbo transitivo *poder*¹⁵⁶ como «[t]ener expedita la facultad o potencia de hacer algo» y el pronombre

¹⁵⁵ Vigente para la época de los hechos.

¹⁵⁶ Diccionario de la lengua española. Enlace: <https://dle.rae.es/poder?m=form>



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

indefinido *todo*¹⁵⁷ como la «totalidad de los miembros de un conjunto», es decir, *sin distinción alguna*.

177. Lo anterior significa que los miembros de la Policía Nacional que ejercían el control de tránsito en la zona norte de la ciudad de Barranquilla para el 13 de mayo de 2012, en ejercicio de su deber de prevención, *podían* solicitar a cualquier ciudadano -incluido el exsenador- la prueba de alcoholimetría. Por su parte, Eduardo Carlos Merlano Morales, al tenor del artículo 55 *ibidem*, tenía el deber [verbo transitivo que significa «estar obligado a algo por ley [...] positiva»¹⁵⁸] de obedecer las indicaciones de los uniformados; así se desprende de su tenor literal:

«**Artículo 55.** *Comportamiento del conductor, pasajero o peatón.* Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.»

178. En línea con lo expuesto, le asiste razón al demandante en que solo hasta la Ley 1548 del 5 de julio de 2012 se incluyó en el ordenamiento jurídico la sanción cuando el conductor «pese a ser requerido por las autoridades de control operativo de tránsito, con plenitud de garantías, no acceda o no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas». No obstante, pasó por alto que aun cuando esta disposición no había sido expedida para el 13 de mayo de 2012, los policiales tenían el deber de *inmovilizar* el vehículo ante la sospecha de su estado de embriaguez, pues su actuar no solo debía dirigirse al ámbito sancionatorio, sino también *preventivo*; además, era deber de Eduardo Carlos Merlano Morales cumplir con los requerimientos de los uniformados.

179. En otros términos, si bien es cierto que a partir de la Ley 1548 de 2012 se insertó en el ordenamiento jurídico una *sanción* por rehusarse a la prueba de alcoholemia, también lo es que la normativa vigente para la época facultaba a los policías a *inmovilizar preventivamente* el vehículo y al conductor a acatar los requerimientos que aquellos le hicieran. En efecto, en la sentencia de pérdida de investidura proferida por la Sala Plena de esta corporación, también adelantada contra el aquí demandante, se consideró lo que sigue:

«En ese sentido, pretender que para el momento de los hechos las autoridades de policía no estaban autorizadas para exigir que “*a todo conductor de vehículo automotor*” –art. 150 del código Nacional de Tránsito– se le hiciera la prueba de alcoholemia y entender, en idéntico horizonte de comprensión, que la misma no era obligatoria y que tampoco les era factible a las autoridades de tránsito *inmovilizar* vehículos cuando se tenía sospecha de que la persona venía conduciendo bajo efectos del alcohol –así rechazara someterse a la misma por considerarla lesiva de sus derechos–, resulta a

¹⁵⁷ Diccionario de la lengua española. Enlace: <https://dle.rae.es/todo?m=form>

¹⁵⁸ Diccionario de la lengua española. Enlace: <https://dle.rae.es/deber?m=form>.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

todas luces contrario a la letra de las prescripciones jurídicas vigentes para ese momento y, de paso, quebranta postulados mínimos de la lógica.

Ahora, una cosa es que la prueba de alcoholemia tenga carácter obligatorio – lo tenía en el momento en que sucedieron los hechos y mantiene idéntica naturaleza hoy en día, así antes no se derivara de su rechazo sanción pecuniaria alguna y en la actualidad sí–; otra cosa muy distinta es autorizar la ejecución del examen de embriaguez mediante la coacción física. Cabe resaltarlo, ni en el momento en que ocurrieron los hechos, ni hoy en día puede imponerse por la fuerza o ejercerse coacción alguna para someter a una persona a la prueba de alcoholemia.

De esta suerte, si bien el día 13 de mayo de 2012 la negativa al requerimiento de practicarse la prueba de alcoholemia no acarrea sanción pecuniaria como hoy, la consecuencia inmediata era la inmovilización del vehículo por motivos de seguridad vial, hasta tanto se solventara la situación de riesgo, bien fuera en el lugar de los hechos o con el depósito en un parqueadero autorizado. Sin que porque otrora no se imponía multa sea dable sostener que la prueba no era obligatoria; lo era y lo sigue siendo, pues la finalidad de las normas de tránsito, como se ha venido explicando, consiste en prevenir la accidentalidad; de donde cualquier sospecha de embriaguez por mínima que parezca debía y debe ser confirmada.

[...]

Se reitera, entonces, que la prueba de alcoholemia tiene y tuvo siempre carácter preventivo y obligatorio. Si oponerse a su práctica en el momento en que se presentaron los hechos no acarrea sanción pecuniaria y hoy sí, de ello no se sigue la ausencia de obligatoriedad jurídica y tampoco que no le fuera dable a la policía de tránsito impedir que el vehículo continuara siendo conducido por la persona de quien, se sospechaba, se encontraba en estado de embriaguez.»

180. Y es que, aunque no existe unanimidad en las versiones de los uniformados en lo relacionado con la sospecha de embriaguez, lo cierto es que el patrullero que estaba a cargo del procedimiento -Werlin Wilmar Escobar Carmona- «le sintió aliento alcohólico» y así lo expuso, incluso, desde el mismo momento en que lo desarrolló. Ello puede corroborarse con los videos aportados, específicamente cuando el intendente Mario Enrique Chewing Mora, comandante a cargo del puesto de control le contestó al demandante «y tomando», expresión que justificó así:

«**Preguntado:** se alcanza a escuchar que cuando el señor senador le dice a usted que es senador de la república usted le responde “y tomando” ¿por qué hace usted esa afirmación, intendente Chewing? **contestó:** pues en primera instancia *por lo que me había dicho el patrullero Escobar*, y de pronto yo traté de que el senador cambiara de opinión, la negativa a no hacerse la prueba y accediera, pero no fue posible la intención.»

181. Y así lo confirmó el patrullero Werlin Wilmar Escobar Carmona:

«**Preguntado:** bueno, usted es la persona que en un primer momento que orilla el vehículo al conductor que pare en el puesto de control. ¿qué lo llevó



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

a usted a solicitarle al señor conductor la prueba de alcoholemia? **contestó:** porque *en el momento en que él baja el vidrio se percibe un olor alcohólico*, usted sabe, pronto no sé, bueno, eso ya es experiencia que uno va teniendo en su tiempo policial, cuando hay aire acondicionado y usted habla con la otra persona, se encierra, se encierra todo, así como el humor, el aire. Entonces él baja el vidrio entonces se encierra el olor, entonces esa fue la motivación para que yo le dijera al señor que por favor se acercara y se hiciera la prueba de alcoholemia.

[...]

Preguntado: usted dice, y dijo que la percepción del aliento alcohólico la obtuvo al momento en que se baja el vidrio porque lo traía arriba, ¿verdad? **contestó:** por supuesto, traía los vidrios arriba con aire acondicionado **preguntado:** ese fue el momento en que captó usted el aliento alcohólico **contestó:** sí **preguntado:** en el en el vehículo venían otras personas, ¿verdad? **contestó:** por supuesto, venían dos personas más, 2 mujeres **preguntado:** de dónde entonces si dentro del vehículo venían varias personas el conductor y tres personas más cerrado, concluir que el aire que usted dice salía del vehículo, que esa fue la impresión, que esa fue lo que usted manifestó, tenía como particular origen el aliento del senador y no de los restantes ocupantes del vehículo **contestó:** no, era de él, era de él porque *en el momento en que yo estoy solicitando los documentos él está hablando, se siente el olor.* **preguntado:** entonces usted quiere ahora complementar su respuesta diciendo que fue su aliento y no lo que salía del vehículo **contestó:** caballero yo dije que en el momento en que sale y baja el vidrio pues no siente el olor, pero en el momento en que él me está hablando se siente el olor alcohólico en el momento en que él se está bajando el vehículo y me está entregando los documentos.

[...]

Preguntado: usted fuera del vehículo cercano al senador Merlano ¿usted le sintió aliento alcohólico? **contestó:** *claro cuando dijo que los 50.000 votos, 50.000 votos y es que habían votado, usted por qué me paran, ahí se le siente más el alcohol* **preguntado:** ¿habían algunas personas acompañantes de él que estuvieron cerca en ese momento que usted le siente el aliento alcohólico? **contestó:** cuando él expone eso no porque él trataba como de alejarse de nosotros pero en el momento cuando él estaba en el momento que él estaba ahí cuando divulga que los 50.000 votos en ese momento se sentía el olor alcohólico al senador Merlano.»

182. En el mismo sentido se pronunció Camilo Eduardo González, también ante la Sala Disciplinaria:

«[...] en ese momento en que él se retira del vehículo, nosotros procedemos, la facultad que nos da el ministerio de transporte es que un vehículo en abandono será inmovilizado en grúa, lo que pasa en ese momento es que nosotros, cuando nosotros paramos el vehículo, *al señor le sentimos el tufo de licor.*

[...]

preguntado: ¿qué hacen ustedes ante la salida del señor senador del puesto de control?, ¿qué reacción tuvieron ustedes cuando él se va? **contestó:** [...]



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

lo que saca el ministerio de transporte es una resolución la cual nos otorga a nosotros como policías a inmovilizar un carro preventivamente donde nosotros le vemos tufo al señor y como dice uno como policía, si usted no se hace la prueba embriaguez, si usted no quiere soplar es porque algo teme, de ahí procedimos a inmovilizar el vehículo por ir en aparente estado en embriaguez, el cual nunca pudimos comprobar porque él nunca quiso soplar [...] yo como policía de tránsito y mis funciones y mi experiencia que llevo laborando en tránsito y en transporte sé más o menos físicamente cómo saber si el señor ha consumido licor o cómo llevar al señor hasta la máquina; posteriormente, como le dije, *lo que yo hago en ese momento es acercarme al señor senador saludándolo ¿para qué? para que el señor tuviera motivo para hablar a ver si yo le sentía el tufo a alcohol, el cual efectivamente le sentí*, por eso me le acerqué al compañero y le dije “curso, llévelo a que se haga la prueba, llévelo o si no permítame el alcohosensor fue cuando el otro compañero si se ve en el video él se le acerca y le dice pero entonces colabórenos y él dice no, no es cuando yo le digo, *porque yo le siento el tufo a él.*

[...]

Preguntado: porque no presentó la prueba de alcoholemia si en su parecer estaba embriagado **contestó:** sí, señor, no estaba embriagado, llevaba licor en su sangre, pero no estaba embriagado, porque yo no soy médico ni perito para saber si él iba embriagado. Lo único que yo hago es por su actitud, *el momento en que el señor me habla, y con el tufo me habla el señor, y yo le siento el estado del licor, del licor en la sangre, el licor en el tufo [...]. Yo le sentí el alcohol, el aliento alcohólico al señor, sí, pero no sabía si él venía tomado o no venía tomado.»*

183. Lo anterior permite afirmar -sin asomo de duda- que por lo menos 2 uniformados, siendo uno de ellos el patrullero a cargo del procedimiento, tuvieron la sospecha [por la percepción del aliento alcohólico y actitudes] de que Eduardo Carlos Merlano Morales pudo haber ingerido bebidas embriagantes, razón suficiente para adoptar la medida *preventiva* de inmovilizar el vehículo, pues, primero, solo estaban cumpliendo con sus funciones y directrices impartidas en la orden de servicios 0039 del 11 de mayo de 2012 cuyo objeto era ejercer el control de alcoholemia y «[c]ontar con presencia policial activa en puntos críticos y horas de incidencia y de posible accidentalidad con el fin de lograr la disminución de la accidentalidad».

184. Aunado a lo anterior, como atinadamente lo sostuvo la entidad demandada, para la época no tendrían sentido las disposiciones normativas de prevención si la Policía de Tránsito, al sospechar que un conductor podría estar en estado de embriaguez, no pudiera adelantar ninguna acción por su renuencia a practicarse la prueba de alcoholemia, sino simplemente dejarlo seguir su camino o permitir la «subsanación» y, aún más, al observar a una persona con evidente y extremo estado de alicoramiento. Ello no solo iría en contra de la orden de servicios que les imponía el control y vigilancia, sino que desconocería las obligaciones previstas que la Constitución y la ley les impusieron, por razón de su calidad de autoridad, adelantar todas las acciones tendientes a proteger la vida y seguridad de las personas cuando se trata de esta actividad peligrosa, incluso del mismo conductor.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

185. Es así, entonces, que la inmovilización del vehículo no se contraía a una facultad de los uniformados, sino que se constituía en un contenido obligacional que, aunque no era expreso, sí se derivaba de los postulados constitucionales y legales dirigidos a la salvaguarda del orden público y protección de los ciudadanos, así como la intervención en el cumplimiento de las normas de tránsito, como lo dispuso el artículo 5¹⁵⁹ de la Ley 1310 de 2009¹⁶⁰.

186. Ahora, el demandante consideró que los conceptos emanados del Ministerio de Transporte no contenían la autorización funcional de inmovilizar el vehículo a quien se negara a realizarse la prueba de alcoholemia y tampoco el deber de sujeción de los ciudadanos a esta. Al respecto, se observa que al expediente disciplinario se aportaron 2, uno con consecutivo 21336 del 18 de abril de 2008 [referido por los uniformados que rindieron declaración], en el cual se expuso lo que se transcribe:

«De la circunstancia por usted planteada en la solicitud puede derivarse dos situaciones, la primera cuando el conductor **parece estar bajo el influjo de alcohol** o sustancias psicoactivas pero no ha causado daño y en segundo, cuando la embriaguez sea concomitante con la ocurrencia de un delito y/o la ocurrencia de daños, lesiones o mortalidad, en cuyo caso, los agentes de policía estarían revestidos de funciones de policía Judicial.

[...]

Ahora bien, retomando el primer caso, del cual solo se derivaría la investigación de tipo administrativo por infracción a las normas de tránsito, aunque dentro del expediente no aparezca la prueba técnica emitida por medicina legal que indique el grado de embriaguez del investigado, cabe resaltar que el sistema de la tarifa legal por fortuna está proscrito, por tanto, la prueba efectuada en medicina legal no es el único medio eficaz y necesario para demostrar el estado de embriaguez, en consecuencia es posible la aplicación de otros medios de prueba, como la declaración de parte, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del conocimiento, señalados en el artículo 175 del código de procedimiento civil, aplicable en el derecho administrativo por no existir estipulación específica al respecto.

De lo anterior se concluye:

1. Si el estado de embriaguez del conductor es concurrente con la presunta ocurrencia de cualquier acto delictivo, los agentes de policía estarían investidos de funciones de policía judicial, por tanto, deberán acudir al fiscal para tramitar el permiso respectivo para la práctica de exámenes de tipo médico aún sin el consentimiento del implicado.

¹⁵⁹ «Artículo 5°. Funciones generales. Los cuerpos de agentes de tránsito y transporte de las Entidades Territoriales están instituidos para velar por el cumplimiento del régimen normativo del tránsito y transporte y garantizar la libre locomoción de todos los ciudadanos y ejercer de manera permanente, las funciones de: [...] 3. Preventiva. De la comisión de infracciones o contravenciones, regulando la circulación vehicular y peatonal, vigilando, controlando e interviniendo en el cumplimiento de los procedimientos técnicos, misionales y jurídicos de las normas de tránsito.»

¹⁶⁰ «Mediante la cual se unifican normas sobre agentes de tránsito y transporte y grupos de control vial de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones».



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

2. Si el hecho es el simple estado de embriaguez y el implicado se niega a la realización de toda prueba, puede darse aplicación al artículo 175 del CPC, y proceder a la expedición del respectivo comparendo reuniendo las demás pruebas que puedan conducir a determinar el estado de embriaguez y que puedan servir de fundamento a la investigación contravencional.
3. En todo caso, permitiendo o no la práctica de pruebas por parte del implicado, deberá llevarse a cabo la inmovilización del vehículo, ya que además de las funciones coercitivas por parte de las autoridades de tránsito, debe cumplirse la función de prevención de la accidentalidad y garantizarse la seguridad de los demás actores de tránsito. [...]»

187. Y otro con consecutivo 2010340159811 del 3 de mayo de 2010, en el cual se indicó que el artículo 21 de la Ley 1383 de 2010 «enfatisa en la expresión “*En todos los casos de embriaguez el vehículo será inmovilizado*” significa lo anterior que ante el notorio estado o uso de la facultad mental y/o sicomotriz en que se encuentre el conductor, el Agente de Tránsito como medida preventiva, inmovilizará el vehículo, y de la medición de alcoholemia que se realice ya sea por medio del alcohosensor u otras pruebas paraclínicas complementarias ellas como resultado de la medición indicarán el grado de alcohol en el que el individuo se encuentra».

188. Pues bien, le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que el concepto expedido por dicha cartera ministerial no tenía carácter vinculante, pues según el artículo 25 del CCA¹⁶¹ las respuestas a consultas no eran «de obligatorio cumplimiento o ejecución»; no obstante pasa por alto que en el artículo 1 de la Ley 769 de 2002 se previó que al Ministerio de Transporte, como autoridad suprema de tránsito, le correspondía «definir, orientar, vigilar e inspeccionar la ejecución de la política nacional en materia de tránsito» y en el Decreto 87 de 2011¹⁶² se estableció que debía «orientar y coordinar conforme a lo establecido [...] y en las disposiciones vigentes, a las entidades adscritas y ejercer el control de tutela sobre las mismas», «formular la regulación técnica en materia de tránsito y transporte [...]».

189. En ese hilo argumentativo, el concepto atendido por los uniformados se contrajo a reiterar su deber *preventivo* a través de una acción concreta -inmovilización-, pues, se reitera, el contenido obligacional de efectuarla estaba prevista en la Constitución y la ley vigente para el 13 de mayo de 2012.

190. En gracia de la claridad, aun si se aceptara que para ese día no existía norma que estableciera el deber de adoptar dicha medida, constituía un criterio orientador de la actividad policial [como se adujo en el fallo de única instancia acusado] pues emanó de la función de la cartera ministerial de orientar [verbo que significa «dar a alguien información o consejo en relación con un determinado fin»¹⁶³] a las demás autoridades de tránsito.

¹⁶¹ Vigente para la época de los hechos.

¹⁶² «Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las funciones de sus dependencias

¹⁶³ Diccionario de la lengua española. Enlace: <https://dle.rae.es/orientar?m=form>



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

191. Entonces, aun en ese evento, era razonable y *legal* que los uniformados atendieran el concepto para adelantar *preventivamente* la inmovilización del vehículo, pues tal como lo sostuvo la entidad demandada, aunque su contenido no era de obligatorio cumplimiento, ante el vacío normativo sí podía considerarse un *critério orientador* de la forma de proceder para cumplir su función preventiva y proteger al conductor como a los demás usuarios de la vía.

192. De otro lado, en lo atinente al resultado o materialización de la influencia, aunque el tipo penal no exige que el beneficio se materialice para que se configure la falta, debe agregarse a todo lo expuesto que en este caso se demostró que se impartió la orden de «dar luz verde», lo cual le permitió continuar el recorrido en el mismo vehículo, tal como lo sostuvieron los uniformados:

192.1. Jovany Delgado Fajardo: «**preguntado**: ¿quién era el comandante del puesto de control al 26 de marzo? **contestó**: en el momento el comandante del puesto de control era mi intendente Chewing **preguntado**: ¿quién decide permitirme el vehículo salir del lugar sin la inmovilización? **contestó**: pues como le dije ahorita [...] recibió una llamada de J100, *ellos habían dicho que le diera luz verde al vehículo* **preguntado**: ¿que le dan qué? **contestó**: luz verde **preguntado**: ¿quién imparte la orden de luz verde para que entiendo yo esta permisión del vehículo ¿a usted particularmente le dan luz verde para el vehículo? **contestó**: pues a mi precisamente no, a los compañeros **preguntado**: ¿quién le da la orden? **contestó**: pues como le digo porque mi sargento recibió la orden también de los superiores que le daban luz verde al vehículo entonces por lo tanto cuando usted dice que su sargento recibió la orden de los superiores».

192.2. Werlin Wilmar Escobar Carmona: «**preguntado**: ¿cuál fue la comunicación que usted escuchó? **contestó**: la única comunicación que yo escuché, cuando J100 le estaba diciendo al sargento *que diera luz verde en el vehículo*, entonces, yo estoy por la parte de atrás, el vehículo se marcha.»

192.3. Braulio José Babilonia Cujia: «**preguntado**: ¿J100 sostuvo esa conversación con Chewing? **contestó**: por radio Avantel [...] **preguntado**: quién la conoce **contestó**: mi sargento Chewing [...] yo me le acerqué, escuché la orden que le estaban impartiendo por el radio Avantel y le pregunté también a mi sargento y él me manifestó eso [...] que *no hiciera ningún tipo de procedimiento con el vehículo y que lo dejaran libre, que le dieran luz verde, que lo dejaran quieto.* **preguntado**: que no hiciera ningún tipo de procedimiento ¿esa es la literalidad? **contestó**: eso fue lo que dijo el señor jefe de turno del CAD¹⁶⁴, que le dieran luz verde, que no hicieran ningún tipo de procedimiento contra él».

192.4. Héctor Gustavo Niño: «[...] ya después por la central J100 empieza a llamar al puesto de control que quiénes eran los que teníamos el procedimiento que era el patrullero escobar y mi persona que paramos al señor, entonces J100 le da la orden a mi sargento, comandante del puesto de control, mi sargento Chewing de que le diéramos manejo al procedimiento y *que le diéramos luz verde al vehículo*, al ver nosotros de que le están

¹⁶⁴ Centro Automático de Despacho.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

dando la orden a mi sargento de la central, nosotros nos retiramos de donde está mi sargento porque él está hablando por teléfono con la central, nos retiramos, nos hacemos a un lado por allá mientras que le están dando la orden a mi sargento, ya el señor, ya nosotros le habíamos hecho el comparendo por licencia porque no la portaba, nos retiramos del puesto, nos hicimos a un lado porque el que tenía la orden era mi sargento, nos retiramos y nos hicimos para un rincón mientras el señor se montaron en el vehículo todos los que estaban ahí, las muchachas y los dos señores y se fueron las 2 camionetas, ya el procedimiento no se pudo hacer, nos tocó seguir haciendo el puesto de control, normalmente *ya la central había hecho la orden que le diéramos luz verde al vehículo y que le diéramos manejo*, no nos lo decía a nosotros pero sí se lo decía al comandante de la estación, puesto de control. *al ver que el señor se va con sus acompañantes*, nosotros seguimos haciendo el puesto de control normalmente».

193. Lo anterior fue confirmado por el intendente Mario Enrique Chewing Mora cuando sostuvo en la indagación preliminar:

«**Preguntado:** ¿recibió usted puntualmente la orden de que dejara seguir el vehículo? **contestó:** como me lo dijo el CAD e (inaudible) el procedimiento y posteriormente le informé al teniente Ayala me manifestó que **le diera luz verde** como ya el CAD me había dicho que no hiciera el procedimiento.

preguntado: ¿cómo es el procedimiento cuando una persona que es requerida en un puesto de control y presenta signos de posible embriaguez y se le solicita la prueba de alcoholemia y esta se niega a realizársela? **contestó:** pues según lo manifestado por ellos el señor tenía el estado de aliento, de lo manifestado por los patrulleros, hacen una inmovilización preventiva. **preguntado:** ¿qué se entiende por inmovilización preventiva? **contestó:** se inmoviliza el vehículo mientras el señor no se deje hacer la prueba **preguntado:** ¿ese día se inmovilizó el vehículo en el cual se desplazaba el senador Merlano luego de que él no aceptara someterse a la prueba del alcohosensor? **contestó:** no, no se inmovilizó el vehículo. **preguntado:** ¿cuál fue la razón para que no se inmovilizara el vehículo? **contestó:** vuelvo y repito, a mí me dieron la orden de que no hiciera ninguna clase de procedimiento con ese vehículo, por lo que se dio no se inmovilizó el vehículo. **preguntado:** ¿usted imparte la orden de no inmovilizar el vehículo? **contestó:** no, yo no di la orden, a mí me la transmiten, el CAD me dice que no hiciera ninguna clase de procedimiento y a mi teniente Ayala le informo y me dice, bueno entonces dé luz verde al vehículo, como el CAD me dijo que no se hiciera ninguna clase de procedimiento él me dice también lo mismo.

preguntado: en el informe que se le acaba de poner de presente [rendido por Escobar Carmona] se manifiesta lo siguiente: [...], sírvase manifestar qué se entiende por darle luz verde al vehículo. **contestó:** darle luz verde al vehículo es que lo dejen ir. **preguntado:** quién imparte esa orden **contestó:** nuevamente repito, el CAD me informa que no haga ninguna clase de procedimiento. **preguntado:** ¿quién da la orden en el puesto de control? **contestó:** me la transmiten a mí y mi teniente Ayala también me manifiesta que si le habíamos dado luz verde al vehículo. **preguntado:** por eso, quién da la orden en el puesto de control. **contestó:** ya posteriormente como yo soy el responsable me dan la orden a mí.»

194. Versión que mantuvo en la audiencia adelantada por la Sala Disciplinaria de la



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

Procuraduría. En esta oportunidad expresó lo siguiente:

«**Preguntado:** usted dijo también en su declaración anterior que esta la infracción relacionada con la falta de licencia se podía se podía sustituir si había otra persona que tuviera licencia para que se llevara el vehículo siendo que está demostrado que el senador se fue del lugar y estamos tratando de establecer quién dio la orden yo le pregunto, ¿usted se dio cuenta quién se fue conduciendo el vehículo? **contestó:** el mismo doctor **preguntado:** ¿cómo? **contestó:** el mismo senador el mismo senador **preguntado:** ¿quién lo autorizó? **contestó:** pues como dije en las declaraciones anteriores a mí me había llamado, tuve comunicación con el jefe del c.a.d. donde me manifestó de que no hicieron ninguna clase de procedimiento posteriormente tuve comunicación con el subcomandante y comandante directo de nosotros también de que no que soltara el vehículo, que le diéramos luz verde [...] con eso tuve comunicación con él el jefe del c.a.d. en turno y su comandante directo de nosotros ya.

[...]

preguntado: precísele al despacho ¿en qué momento hizo usted arribo al sitio de los hechos? es decir, cuando usted llegó al sitio de los hechos ¿qué fue lo primero que observó, qué fue? **contestó:** doctor, yo llegué al puesto de control y fui abordado por el patrullero escobar que me relató el procedimiento que estaba realizando **preguntado:** ¿qué le relató? **contestó:** me manifiesta que detuvieron el vehículo el conductor del mismo se identifica como senador me manifiesta que él se bajó del vehículo y le sintió el aliento alcohólico **preguntado:** le dice que, perdón, no le comprendí **contestó:** me manifiesta que él le siente el aliento alcohólico **preguntado:** bueno, siga narrando, intendente **contestó:** posteriormente, en el transcurso del procedimiento recibo una serie de comunicaciones, de llamadas como lo manifesté anteriormente de la J100, del teniente comandante de nosotros y todo lo que sucedió a partir de ahí **preguntado:** ¿qué sucedió? **contestó:** me manifiesta que no haga ninguna clase de procedimientos que le dé la luz verde al vehículo.

preguntado: ¿con quién estaba usted conversando en ese momento? **contestó:** eh, con la línea el intendente Daniels **preguntado:** ¿cómo llegaron a esa comunicación? ¿él lo llamó? ¿usted lo llamó? **contestó:** no, ese es el señor senador si no estoy mal, es el celular de él me pasa el celular y hablo directamente de ahí

preguntado: ¿y qué le dice la persona que estaba en la línea? ¿qué dice usted? ¿quién es? **contestó:** intendente Daniels ¿qué le dice el intendente Daniels? **contestó:** ¿qué clase de procedimiento teníamos ahí? ¿cómo iba el procedimiento? **preguntado:** en ese momento, intendente ¿usted ya había conversado con las personas que ha referido? con el intendente granada y con el coronel carrero **contestó:** sí, con el intendente granada sí había ya él me había llamado anteriormente pero no, yo no hablé con mi coronel carrero posteriormente tuve una comunicación con el teniente Ayala que fue el que me manifestó, que también me preguntó ¿qué clase de procedimiento teníamos ahí? ¿quién había hecho el procedimiento? ¿quién tenía el procedimiento? le comuniqué que el procedimiento era el señor senador el procedimiento lo tenía el patrullero escobar y me manifiesta eso **preguntado:** ¿qué le manifiesta? **contestó:** él me manifiesta que le diéramos luz verde al vehículo y que lo dejáramos ir que yo anteriormente había hablado con j100



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

y me manifiesto también que no hicieron ninguna clase de procedimiento entonces él me dice eso, que lo dejara ir.

preguntado: usted dice que a usted le dijeron que le diera luz verde al vehículo. ¿eso es cierto? **contestó:** sí, doctor.

preguntado: ¿ese término, luz verde, es un código policial oficial? **contestó:** pues, lo utilizan. **preguntado:** no, la pregunta es ¿es oficial? ¿se ha establecido algún documento? **contestó:** pues lo utilizan. **preguntado:** pero no es un código oficial. **contestó:** no, las claves son las que son... **preguntado:** ¿cómo? ¿las claves son las que son oficiales? o sea que el hecho de darle luz verde al procedimiento y usted dejar ir el vehículo es por su interpretación, no porque sea un código oficial. **contestó:** me manifiestan, dele luz verde y déjelo ir».

195. En este punto se precisa que el vehículo continuó su trayecto, sin que fuera trascendente quién lo condujo. En la actuación disciplinaria no pudo esclarecerse si fue el senador o su esposa quien emprendió la marcha después del procedimiento; de cualquier forma, al tenor de la normativa vigente para esa época, la infracción no se subsanaba por el cambio de conductor, fundamentalmente porque en el Código Nacional de Tránsito se estableció que en casos de embriaguez únicamente procedía la inmovilización del vehículo, lo cual resultaba apenas razonable pues, si dicha medida se admitiera, conllevaría a que el mismo conductor tomara el timón del vehículo después de superar el puesto de control y, por consiguiente, a que se pusiera en riesgo a la comunidad vial.

196. En ese horizonte de comprensión, deviene claro que los patrulleros sí tenían la función de inmovilizar preventivamente el vehículo al sospechar que el actor había ingerido bebidas embriagantes y que los actos intimidatorios consistentes en llamar a los superiores, predicar su condición de congresista y la cantidad de votos obtenidos, mentir en la llamada realizada a la línea 123 [en lo relacionado con el maltrato], asegurar que se estaba cometiendo una falta y que aquellos no sabían del sector público, así como anotar los números de placa y chaleco, no tenían otro fin que obtener un beneficio propio concretado en que no se retuviera el vehículo que conducía, por demás, sin licencia de conducción.

197. De otro lado, en respuesta a la afirmación relativa a que «fue sancionado por una falta que solo podía estructurarse desde la promulgación de la Ley 1548 de 2012», basta señalar que la conducta reprochada y sancionada por la Procuraduría no fue la conducción de un vehículo automotor bajo el influjo de bebidas embriagantes, sino la influencia sobre los uniformados para obtener el beneficio de que no se efectuara la inmovilización, conducta que, para la fecha de los hechos se encontraba en vigor.

198. Además, en lo que concierne a la inexistencia del deber de sujeción del ciudadano a practicarse la prueba de alcoholemia por el derecho de no autoincriminación [art. 33 de la CP], es preciso recordar que cualquier usuario vial tiene una relación especial de sujeción con las autoridades de tránsito por el solo hecho de ejecutar una actividad peligrosa como es la conducción de vehículos.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

199. Ello quiere decir que si la función de esta última no solo se dirige a sancionar, sino también a garantizar fines del Estado como la protección de la vida y seguridad de los ciudadanos, aquel debe sujetarse a los requerimientos que se hagan, no solo por la prevalencia del interés general sobre el particular, sino porque desde la Constitución se ordena que los servidores del Estado intervengan a través de todas las medidas necesarias para garantizar que se cumpla con el ejercicio del derecho a la libre circulación de manera adecuado. Así lo puntualizó la Corte Constitucional¹⁶⁵:

«Cuando las personas adoptan la decisión de conducir vehículos automotores aceptan integrarse a una relación de especial sujeción respecto de las autoridades de tránsito, que las habilita para prevenir y sancionar los comportamientos que afectan o agravan la seguridad del tránsito. Los conductores, entonces, deben asumir que las autoridades de tránsito intervengan en cualquier momento, dentro de los límites fijados en la ley, para asegurar que el ejercicio de esta actividad peligrosa se desarrolle en condiciones adecuadas. En esa dirección, imponer el deber de practicarse los exámenes físicos y clínicos, bajo la amenaza de una sanción, constituye un instrumento valioso. Se trata, reitera la Corte, de una consecuencia derivada de la decisión de emprender el ejercicio de una actividad peligrosa en la que la prevención constituye uno de los ejes cardinales.»

200. En criterio de la Sala, en manera alguna se podía comprender que el requerimiento de los policiales de practicarse la prueba de alcoholemia fuese desbordada o apartada del ordenamiento y tampoco que, *so pretexto* de su derecho de autoincriminación, el actor pudiera resistirse, en razón a que al ser el ejecutor de una actividad peligrosa tenía la carga mínima y razonable de cumplir con los deberes que le asistían como ciudadano, como el de solidaridad y colaboración con las autoridades públicas. Por las razones expuestas, el cargo de nulidad relacionado con la tipicidad no está llamado a prosperar.

2.4.6. La ilicitud sustancial

2.4.6.1. Marco normativo y jurisprudencial

201. El artículo 5 de la Ley 734 de 2002 previó que la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna. En términos de esta corporación, para que una conducta típica sea antijurídica se requiere una afectación injustificada al deber funcional «como bien jurídico del Estado protegido por el derecho disciplinario»¹⁶⁶, a lo cual se agrega el adjetivo *sustancial*, es decir que «la actuación u omisión del servidor público debe desembocar en una afectación material, real y efectiva del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público».

202. Sobre el particular, a la luz de la jurisprudencia constitucional, el derecho

¹⁶⁵ Sentencia C-633 de 2014.

¹⁶⁶ Óp. Cit. sentencia del 26 de octubre de 2017,



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

disciplinario está integrado por todas las normas que exigen a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. En esa línea, las normas que lo rigen buscan «encausar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales»¹⁶⁷. Asimismo:

«Las conductas que pertenecen al ámbito del derecho disciplinario, en general, son aquellas que comportan quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público. En cuanto al contenido del deber funcional, la jurisprudencia ha señalado que se encuentra integrado por (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) *garantizando* una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones. El incumplimiento al deber funcional es lo que configura la ilicitud sustancial que circunscribe la libertad configurativa del legislador, al momento de definir las faltas disciplinarias.»

203. Lo anterior impide que las faltas se remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público sin que se precisen los deberes funcionales que le incumben, «como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta»¹⁶⁸ que, se reitera, se materializa en la inobservancia del deber funcional que perturba el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines.

204. Dicho en términos de la jurisprudencia de esta corporación, para que exista una falta disciplinaria es ineludible que la acción u omisión «conlleve una verdadera afectación de la función pública encomendada al disciplinado, lo que significa que si la ilicitud sustancial no fue “sustancial” no es posible declarar la responsabilidad disciplinaria»¹⁶⁹.

2.4.6.2. Caso concreto

205. En el pliego de cargos y en el fallo de única instancia, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación encontró satisfecha la ilicitud sustancial al considerar que «influir en otros servidores públicos acudiendo a la investidura de senador de la República haría que principios como la moralidad pública, la imparcialidad y neutralidad, que deb[ían] observar todos los servidores públicos, se vieran seriamente cuestionados» y a renglón seguido expuso:

«Se trata nada más y nada menos que de una falta que corresponde a una de tantas formas de indebida influencia, establecida por el legislador a título de falta gravísima, comportamiento que al cometerse abusando del cargo afecta seriamente los principios de la función pública. Siendo la tipicidad disciplinaria la adecuación de una conducta al incumplimiento de una norma con estructura de regla, dicha inobservancia lleva a la afectación de otras

¹⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia C-948 de 2002.

¹⁶⁸ Ibidem.

¹⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 12 de mayo de 2014, radicación: 11001-03-25-000-2012-00167-00(0728-12).



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

normas superiores con estructura de principios como lo son los que procuran la buena marcha y el correcto funcionamiento de la función pública, pilares que están ligados al ejercicio del deber funcional que le asiste a todo servidor público.»

206. En el cargo de nulidad de «desconocimiento de las reglas que regulan la función del Estado y sus agentes», el actor sostuvo que «la identificación de los funcionarios competentes para determinar si era viable la inmovilización del vehículo o no, [era] preponderante para determinar lo inequívoco e idóneo de la conducta desplegada [...], a punto de la demostración de la categoría dogmática de la ilicitud sustancial, puesto que permit[ía] advertir al interior del proceso si la conducta del investigado mantuvo la vocación de afectar el correcto funcionamiento de la función pública, que lo que la norma disciplinaria censura[ba]».

207. Lo que comprende la Sala es que -en criterio del actor- para determinar si se afectó el correcto funcionamiento de la función pública debía esclarecerse si los uniformados tenían o no competencia para llevar a cabo la inmovilización del vehículo que conducía en la madrugada del 13 de mayo de 2012, pues con ello se demostraba si la conducta era legítima o no.

208. Se recuerda que, al tenor de la jurisprudencia constitucional, el derecho disciplinario «comprende el conjunto de normas, sustanciales y procedimentales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el *comportamiento ético, la moralidad* y eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo»¹⁷⁰. Ello guarda una relación íntima con el artículo 209 superior, conforme con el cual «[l]a función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad».

209. Obsérvese que, tanto en la norma constitucional como en la naturaleza del proceso disciplinario se hace mención al principio de moralidad, el cual no solo se concreta en el deber de observar las funciones que le han sido asignadas por la ley o el reglamento, sino que comprende, a su vez, «el actuar *pulcro, probo y honesto*, no desde un punto de vista de subjetividad o consciencia moral, de quien ejercer la función administrativa, sino a partir de referentes objetivos, tales como la defensa del patrimonio público, del interés general y del ordenamiento jurídico»¹⁷¹.

210. Es así que la Corte Constitucional ha puntualizado que la moralidad administrativa es «el adecuado comportamiento del servidor público respecto de las formalidades y finalidades que se derivan del principio de respeto al bloque de legalidad»¹⁷², además, que esta «no corresponde al fuero interno de los servidores, sino a su relación con el ordenamiento jurídico a partir del cual se esperan por la sociedad una serie de comportamientos»¹⁷³, es decir, abarca «la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de *absoluta*

¹⁷⁰ Sentencia C-341 de 1996.

¹⁷¹ Corte Constitucional, sentencias SU-585 de 2017 y C-093 de 2020.

¹⁷² Sentencia C-643 de 2012.

¹⁷³ Ibidem.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

pulcritud y honestidad»¹⁷⁴.

211. El principio en cita, conjugado con los demás previstos en el artículo 209 citado, exige que todo funcionario público se caracterice por la probidad, honradez, honorabilidad, honestidad, integridad, rectitud y decoro en sus actuaciones, las cuales son requeridas para detentar la dignidad que representa un cargo como el de senador de la República, pues de estos miembros del cuerpo legislativo la sociedad espera el absoluto acatamiento de la Constitución y la ley.

212. Lo anterior, en razón a que, al tenor del artículo 7 de la Ley 5 de 1992 «[p]or la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes», los congresistas «representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. Son por consiguiente, responsables ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura», lo cual se traduce en el deber de rectitud en sus acciones y el ejemplo de sujeción al ordenamiento jurídico.

213. En ese orden, aunque en todos los ciudadanos existe el deber de acatar en su integridad la Constitución y la ley, así como actuar honesta y honradamente, este se acentúa cuando se trata de una persona que representa los intereses del pueblo, quien, al momento de posesionarse, bajo la gravedad del juramento, se compromete a cumplir fielmente con los deberes del cargo¹⁷⁵ y, respecto del cual, se espera un comportamiento probo, íntegro e intachable.

214. Ahora, en lo que respecta al argumento relacionado con que debían identificarse los funcionarios competentes para determinar si era viable la inmovilización del vehículo o no, basta remitirse a lo explicado en el acápite anterior. Fueron miembros de la Policía Nacional, investidos de autoridad para controlar y vigilar la actividad peligrosa de conducción de vehículos quienes, además, se encontraban cumpliendo el deber de *prevenir* accidentes o lesiones a la ciudadanía y al aquí demandante, así como garantizar la seguridad y la prevalencia del interés general.

215. Lo anterior habilitaba a que adelantaran -en el marco del debido proceso- el requerimiento de practicarse la prueba de alcoholemia y todas las acciones preventivas necesarias ante la sospecha de la ingesta de alcohol del entonces senador, incluida la inmovilización del vehículo.

216. Ello, permite inferir que la conducta desplegada, encaminada a influenciar a los policías para que se apartaran de los contenidos obligacionales, de ninguna manera puede comprenderse como idónea, adecuada o apropiada, pues aún si se aceptara la tesis del actor, esto es que no estaba obligado a practicarse la prueba y que en el ordenamiento jurídico no existía la facultad para inmovilizar el vehículo, lo cierto es que había otras normas de rango legal que imponían a los agentes de tránsito una

¹⁷⁴ Sentencia C-046 de 1994.

¹⁷⁵ Artículo 16 de la Ley 5 de 1992.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

función *preventiva* y de protección a los usuarios viales y, a su vez, al demandante de *obedecer* sus indicaciones y requerimientos que, se resalta, estaban absolutamente ajustados al ordenamiento jurídico.

217. Y es que, no puede ser de recibo que un funcionario del Estado -que debía caracterizarse por el cumplimiento de la ley y un comportamiento probó- justificara su renuencia a practicarse la prueba exclusivamente en la investidura que ostentaba y, menos aún que, al percatarse de que dicho argumento no cumplió con el objetivo de que se prescindiera de la prueba y la inmovilización, acudiera a actos intimidatorios y a afirmaciones que resultaran contrarias a la verdad pues, se recuerda, en la llamada que efectuó a la línea 123, manifestó a los miembros del CAD que «lo estaban maltratando», aserto que resultaba alejado de la verdad, como se demostró.

218. En este punto, es menester señalar que, bajo ninguna circunstancia, puede comprenderse que el cumplimiento de las funciones de tránsito «es una falta de respeto» siempre y cuando el trato sea digno -como ocurrió en este caso-. Además, en criterio de la Sala es, por decir lo menos, reprochable que un miembro del órgano legislativo asevere que tiene «inmunidad» -cuando ello no es así-, acuda a la cantidad de votos y credencial que obtuvo, así como a manifestaciones como el «desconocimiento del sector público» para oponerse al requerimiento legítimo y respetuoso que hicieron los patrulleros e influir en la decisión que podían o, mejor, debían adoptar.

219. Pero aún más, fue contrario a sus deberes como senador de la República que, en provecho de su investidura, ejerciera actos intimidatorios y sugiriera una llamada a los superiores de los patrulleros e inmediatamente después, manifestara que «no pasaba nada» como si el cumplimiento de sus obligaciones como ciudadano pudieran transarse; de ahí que la Sala comparta la consideración del órgano disciplinario cuando consideró que «si era cierto que el senador iba a anotar los números de placa para interponer una queja, [...] ¿para qué era necesario decir que se llamara a los superiores para que no pasara nada? Es decir, ¿si al senador lo hubiesen dejado ir, entonces no interpondría queja alguna por el solo hecho de que lo dejaron ir? Esta tesis parecería corresponder a una invitación de una negociación indebida en la que dependiendo de la obtención de un beneficio la contraprestación es el abstenerse de poner en conocimiento una situación supuestamente irregular» [sic].

220. A lo anterior puede añadirse que, si el actor estaba inconforme con el procedimiento, el actuar *idóneo* era presentar la queja respectiva ante la autoridad encargada de vigilar el comportamiento de los uniformados, lo cual no se demostró que haya ocurrido. Tampoco puede considerarse que la llamada a la línea 123 pudiera interpretarse como tal, pues en esta se limitó a señalar que existía un presunto maltrato -que, se insiste, no era cierto- y nada mencionó sobre el proceder de los agentes, tan así que el oficial a cargo del CAD envió a un teniente para que hiciera la revisión correspondiente, sin que encontrara anomalía alguna en el trato que se le dispensó al ciudadano en ese momento; en efecto, así lo ratificó Luis Ángel Pineda Pabón cuando sostuvo que lo «enviaron a verificar el maltrato, no el procedimiento» y que no vio



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

«ninguna clase de maltrato ahí».

221. Así las cosas, para la Sala es claro que la acción de Eduardo Carlos Merlano Morales, consistente en *influir* en los miembros de la Policía Nacional, prevaleciendo de su cargo, para obtener un beneficio propio desconoce los principios de la función administrativa, en particular el de moralidad. Ello, sin asomo de duda, se apartó de su deber de actuar con rectitud y probidad y deslegitimó el deber que le asistía de ser ejemplo en el cumplimiento de la ley. Por consiguiente, se constituyó en un actuar injustificado y reprochable que afectó sustancialmente la función pública a él encomendada y, en consecuencia, el cargo de nulidad no está llamado a prosperar.

2.4.7. La culpabilidad

2.4.7.1. Marco normativo y jurisprudencial

La culpabilidad como elemento imprescindible de la responsabilidad y de la sanción apunta a determinar la responsabilidad subjetiva del disciplinado y, al igual que la tipicidad, encuentra sustento en el artículo 29 superior de cuyo texto se desprende que «toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable» así como en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 que proscribió toda forma de responsabilidad objetiva, es decir que las faltas solo serían sancionables a título de dolo o de culpa.

222. Sobre el particular, la Corte Constitucional manifestó que, si «la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor solo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues [...] el principio de culpabilidad tiene aplicación no solo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio»¹⁷⁶.

223. En concreto, la autoridad disciplinaria no solo debe demostrar la adecuación típica y la ilicitud sustancial de la conducta, pues debe afectar o poner en peligro los fines y las funciones del Estado, sino también le corresponde probar si el servidor actuó con dolo o culpa¹⁷⁷.

2.4.7.2. Caso concreto

224. En el concepto de violación, el solicitante argumentó que la entidad demandada «desconoció las normas procedimentales anteriores en la medida que en el pliego de cargos no individualizó, porque era imposible dado que la conducta era atípica, las normas presuntamente violadas, ni el concepto de violación requerido y sin ello, imputo a título de dolo una falta cuyo concepto de violación lo basó en un deber supuestamente exigible al senador, sin serlo legalmente» [sic].

¹⁷⁶ Sentencia C-721 de 2015.

¹⁷⁷ Sentencia C-155 de 2002.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

225. Tal como se indicó en acápites anteriores, el pliego de cargos cumplió con los requisitos previstos en el artículo 161 de la Ley 734 de 2002, en tanto expuso que la conducta reprochada fue la prevista en el numeral 42 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y expuso con suficiencia las pruebas y razones que permitían establecer objetivamente la comisión de la falta. Igualmente, se determinó que la conducta era típica, en razón a que, tal como acertadamente lo indicó la entidad demandada, no fue la renuncia a practicarse la prueba de alcoholemia la conducta que se reprochó, sino la indebida influencia acudiendo a su cargo en la decisión de inmovilizar preventivamente el vehículo

226. Ahora, en lo que concierne al dolo, ha señalarse que, de acuerdo con la doctrina¹⁷⁸ en materia disciplinaria se parte de la presunción constitucional prevista en el artículo 122 de la Constitución, según el cual, el servidor, al momento de asumir sus funciones, se compromete a cumplir con la Constitución, la ley y los reglamentos que rigen la función que va a desempeñar; ello significa que «entiende el compromiso que adquiere y que se obliga, no solo a observar las normas, sino a tener conocimiento de ellas y de la manera en que debe aplicarse»; en consecuencia, este soporta una carga mayor en materia de responsabilidad y, para excusarse de cumplir con sus postulados, «debe probar, de manera fehaciente, que ha sido contra su querer o ajena a su voluntad la actuación que vulnera el ordenamiento, o que su propósito fue diferente al conseguido, o que actuó suponiendo unos resultados pero sobrevinieron unos diferentes». En esa línea, este se configura cuando el investigado, a pesar de conocer la tipicidad de su conducta, decide actuar consciente y voluntariamente en contra de los deberes que la Constitución y la ley le imponen.

227. De acuerdo con el material probatorio y las consideraciones ampliamente expuestas en precedencia, considera la Sala que Eduardo Carlos Merlano Morales tenía conocimiento de los elementos de la conducta que se le imputó y, a pesar de ello, optó por valerse de su cargo de senador para interferir en el procedimiento que adelantaban los miembros de la Policía Nacional con el fin de que no se materializara la inmovilización.

228. En efecto, a pesar del deber previsto en el artículo 55 de la Ley 769 de 2002, pudo oponerse a la práctica de la prueba de alcoholemia o, también acudir a las acciones legales correspondientes para debatir la legalidad del procedimiento, pero, en todo caso, sin acudir a su investidura de senador para que no se materializara la retención preventiva del vehículo. No obstante, como decidió consciente, voluntaria y espontáneamente ejercer actos de influencia [persuasión, intimidación y amenaza] para lograr que no se materializaran las medidas de prevención [inmovilización], debe concluirse que la falta sí se cometió a título de dolo, tal como fue considerado en el acto acusado. El cargo no prospera.

¹⁷⁸ Brito Ruiz, Fernando, Régimen Disciplinario. Procedimiento ordinario, verbal, pruebas. Legis Editores S. A., 4ª Ed., 2012.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

2.4.8. La falsa motivación y desviación de poder

2.4.8.1. Marco normativo y jurisprudencial

→ Desviación de poder

229. El artículo 137 del CPACA prevé que la nulidad de los actos administrativos opera cuando «hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió».

230. Esta causal de nulidad ha sido definida por esta Sección como el «vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse»¹⁷⁹.

231. Dicho de otro modo, la causal se configura cuando, al expedirse un acto administrativo, se busca una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales; de ese modo, esta se relaciona de manera directa con el elemento teleológico del acto administrativo¹⁸⁰, en razón a que opera cuando el fin perseguido con su expedición es distinto del interés general y no se relaciona con el propósito de la competencia que se atribuyó al servidor público.

232. Lo anterior, porque el fin del acto administrativo no depende del querer de la autoridad administrativa, sino que lo fija en el ordenamiento jurídico al disponerse en el artículo 121 de la Constitución Política que «ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley». Por tanto, la administración, al momento de su expedición, debe sujetarse a las atribuciones y respetar los fines que la norma persigue, puesto que «el propósito de todo acto administrativo no lo fija la administración, sino el constituyente y el legislador, quienes lo entienden emitido para cumplir los fines previstos en el artículo 2 constitucional y 1.º del CPACA, esto es, el buen servicio público, la buena marcha de la administración y el interés general»¹⁸¹.

233. Así las cosas, de acuerdo con el criterio pacífico de esta corporación, a quien invoque esta causal de nulidad le corresponde la carga de demostrar que el acto administrativo tuvo una intención diferente del buen servicio o de las finalidades

¹⁷⁹ Subsección A, sentencia del 26 de noviembre de 2009, radicación 27001-23-31-000-2003-00471-02 (1385-2009).

¹⁸⁰ Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de abril de 2024, radicación 18001-23-33-000-2017-00085-01 (66616).

¹⁸¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de julio de 2020, radicación 25000-23-42-000-2013-01241-01 (2334-2017).



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

previstas en las normas que debían aplicar y de tal forma llevar al juez a la plena convicción de que así ocurrió¹⁸². Al respecto, esta Sección ha sostenido lo que sigue¹⁸³:

«Por su parte, la jurisprudencia ha manifestado en cuanto a este vicio de ilegalidad que “demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad de buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, necesariamente, la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión”.¹⁸⁴

[...]

La jurisprudencia de esta Corporación¹⁸⁵ también ha indicado, respecto de la probanza de la desviación de poder alegada por la parte actora, que es a esta a quien le corresponde el deber de probar los supuestos de hecho en que se basa la censura que pretende hacer valer para destruir la presunción de legalidad del acto acusado; afirmación que, atendiendo a la jerarquización de las fuentes del derecho administrativo, viene dada por la regla contenida en el Código General del Proceso de que “incumbe a las partes, probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.»

234. En suma, el vicio de nulidad por desviación de poder se configura cuando la finalidad perseguida por el acto desconoce el ordenamiento jurídico. En ese orden, debe demostrarse una contradicción entre el fin perseguido por la ley y el obtenido por el autor del acto.

→ Falsa motivación

235. La motivación de los actos administrativos constituye un elemento necesario para su validez. Es condición esencial que existan unos motivos que originen su expedición y que sean el fundamento de la decisión que contienen; en otras palabras, deben existir unas circunstancias o razones de hecho y de derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de la respectiva decisión.

236. Los motivos son entonces el soporte fáctico y jurídico que justifican la expedición del acto administrativo y el sentido de su declaración y, por lo general, cuando por disposición legal deben ponerse de manifiesto, aparecen en la parte considerativa del

¹⁸² Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de febrero de 2011, radicación 17001-23-31-000-2003-01412-02 (0734-10).

¹⁸³ Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de mayo de 2023, radicación 47001-23-33-000-2018-00083-01 (1420-2021).

¹⁸⁴ Sentencia de Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, de 23 de febrero de 2011, radicado interno No. 0734-10, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

¹⁸⁵ Sentencia del 16 de febrero de 2006, Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-08208-01(2485-04).



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

acto, lo cual guarda relación con el artículo 19 de la Ley 734 de 2011, conforme con el cual «[t]oda decisión de fondo deberá motivarse».

237. Esta prerrogativa «garantiza que la autoridad disciplinaria al emitir un pronunciamiento exponga, de forma racional, las razones en que fundamentó la decisión, de modo que se garantice que no sea producido del mero capricho o la pura voluntad del funcionario encargado», de ahí que en el artículo 170 *ibidem* se ordene el contenido del fallo así:

«**Artículo 170. Contenido del fallo.** El fallo debe ser motivado y contener:

1. La identidad del investigado.
2. Un resumen de los hechos.
3. El análisis de las pruebas en que se basa.
4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.
5. La fundamentación de la calificación de la falta.
6. El análisis de culpabilidad.
7. Las razones de la sanción o de la absolución, y
8. La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive.

238. Ahora bien, la falsa motivación es una causal autónoma e independiente que se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en esta, la jurisprudencia señaló que «es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente»¹⁸⁶.

239. Esta censura está prevista en la ley como una causal de nulidad que se origina por la disconformidad entre la decisión con la realidad, o por la inexistencia o error en los motivos de derecho o de hecho aducidos en la decisión. En línea con ello, esta Sección sostuvo lo siguiente¹⁸⁷:

«El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. (...).

¹⁸⁶ Sección Cuarta, Sentencia de 23 de junio de 2011, Exp. 16090, CP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

¹⁸⁷ Subsección A, sentencia del 28 de febrero de 2020, radicación 19001-23-33-000-2014-00005-01(4023-16).



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de tres eventos a saber:

- Cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados;
- Cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración, los que habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.
- Por apreciación errónea de los hechos, “de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo [...]”.¹⁸⁸»

240. Entonces, se configura en aquellos eventos en que la administración profiere un acto que no guarda relación con la realidad fáctica que se pretende resolver, o cuando habiéndose demostrado los hechos que rodean el caso, no son tenidos en cuenta para tomar la decisión final y que, de haberlo hecho, habría sido diferente el sentido del acto administrativo. Se trata pues de que la administración se basa en razones de orden fáctico que resultan ser inexistentes o contrarias a la realidad para fundamentar su decisión.

2.4.8.2. Caso concreto

241. La parte actora argumentó que la procuraduría actuó con desviación de poder porque (i) dio valor jurídico de ley a unos conceptos del Ministerio de Transporte, en forma contraria a la prohibición del artículo 25 del CCA, al considerarlos criterios orientadores para llenar vacíos legales; (ii) consideró que la Policía contaba con la facultad para imponer la sanción de inmovilización del automotor; (iii) aunque era evidente que la falta era atípica, dictó pliego de cargos y, posteriormente, el fallo sancionatorio, a sabiendas de que los conceptos por prohibición expresa de ley no tenían la calidad de elemento normativo de sujeción y carentes de exigibilidad; (iii) varió el elemento normativo al resolver el recurso de reposición; (iv) el procurador general de la Nación se negó a asumir la investigación; (v) cambió el procedimiento ordinario al verbal sin que se cumpliera con los requisitos exigidos por la ley; (vi) negó la vinculación de los policías a cargo del puesto de control, lo cual transgredió el artículo 79 de la Ley 734 de 2002, argumentos que ya fueron resueltos en acápites anteriores y que no representan ninguna intención de la Sala Disciplinaria de apartarse de sus funciones y desatender el interés general, de manera que basta remitirse a estos para dar respuesta a cada una de las afirmaciones.

¹⁸⁸ BERROCAL GUERRERO, op. cit., p. 550. Este autor en cuanto a la apreciación errónea de los hechos también agrega: «o no corresponde a los supuestos descritos en las normas que se invocan». Sin embargo, a juicio de la Subsección, este vicio se corresponde más con el de la infracción de las normas en que deben fundarse los actos, conforme a lo explicado líneas atrás.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

242. En ese orden, procede a analizar los demás argumentos de nulidad por falsa motivación y desviación de poder:

→ **La sospecha del estado de embriaguez**

243. El actor sostuvo que la autoridad disciplinaria dio valor en sentido contrario al que racionalmente correspondía respecto de algunas pruebas, por ejemplo, expresó que el hecho de que los policías «sospecharon» que se encontraba en estado de embriaguez, les daba el derecho a inmovilizar el vehículo aun cuando la prueba era un procedimiento reglado en las Resoluciones 414 de 2002, 01183 de 2005 y 505 de 2009¹⁸⁹, según las cuales era técnica, no susceptible de demostración con testimonios y, aunque se demostró que los policías no lo aplicaron, se dio por probado el estado de embriaguez.

244. Para dar respuesta a este cargo, basta acudir a la diferenciación de la inmovilización como sanción -de un lado- y como acción preventiva -de otro-. En el primer caso, se ejecutaba cuando se realizaba la prueba técnica y se comprobaba que el conductor estaba en estado de embriaguez, independientemente del grado que esta reporte [art. 131, literal E.3¹⁹⁰], mientras que en la segunda era una medida preventiva que los policiales debían adoptar al sospechar la ingesta de bebidas alcohólicas por haber detectado indicadores a través de sus sentidos [por ejemplo, al sentir aliento alcohólico] o por las actitudes del conductor [forma de expresarse, caminar, moverse, entre otros].

245. En efecto, aunque algunos uniformados manifestaron que no habían percibido aliento alcohólico en Eduardo Carlos Merlano Morales, otros sostuvieron que sí lo habían detectado, especialmente, el patrullero Werlin Wilmar Escobar Carmona quien, se repite, estaba a cargo del procedimiento, tuvo el primer contacto con él y manifestó lo siguiente:

«**Preguntado:** aparte de lo que usted ha dicho haber percibido un aliento alcohólico y a raíz de la pregunta que formulara [...] de que volvió a sentirlo cuando hablaba del senador de los 50.000 votos, ¿cómo sabe usted que era un aliento alcohólico? **contestó:** ¿cómo sé yo? por la experiencia **preguntado:** ¿qué le dice la experiencia? **contestó:** cuando uno está tomando el alcohol está penetrante y usted se da cuenta en ese momento si esa persona tal vez encuentra en esta estado de embriaguez ¿sí?, la forma de la persona actuar, pongo en psicología que uno de pronto maneja, la actuación, el modo de reaccionar en una de las fases del video hay un compañero que le dice ¿pero

¹⁸⁹ Expedidas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

¹⁹⁰ «E.3. Conducir en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias alucinógenas, se atenderá a lo establecido en el artículo 152 de este código. Si se trata de conductores de vehículos de servicio público, de transporte escolar o de instructor de conducción, la multa pecuniaria y el período de suspensión de la licencia se duplicarán. En todos los casos de embriaguez el vehículo será inmovilizado y 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 21 de la Ley 1383 de 2010.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

usted por qué teme? porque usted no hacía la prueba de alcoholemia, si usted no ha tomado no pasa nada **preguntado:** ¿usted concluye entonces que haberse resistido a la prueba alcoholemia concluye conjetura entonces que estaba bajo el flujo **contestó:** sí porque para eso está un elemento material que nos suelta los alcohosensores **preguntado:** y por no aceptar la prueba concluye usted conjetura que estaba con bebidas embriagantes **contestó:** claro que no, tampoco que esté en grado de embriaguez decimos que está bien para eso hay un rango que se determina con alcohosensor.»

246. Ello, aunado al comportamiento del senador y su renuencia podían ser indicadores para sospechar que se encontraba en un estado de alicoramiento, como en efecto ocurrió, pues uno de ellos, Camilo Eduardo González, sostuvo:

«[...] él no se baja la camioneta gris hasta cuando ven que la grúa se va a meter a enganchar el carro, cuando ven que la grúa se va a meter, él se baja y se parquea del frente de la camioneta de él es cuando dice que “cómo le vamos a hacer eso a un señor senador”, pero el señor senador que él no había tomado ninguna clase de licor, *entonces le manifestamos que si él no ha tomado licor le vamos a soplar, que el que nada debe, nada teme, “no, que es que no sé qué es, que 50 mil votos votaron por mí, que ¿cómo van a hacer esto?* y el otro señor, “deme su número de chalecos que yo mañana los hago echar, ustedes se van a buscar que los echen de esto, miren a ver a qué se van a dedicar”.

[...] lo que saca el ministerio de transporte es una resolución la cual nos otorga a nosotros como policías a inmovilizar un carro preventivamente donde nosotros *le vemos tufo al señor y como dice uno como policía, si usted no se hace la prueba embriaguez, si usted no quiere soplar es porque algo teme*, de ahí procedimos a inmovilizar el vehículo por ir en aparente estado en embriaguez, el cual nunca pudimos comprobar porque él nunca quiso soplar. »

247. Y también Óscar Eduardo Ruiz Pacheco expresó:

«**Preguntado:** en la situación particular del senador Merlano, ¿hubo algún síntoma, alguna señal de las cuales pudieron ustedes advertir la necesidad de practicar esa prueba de alcoholemia? **contestó:** bueno, eh cómo le digo, el procedimiento lo tenía mi compañero yo llego a apoyar pero puedo opinar en que si el procedimiento en ese caso lo hubiese tenido yo, o de pronto basándome ya en el caso que vi al senador cuando yo llego, yo pienso que sí porque es que el señor no presenta la licencia y las muchachas que van atrás, las señoritas con todo respeto, las señoritas que van atrás expresaban unas palabras que de pronto una persona que esté, o sea, por mucha rabia, o por más que sea una persona que esté normal de pronto no se va a dirigir hacia nosotros, [...] pero las muchachas sí fueron verbalmente agresivas entonces, la actitud del señor acompañante, había un señor que, si ese señor no me acuerdo quién era conductor de la segunda camioneta de la que venía atrás el señor ni hablaba ni decía nada él estaba totalmente calladito no decía nada, ni mostraba actitud ese señor se lo veía como si no hubiese estado tomando, por eso, aunque era conductor, no le solicitamos la prueba porque era un señor que estaba bien, no decía nada mostraba una actitud y nosotros no le acercamos así uno sí percibe y nada, pero el señor acá el señor que no, si estaba como alterado, por eso le solicitamos la prueba porque para descartar que estuviera el señor en estado de embriaguez fuera a poner en peligro la vida de las personas que iban al lado de él, por eso le solicitamos la prueba para descartar únicamente y dejarlo continuar [...]».



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

248. Nótese que tanto el aliento alcohólico y las actitudes llevaron a varios de los policías a *sospechar* [«imaginar algo por conjeturas fundadas en apariencias o indicios»¹⁹¹] que Eduardo Carlos Merlano Morales pudo haber ingerido bebidas embriagantes, de manera que la medida preventiva que se iba a desarrollar resultaba razonable y legal, tal como se expuso en acápites anteriores y, por lo tanto, a las pruebas no se les dio valor en sentido contrario al que «racionalmente correspondía».

→ **El consentimiento para practicar la prueba de alcoholemia**

249. Otro argumento consistió en que se incurrió en abuso de poder porque se tuvo por demostrado que sí se le tomó el consentimiento con fundamento en las declaraciones de los policías que indicaron haber insistido en que se «tomara la prueba», aun cuando reconoció que dicho consentimiento era reglado y requería el uso de un formato para tal fin.

250. Ciertamente, la autoridad disciplinaria expuso -en el fallo- que era cierto que la prueba de embriaguez era reglada por el Instituto de Medicina Legal y que debía seguir un protocolo, el cual consistía en tomar un consentimiento para la aceptación de la práctica de la prueba; sin embargo, omite el demandante que también se puntualizó que esta etapa no pudo llevarse a cabo por la negativa del conductor.

251. Asimismo, pasa por alto que en su defensa alegó que «no hubo toma del consentimiento del ciudadano para la aceptación de la práctica de la prueba», frente al cual se indicó que estaba acreditado todo lo contrario, esto es que existieron innumerables solicitudes de los policiales para que el entonces senador aceptara la prueba, las cuales «correspondieron a solicitud de la toma del consentimiento que la defensa tanto ech[ó] de menos»; ello, aunado a que el «formato de consentimiento» apenas complementaba las invitaciones realizadas por aquellos.

252. En criterio de la Sala, la Procuraduría no incurrió en contradicción alguna porque le dio 2 acepciones a la palabra «consentimiento»: la primera, consistente en la aceptación del conductor al requerimiento de los uniformados de practicarse la prueba con el alcohosensor; y la segunda, relacionada con la siguiente etapa del procedimiento que es la firma en el formato exigido por las resoluciones expedidas por el Instituto de Medicina Legal.

253. De ahí que la ilación devenga razonable, pues si el demandante no consintió, aceptó, autorizó o aprobó el procedimiento, sino, por el contrario, se negó rotundamente con sustento en su investidura, menos aún podía agotarse el requerimiento de suscripción del formato que, como lo acertadamente lo indicó, se trataba de una protocolización; ello, en manera alguna excluía el argumento de las invitaciones, sugerencias, solicitudes o peticiones que hicieron los policías que,

¹⁹¹ Diccionario de la lengua española. Enlace: <https://dle.rae.es/sospechar?m=form>



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

incluso, rayaba con la súplica cuando le manifestaron -por ejemplo- «colabórenos con la prueba».

254. Ahora bien, al examinar el argumento que expuso la defensa ante la entidad demandada, puede evidenciarse que se centró en los reglamentos que exigían el consentimiento [entendido como la suscripción del formato] «cuando se les [iba] a practicar la prueba de alcoholemia»; no obstante, a continuación justificó su aserto en que se había desconocido que algunos de los declarantes habían manifestado no conocer que debía tomarse ese consentimiento, pero que la realidad de los hechos y el mismo video mostraban que aquel no fue solicitado en debida forma porque uno de los patrulleros le había dicho «que se sentara para practicarle esa prueba con el alcohosensor que tenía en su mano».

255. Al desagregar el razonamiento, no encuentra ninguna correlación entre el deber de otorgar un consentimiento a través de un formato y la acción de los uniformados al decirle que se sentara para practicarle la prueba con el alcohosensor que tenía en su mano.

256. Lo anterior, por cuanto según el Reglamento Técnico Forense para la Determinación del Estado de Embriaguez Aguda¹⁹², expedido en 2005 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y adoptado por la Resolución 001183 del 14 de diciembre de 2005 [citada por el actor], existen 2 tipos de alcohosensores:

256.1. *Cualitativos*: que «indican la presencia o ausencia de alcohol mediante una señal (luminosa o de otro tipo): usualmente son de mano. Por tratarse exclusivamente de una determinación cualitativa, no son aptos para dar respuesta a los requerimientos de la normatividad colombiana sobre determinación de embriaguez, según lo establecido en el artículo primero de la Resolución 0414 de 2002 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dado que no permiten establecer la alcoholemia». Este ofrece resultados de tipo positivo/negativo y también se conoce como de tamizaje o manual, como lo llaman los uniformados.

256.2. *Cuantitativos*: que «miden la cantidad de alcohol en el aire espirado y mediante un factor interno hacen la conversión a concentración de etanol en sangre (Alcoholemia), almacenándola en la memoria del equipo y reportándola inmediatamente en una pantalla y, en algunos casos, de manera impresa, mediante un dispositivo de registro; pueden ser portátiles o de mesa».

257. En el caso de la Policía Nacional los uniformados cuentan con los 2 alcohosensores: uno que es el manual o cualitativo -que todos portan-, el cual tiene como único fin determinar si la persona ha consumido bebidas embriagantes y el otro más especializado que requiere la suscripción del consentimiento y reporta los grados

¹⁹² Documento consultado en el siguiente enlace: <https://alcoholímetros.com.co/wp-content/uploads/2018/09/REs-1183-de-2005-pag-70-a-73-Reglamento-T%C3%A9cnico-Forense-pqara-la-determinaci%C3%B3n-del-estado-de-embriaguez-aguda.pdf>



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

de alcoholemia y solo puede ser manipulado por una persona certificada por el Instituto de Medicina Legal en «el manejo de alcohosensores para la medición de etanol en el aire espirado, fundamentos sobre embriaguez alcohólica y normativas que regulan los procedimientos a realizados a conductores». En este caso, únicamente la tenía el patrullero Manuel Vega Begambre a quien se le expidió dicha constancia en enero de 2009, de ahí que en la orden de servicios 0039 del 11 de enero de 2009 se le impartiera la función de ser el «alcohosensorista» del puesto de control.

258. En efecto, así lo sostuvieron los miembros del puesto de control:

258.1. Óscar Eduardo Ruiz Pacheco: «**preguntado**: el primer relato de los hechos que dice que intentó hacer una toma con su alcohosensor manual ¿existe alguna diferencia entre el alcohosensor que usted porta y el otro alcohosensor con el que se toma la prueba de alcoholemia? **contestó**: claro, ese señor el alcohosensor que nosotros portamos manual es precisamente para eso para o sea, *este alcohosensor manual lo que determina es si usted ha consumido alcohol él muestra si usted ha consumido alcohol el otro alcohosensor determina el grado primer grado, segundo grado, tercer grado donde ya se van a tomar las medidas, [...]* ya uno acá, si mostró acá que sí está consumiendo alcohol ya uno lo lleva pero si no muestra uno lo deja seguir porque no viene consumiendo alcohol allá hay que hacer otro tipo de procedimiento allá hay que llenar unas actas allá hay que hacer dos pruebas entonces ya es más complejo».

258.2. Camilo Eduardo González: «**preguntado**: ¿cuál es el procedimiento cuando un conductor llega a un retén o un puesto de control de la policía del tránsito, se le solicita que se practique la prueba de alcoholemia y este predica su negativa y además se retira del vehículo y del lugar de los hechos? **contestó**: [...] lo único que nosotros sacamos es unos aparaticos manuales, los cuales nos dan el fondo de prevención vial para saber si el señor tiene algún tipo de licor en la sangre [...] yo no manejaba el alcohosensor nosotros como el ministerio de transporte nos dan unos alcohosensores manuales los cuales no necesitamos tener curso para poder manejar este alcohosensor manual. ».

258.3. Mario Enrique Chewin Mora: en este caso, fue el mismo apoderado del investigado quien formuló la siguiente pregunta:

«[...] intendente Chewing, quiero que usted le aclare a esta audiencia el tema de los dispositivos para medir en cierta manera el estado o no de embriaguez de las personas que son requeridas en estos puestos de control. Se lo pregunto porque en declaración pasada del patrullero escobar, él nos explicó en su declaración que los patrulleros cargaban un dispositivo manual, haciendo referencia que es como el primer contacto que se puede tener, o más bien la primera forma en la que los patrulleros pueden saber si hay algún grado de alcoholemia o no y si reporta positivo, se pasa luego a un puesto, no sé cómo llamarle, al puesto de control que está ahí con ustedes, en donde hay una máquina mucho más sofisticada que mide los grados y puede establecerse el grado de alcoholemia que pueda tener el conductor, la persona. ¿Usted nos puede explicar un poco eso? porque aquí hemos debatido que solamente el patrullero Vega era el autorizado para tener el alcohosensor. Le pregunto, ¿todos los patrulleros allí tienen ese dispositivo manual cuando requieren un determinado vehículo? si todos ellos tienen ese dispositivo manual, ¿y si luego de que la persona acepte tomarse esa primera prueba, hay otro en el puesto de control que se ha encargado de manejar ya



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

la máquina que determine los grados? ¿qué quiero que nos aclare un poco esa situación? le pregunto esto porque en la mayoría de los testimonios que tuvimos oportunidad de tomar, la mayoría de los patrulleros, todos tenían ese dispositivo pequeño manual y ellos hacían referencia a otra, a una máquina ya mucho más sofisticada y allí sí hablaban de un patrullero encargado exclusivamente para manejar esa máquina. ¿usted nos puede explicar un poco sobre ese tema?

259. A lo anterior, respondió el intendente:

«[...] bueno, esto lo explico. Todos los funcionarios de tránsito tienen la posibilidad o pueden pedirle al conductor de un vehículo automotor que se practique la prueba. Como usted lo manifestó, existe el alcohosensor manual, que eso lo tienen de dotación la mayoría de los patrulleros de tránsito; el patrullero le solicita la prueba preliminar, es como una prueba preliminar donde el conductor del vehículo automotor sopla y si en esa prueba aparece que hay evidencia de alcohol, se le solicita que pase a la máquina que usted manifiesta, al alcohosensor y ahí el alcoholimetrista o el encargado de ese aparato es el que practica la prueba y es el que el técnico».

260. Es decir, a pesar de la explicación de los uniformados, el demandante confundió 2 etapas del procedimiento claramente diferenciables al señalar que se requería la suscripción del formato, pero, a continuación, indicar que este se omitió cuando el uniformado le dijo que se sentara para practicar la prueba con el alcohosensor de tamizaje.

261. Esta última conducta correspondía a la prueba manual o cualitativa que solo reportaba un resultado de positivo o negativo, de manera que en ese momento no se le podía exigir la firma del documento como pareció sugerirlo la defensa. En ese hilo de comprensión, era apenas lógico que esta no se hubiera agotado si el actor ni siquiera accedió a la prueba de tamizaje.

→ **El uso de cámaras privadas en procedimientos policiales y la instalación «ilegal» del puesto de control**

262. En el concepto de violación se argumentó que el abuso de poder también se concretó al conceptuar que sí era posible que se utilizaran cámaras privadas en los procedimientos policiales, lo cual no tenía «ninguna razón o fundamento legal, pues la administración en ejercicio de sus funciones solamente [podía] utilizar bienes del Estado».

263. Para resolver este argumento, basta señalar que la conducta reprochada fue la de Eduardo Carlos Merlano Morales, no la de los uniformados, de manera que esa consideración no puede representar un abuso, máxime si se tiene en cuenta que el parágrafo del artículo 129 de la Ley 769 de 2002 previó que «[l]as ayudas tecnológicas como cámaras de vídeo y equipos electrónicos de lectura que permitan con precisión la identificación del vehículo o del conductor serán válidos como prueba de ocurrencia de una infracción de tránsito y por lo tanto darán lugar a la imposición de un comparendo».

264. Además, en gracia de la claridad, la Sala no encuentra ningún reproche a esa



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

actuación, máxime si su decisión obedeció a la ausencia de la cámara oficial y se originó en el propio acto del entonces senador de la República, lo cual se comprueba, precisamente, porque en los primeros segundos del video 1 se observa con claridad que se estaba valiendo de su investidura para oponerse al procedimiento.

265. Igualmente, como todos lo sostuvieron al unísono, el fin se contrajo a recaudar las pruebas de su inocencia y trato respetuoso dispensado por si se llegaba a presentar alguna queja, lo cual ocurrió, pues en la llamada al 123 el actor afirmó -sin ser cierto- que estaba siendo maltratado y el brigadier general Óscar Pérez Cárdenas inicialmente reprochó la conducta de los uniformados, pero después se retractó al ver la evidencia recaudada por el patrullero Víctor Alfonso Támara Castro¹⁹³ que fue publicada en los medios. Este cargo tampoco está llamado a prosperar.

266. A la par, no es cierto que la autoridad administrativa haya sostenido que resultaba irrelevante que no estuviera el patrullero alcohosensorista, Víctor Manuel Vega Begambre, antes bien, sostuvo que «para esa noche estaba como alcohosensor o alcoholimetría [...], quien sí estaba en el puesto de control y en una mesa esperaba a las personas que le llevaran para la toma de la prueba», aserto que encuentra respaldo en la misma declaración que rindió:

«[...] bueno nosotros nos formamos temprano tipo once y media de la noche once de la noche allá en la estación tránsito nos dirigimos a la 84 con carrera 51B; ahí montamos el puesto de control, yo me encontraba como alcohosensorista en el puesto. Posteriormente como casi vehículos no pasaban nos trasladamos a la calle 72 con carrera 46, las primeras camionetas que paramos fueron las del doctor Merlano que las paró el señor patrullero Escobar Carmona. Posteriormente a mí me llamó un compañero a que le realizara una prueba de alcohol a otro conductor que teníamos ahí, yo me dirigí a realizarle la prueba de alcoholemia posteriormente me trajeron varios conductores y eso fue todo lo que pasó esa noche que yo me enteré **preguntado:** señor patrullero dígame al despacho si, para la fecha del 13 de mayo del presente año en una de la madrugada en que ustedes realizaron un procedimiento de tránsito en el que aparecía involucrado el señor senador Merlano, el señor brigadier general Óscar Pérez Cárdenas por algún medio llamó interfirió o acusó o pidió que ustedes cumplieran con su función como autoridades de tránsito **contestó:** en realidad yo no me enteré del procedimiento porque es que yo estaba retirado yo me encontraba retirado del puesto de control porque estaba practicando la prueba a varios conductores que me llevaron mis compañeros **preguntado:** [...] ¿sabe usted por qué el senador Merlano no se sometió a la prueba que usted hoy pudo haber practicado? **Contestó:** no, no sé no sé en realidad porque al doctor Melano nunca me lo llevaron hasta hasta el lugar donde yo me encontraba».

267. Y así lo confirmaron sus homólogos y superior:

267.1. Víctor Alfonso Támara Castro: **«preguntado:** puede decir si el patrullero Begambre se encontraba en el puesto **contestó:** sí señor, ahí nos encontrábamos todos ahí [...] **preguntado:** en declaración rendida aquí ante la procuraduría, el patrullero vega ha

¹⁹³ Aquí debe precisarse que, además de este uniformado, solo 2 personas tuvieron acceso a esos videos: el patrullero Werlin Wilmar Escobar Carmona y el teniente Jhon Mario Ayala Mariño; sin embargo, no logró esclarecerse quién los compartió con los medios de comunicación.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

manifestado que él no se encontraba en ese lugar, qué tiene usted que decir respecto de la respuesta que acaba de dar **contestó**: sí, él ya nos encontrábamos ahí, sino que en el momentico estábamos, yo no me basé, no me fijé qué estaba haciendo cada uno, pero ahí ya estábamos todos, como le digo, faltaba nada más mi sargento que en cuestión de segundos él llegó, pero ya estábamos casi todos, estábamos, nada más faltaba la mesa donde estaba puesto el aparato para hacer la prueba de alcoholemia, lo único que estábamos buscando era el puesto, la mesa, pero ya estábamos todos ahí.».

267.2. Mario Enrique Chewing Mora: «**preguntado**: el patrullero Vega en su declaración ha dicho que él no se encontraba en el momento en que hicieron el procedimiento al senador si él no se encontraba ¿por qué razón se le está haciendo un procedimiento de alcoholemia sin estar la persona autorizada para hacer el examen? **contestó**: no sé por qué habrá declarado tendría que ser pronto la pregunta, pero sí estaba o sea, si no está el alcohosensorista no se puede hacer ningún procedimiento».

268. Y es que la afirmación relativa a que «retirado» y «no encontrarse en el puesto de control» -o ausente- tenían igual sentido es una interpretación que resulta improcedente a la luz de la lectura del Diccionario de la lengua española, el cual ha ofrecido acepciones diferentes a estos dos adjetivos: el primero significa «distante o apartado de un lugar» y su antónimo es «cercano, próximo», mientras que el segundo significa que una persona «está separada de otra persona o de un lugar» y su antónimo es presente.

269. Por último, la Sala llama la atención en que el demandante falta a la verdad cuando sostuvo que el comandante Mario Enrique Chewing Mora estaba evadido del puesto de control. Todos los uniformados coincidieron en que, inicialmente, se encontraban en otro sitio donde «casi no pasaban carros», razón que los llevó a cambiar su ubicación y a que el comandante de este fuera el último en llegar justo en el momento en que se estaba desarrollando el procedimiento con el aquí demandante. Ello, no solo desvirtúa que sí se encontraba presente, sino que, además, para el momento de los hechos, todos los uniformados se encontraban cumpliendo con sus funciones.

270. Se aúna a lo anterior que, de cualquier modo, la parte demandante no explicó qué injerencia tenía ello en la conducta *típica* desplegada por Carlos Eduardo Merlano, ni tampoco cómo deslegitimaba el proceder de los uniformados el haber reprobado el curso de seguridad vial si ya el Estado les había reconocido la calidad de autoridad de tránsito competente para adoptar todas las medidas necesarias para proteger la vida y seguridad de él y los demás usuarios de la vía. El cargo no está llamado a prosperar.

→ **El teléfono desde el cual se hizo la llamada a la línea de emergencia 123 y la afirmación sobre el maltrato informado**

271. El solicitante afirmó que la Procuraduría reconoció que fue aportada la prueba que descartó que de su teléfono oficial no se hizo la llamada al 123 y, sin embargo, sostuvo que ello no se pudo confirmar con grado de certeza, lo cual desconoció el valor probatorio al documento aportado al expediente disciplinario.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

272. Este argumento tampoco tiene vocación de prosperidad, en razón a que en ningún aparte se anotó que se descartaba que del teléfono oficial se realizó la llamada. El argumento se contrajo a que este asunto fue lo único que no se pudo confirmar con grado de certeza, por las siguientes razones:

«En efecto, la prueba en que se basó esta Sala para efectuar dicha afirmación en el auto que convocó a audiencia fue la anotación que se hizo en el Centro Automático de Despacho y que obra en el folio 84 del cuaderno original n.º 1, en donde se dejó la constancia de lo sucedido y en donde se anotó el celular 3166906928, número que correspondía a la línea oficial asignada al senador MERLANO.

Sin embargo, en virtud del reporte de las llamadas allegado por la defensa de dicha línea, no se encontró ninguna que correspondiera con la que se hiciera la madrugada de los hechos, y, en virtud de otras pruebas como el testimonio de VANESSA MOLINA y el mismo dicho del disciplinado, todo parece indicar que la llamada se hizo desde otra línea celular la cual era de un acompañante de nombre RICARDO MARTÍNEZ. No obstante, también se trajo el reporte de llamadas de esta línea en donde tampoco apareció registrada la llamada al Centro Automático de Despacho.

Así las cosas y sobre este preciso aspecto de la llamada, la Sala observa que hay una duda insalvable a favor del disciplinado y que la conclusión debe ser que la llamada a la línea de emergencia no se hizo desde el teléfono oficial asignado al disciplinado».

273. Esta exposición se acompasa con las pruebas aportadas y, en consecuencia, como atendió la realidad probatoria no puede predicarse por este asunto una causal de nulidad por falsa motivación.

274. Sin embargo, en ejercicio del análisis crítico de las pruebas al tenor del principio de la sana crítica, considera la Sala que si bien es cierto que el Senado de la República certificó que desde la línea oficial no se realizó ninguna llamada al 123, también lo es que el teléfono 316 690 69 28 [línea oficial desde el 26 de julio de 2010¹⁹⁴] fue conocido por los uniformados justamente por esta y su reporte se registró momentos después cuando se anotó en la minuta de anotaciones:

«[13/05/12, anotación, 3166906928] A la hora llama un Sr Senador de nombre Eduardo Carlos Merlano quien me manifiesta que en un puesto de control unos policías lo pararon, él se identifica como senador y estos le contestan que eso a ellos no les importa y que lo [ilegible] y le van a inmovilizar el carro, proceda a mandar a mi Teniente Pineda de la Estación Norte para que se apersona del caso y le de el manejo necesario de igual forma comunico a mi Te Ayala para que se apersona también, cabe anotar que el procedimiento fue realizado por el PT Escobar Carmona Wilmar, de esto también le informe a mi Jz [ilegible] Carrero.» [sic]

275. Incluso, podría decirse que en el momento exacto de la ocurrencia de los hechos

¹⁹⁴ Según el Oficio DPS-0461-2012 supra citado.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

porque el intendente Frans Mauricio Granada manifestó:

«Seguidamente, ellos así continúan su procedimiento, posterior a eso mi teniente Ayala momentos después me marca y me dice que ya el señor senador no está allá, yo le manifestaba aquí por cámara que ahí él estaba, entonces me dice “hermano, yo ya le estoy marcando a los policías y dicen que el senador ya no está, deme el número y yo le marco para ver qué fue lo que pasó”; yo procedo a darle el número de la llamada entrante que es el 316 que aparece ahí [...] le doy el número a mi teniente Ayala, quien tengo entendido que llamó al senador [...]»

276. Ello fue ratificado por el teniente John Mario Ayala Mariño cuando dijo: «me da el número un número telefónico para llamar al senador, me lo suministra, yo llamo al señor senador al **316-690-6928**, número suministrado por el intendente Granada jefe de turno del CAD»; igualmente, por el mismo investigado cuando rindió la versión libre por escrito:

«Cuando íbamos llegando al lugar de alojamiento, recibí una llamada del Teniente Ayala, quien me preguntó si me encontraba bien y que si ya me había retirado del puesto de control, a lo cual le manifesté que sí y que me encontraba llegando al lugar en donde estaba alojado.»

277. Aunque a partir de estas pruebas directas podía llegarse a la certeza de que el exsenador llamó desde su teléfono oficial, la Sala considera que las consideraciones expuestas por la Procuraduría no se alejaron de las pruebas obrantes en el proceso y, de cualquier modo, se trató de una consideración que no fue determinante en la decisión, razón por la cual en este evento tampoco se configura causal de nulidad alguna.

278. En lo que concierne a que la Procuraduría «afirmó falsamente» que el exsenador mintió sobre su maltrato y que el procedimiento fue ilegal, es suficiente remitirse a las consideraciones expuestas en acápites anteriores; la Sala comparte que la actuación de la Policía Nacional estuvo ajustada al ordenamiento y que sí mintió pues así se demostró con los videos, así como con los testimonios de todos los patrulleros e, incluso, Luis Ángel Pineda Pabón, miembro de la policía de seguridad que no tenía ninguna relación con el procedimiento. Ellos desvirtuaron el único dicho que coincidía con el del disciplinado, esto es el de Vanessa Milena Molina, quien lo acompañaba y también se dirigió a aquellos con palabras descorteses.

→ **Las contradicciones en la declaración del patrullero Werlin Wilmar Escobar Carmona**

279. Se argumentó en la demanda que la entidad dio credibilidad al testimonio del patrullero Werlin Wilmar Escobar Carmona aunque reconoció que mintió al afirmar que se tambaleaba de lado a lado e iba a caerse y que recibió la ayuda de su acompañante para sentarlo en el vehículo, lo cual era contrario a lo demostrado en el vídeo, pues en este se podía observar que caminaba con normalidad.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

280. Frente a este aserto, se tiene que en la declaración que rindió hizo las siguientes manifestaciones cuando la defensa le preguntó por los indicios que le hicieron sospechar que el exsenador estaba en estado de embriaguez:

«**Preguntado:** ¿algún reflejo disminuido? **contestó:** claro, tambaleaba de lado a lado ¿tambaleaba de lado a lado? trataba como de caerse
preguntado: ¿usted lo vio tratando de caerse? **contestó:** claro cuando se ve en el video que lo del otro señor lo coge y lo manda a la camioneta así como tratando de protegerlo de que no hable tanto de que no hable tanto más bien que se montara a la camioneta **preguntado:** ¿ese es el signo que usted vio?
contestó: entre otros, cuando se acerca, cuando se para.

281. Aunque fue el único uniformado que hizo esta afirmación, no considera la Sala que tenga la virtualidad suficiente para que se descarte toda su declaración, pues las demás afirmaciones y, en especial, la relacionada con la sospecha -como *supra* se expuso- coincidió con lo sostenido por otros patrulleros -no todos-, quienes también percibieron un aliento alcohólico del exsenador. Además, efectivamente, en el video se observa que el hombre que lo acompañaba lo retuvo en el vehículo y, aunque no pareciera que hubiera sido porque estaba en estado extremo o evidente de embriaguez, sí puede considerarse -como él lo hizo- que su intención era ejercer de alguna manera un control sobre sus actuaciones.

282. También se alegó que el testigo sostuvo que (i) la orden de retiro la emitió el brigadier general, Óscar Pérez, luego que los integrantes del CAD y, después, que el «Teniente Pineda»; (ii) se entrevistó con el director general de la Policía en Barranquilla y le ofreció traslado, sin embargo, este dijo no recordar haberse entrevistado con él; y (iii) nunca le entregaron una copia del video, mientras que el brigadier general sostuvo que sí lo había recibido y entregado a los medios.

283. Frente a estas supuestas contradicciones, basta reiterar que tampoco desvirtúan las demás que también fueron expuestas por sus compañeros. El director general se limitó a decir que *no lo recordaba* no que no fuera cierto; además, si el brigadier general manifestó que se impartieron órdenes desde Bogotá para brindarles seguridad -escolta- y concederles permisos varios, bien podía inferirse que sí pudo ocurrir. De cualquier manera, se trata de afirmaciones ajenas al debate que en nada contribuían a demostrar la falta cometida por el aquí solicitante. Este cargo no prospera.

284. Así las cosas, como no se demostró causal de nulidad alguna respecto del fallo de única instancia proferido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación que impuso la sanción a Eduardo Carlos Merlano Morales, se negarán las pretensiones de la demanda.

2.5. Costas

285. El artículo 188 del CPACA prevé que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

286. Sobre la aplicación de esta norma, en la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2016¹⁹⁵, esta Subsección prohijó el siguiente criterio:

«La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).»

287. De acuerdo con lo transcrito, la condena en costas no se impone por el hecho de haber sido vencido en juicio, sino que se debe examinar si existió alguna maniobra dilatoria o temeraria que trastocara las etapas del proceso.

288. No evidencia la Sala que la parte vencida actuase con temeridad o mala fe, ni se advirtió conducta o circunstancia irregular en el transcurso del trámite procesal, razón por la cual, se abstendrá de imponer condena en costas.

2.6. Conclusión

289. Por las razones anotadas en precedencia, se negarán las pretensiones de la demanda, pues la Procuraduría General de la Nación declaró responsable disciplinariamente y sancionó con destitución e inhabilidad general al exsenador Eduardo Carlos Merlano Morales con sustento en las normas y jurisprudencia

¹⁹⁵ Subsección B, expediente 1908-2014.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013)
Demandante: Eduardo Carlos Merlano Morales

aplicables, las categorías dogmáticas del tipo imputado [artículo 48.42 de la Ley 734 de 2002] y las pruebas que fueron aportadas al proceso disciplinario.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

Primero. Negar las pretensiones de la demanda presentada por Eduardo Carlos Merlano contra la Procuraduría General de la Nación.

Segundo. Sin condena en costas.

Tercero. Notificar esta providencia en los términos del artículo 205 del CPACA.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmado Electrónicamente

JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA
Firmado electrónicamente
Aclara el voto

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

PTH