

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref: EXP. No. 110013334002201500268-01
Demandante: TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S.
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y
TRANSPORTE
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
SENTENCIA DE APELACIÓN
SISTEMA ORAL

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 28 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá. D.C., mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

La demanda

La sociedad Transportadora de Cementos S.A.S., mediante apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), pidió la nulidad de los siguientes actos (Fls. 78 a 98 c.1).

Resolución No. 016132 de 30 de diciembre de 2013 “Por la cual se falla la investigación administrativa iniciada mediante resolución No. **12866 del 15 de octubre de 2013** en contra de la empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de carga **TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S A S TRANSCEM SAS Nit. 800.071.488-6**,”, proferida por el Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor (E) (Fls. 39 a 46 c.1.).

Resolución No. 004372 de 10 de marzo de 2014 “Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga, **TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S A S TRANSCEM**

SAS Nit. 800071488-6. Contra la Resolución No 0016132 del 30 de Diciembre de 2013", expedida por funcionario antes mencionado (Fls. 17 a 21 c.1.).

Resolución No. 00000082 de 15 de enero de 2015 "POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 016132 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2013, POR MEDIO DE LA CUAL SE SANCIONÓ A LA EMPRESA DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S. TRANSCEM S.A.S. identificada con N.I.T. 800.071.488-6", proferida por el Superintendente de Puertos y Transporte (Fls. 7 a 15 c.1.).

Como consecuencia de lo anterior, pidió que a título de restablecimiento del derecho se declare que: (i) la Superintendencia de Puertos y Transporte vulneró los derechos al debido proceso y de defensa de la demandante, al no pronunciarse, ni practicar las pruebas solicitadas oportunamente y al haber sancionado sin tener el soporte legal para probar los hechos; (ii) la Superintendencia de Puertos y Transporte no podía graduar la sanción con base en un memorando; y (iii) la sociedad demandante no está obligada a pagar la multa impuesta mediante los actos demandados;

Así mismo pidió que en el evento de que la demandante hubiera tenido que pagar suma alguna como consecuencia de la sanción impuesta, se ordene a la demandada devolverle las mismas, debidamente indexadas, de conformidad con la variación porcentual del IPC que certifique el DANE, entre la fecha de pago y la devolución real y material del dinero, junto con los intereses moratorios sobre el valor indexado.

Finalmente, solicitó que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Hechos

La parte demandante fundamentó su demanda en los siguientes.

De acuerdo con la resolución mediante la cual se dio apertura a la investigación, los hechos sucedieron en la vía Tunja-Paipa, Kilómetro 12 +

300, Báscula Boyacá Norte, el 17 de enero de 2011, en donde el vehículo de placas XJA-200 fue pesado, arrojando según el tiquete de peso aportado al expediente un presunto sobrepeso de 210 kilos.

Según el Informe Único de Infracciones de Transporte, al momento de los hechos el vehículo venía cargado por la empresa Transportadora de Cemento S.A.S. con el Manifiesto de Carga No. 8386598.

En la apertura de la investigación, la Superintendencia de Puertos y Transporte solamente tuvo en cuenta dos medios prueba, a saber, el Informe Único de Infracciones de Transporte No. 405288 y el tiquete de báscula No. 239613; además, se manifestó que la investigación se abrió por la presunta transgresión del literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, en concordancia con el Código 560 del artículo 1 de la Resolución No.10800 de 2003.

El 6 de diciembre de 2013, la sociedad Transportadora de Cementos S.A.S. (en adelante TRANSCEM S.A.S.), presentó los descargos respectivos y solicitó como pruebas una copia del Manifiesto de Carga No. 425-0397-8386598 de 17 de enero de 2011 así como oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio y al Ministerio de Transporte. Tales medios de prueba, estaban encaminados a determinar la idoneidad de la báscula que reportó el sobrepeso.

Mediante la Resolución No.016132 de 2013, la Superintendencia de Puertos y Transporte declaró responsable a la TRANSCEM S.A.S. y la sancionó con multa de \$5.623.800, por infringir el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, modificado por el artículo 96 de la Ley 1450 de 2011, en concordancia con el artículo 8 de la Resolución No. 4100 de 2004 del Ministerio de Transporte, modificada por el artículo 1 de la Resolución No. 1782 de 2009 del Ministerio de Transporte, por incurrir en la conducta descrita en el Artículo 1, Código 560 de la Resolución No. 10800 de 2003, proferida por el Ministerio de Transporte.

Contra la decisión anterior, el 24 de enero de 2014, TRANSCEM S.A.S. interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación; el recurso de

reposición fue resuelto por la demandada mediante la Resolución No. 004372 de 10 de marzo de 2014 y el de apelación con la Resolución No. 00000082 de 15 de enero de 2015, ambas en el sentido de confirmar la decisión recurrida.

La demandante señaló como normas vulneradas las siguientes.

Constitución Política, artículos 29 y 116.

Ley 1437 de 2011, artículos 2, 3, 40, 47, 48 y 49.

Ley 336 de 1996, artículos 46 y 51.

Decreto 3366 de 2003, artículos 4, 50 y 51.

Código de Procedimiento Civil, artículos 178, 187, 251, 252, 264 y 289.

Resolución No. 2000 de 2004, expedida por el Ministerio de Transporte

Resolución No. 3924 de 17 de septiembre de 2008, artículo 11, expedida por el Ministerio de Transporte.

Resolución No. 377 de 2013, artículos 1 y 4, expedida por el Ministerio de Transporte.

En apoyo de sus pretensiones la actora adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación.

1. Violación de los derechos al debido proceso, de contradicción y de defensa

Teniendo en cuenta que el artículo 51 del Decreto 3366 de 2003 regula de manera parcial el procedimiento sancionatorio, se debe aplicar el procedimiento previsto en el artículo 47 del CPACA; por lo tanto, antes de emitir el acto administrativo sancionatorio, la demandada debió abrir un periodo probatorio de treinta (30) días, como lo prevé el artículo 48 del CPACA y, posteriormente, correr traslado al administrado por un término de diez (10) días para la presentación de los alegatos respectivos, y en ese momento haber dado la oportunidad de controvertir las pruebas correspondientes.

Si la entidad demandada rechazó algunas de ellas, debió adelantar tal actuación, mediante acto administrativo motivado y notificado en debida

forma a la demandante; sin embargo, dicha actuación se omitió pues no se tuvieron en cuenta los descargos presentados.

También, la entidad demandada omitió la etapa procesal prevista en el artículo 49 del CPACA.

La demandada manifiesta que tuvo en cuenta, como elemento probatorio, los Certificados de Calibración de báscula Nos. CBS 771 y 9356; pero estos no fueron conocidos por la demandante, y tampoco reposan dentro del acervo probatorio de la actuación administrativa.

Al momento de elevar el pliego de cargos, no se relacionaron dichos certificados en el capítulo de pruebas correspondiente; por lo que constituyen una prueba ilícita y oculta, a la que únicamente se hizo referencia al resolver la investigación, sin correr traslado de dicho medio de prueba, para que pudiera ser controvertido.

Dado que el Registro de Infracción se hace con base en el reporte del peso de la báscula y que no está probada su correcta calibración, se procedió a la tacha de falsedad ideológica del mismo, mediante incidente de tacha de falsedad, tanto en los descargos como en el recurso de reposición y, en subsidio, de apelación.

El incidente no fue decretado, aduciendo que no era aplicable a este trámite y que solo lo podía hacer un Juez de la República, sin tener en cuenta que debió remitirse al trámite del C.P.C para lo solicitado.

2. Falsa motivación

La Superintendencia de Puertos y Transporte sancionó a la demandante con base en el memorando interno de la entidad No. 20118100074403

El memorando interno No. 20118100074403, que fija una escala de graduaciones y, según se dice, fue publicado en la página web de la

entidad, no tiene fuerza de ley frente a los particulares. Esto significa que la Administración modificó los lineamientos de la ley.

Si bien la norma, mediante la cual se ordenó imponer una sanción a la demandante indica que las multas oscilan entre 1 y 700 salarios, el legislador ha sido claro sobre la gradualidad de las sanciones; por ello, estableció: *“Se advierte, sin embargo, que las sanciones, dentro de la escala prevista en el artículo 46, deber ser razonables y proporcionales a la violación”*. Esto implica que el daño causado a la malla vial debe estar motivado, sustentado y demostrado; y se tendrá en cuenta no solo la configuración del vehículo, sino el tipo de vehículo, el modelo del mismo y los desajustes de calibración de cada báscula.

En el presente caso, la demandada no contó con los estudios mencionados para establecer la graduación y la gradualidad que se está predicando y ni siquiera esta soportada en un acto administrativo; además, se omitió el deber de evaluar en cada caso los alcances y las condiciones de las sanciones a imponer.

Por ende, si la demandada insiste en el establecimiento de porcentajes fijos o de salarios fijos que deben ser aplicados en la totalidad de los casos, esa determinación no guarda proporción alguna con los principios de razonabilidad y gradualidad, por lo que es al legislador a quien le compete ponderar las diferentes sanciones, en orden a asegurar una aplicación justa y equitativa de las mismas.

El artículo 4 del Decreto 3366 de 2003, dispone la manera como se debe graduar la imposición de las sanciones por la infracción de las normas de transporte público terrestre automotor. Estas se encuentran determinadas por el grado de perturbación del servicio público de transporte y por las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió la infracción, y se tendrán en consideración los daños ocasionados a la infraestructura de transporte, el riesgo a la integridad y a la vida de las personas, a los bienes que se transportan y los perjuicios causados a los mismos.

Sumado a ello, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 50, prevé cuáles son los criterios para la graduación de las sanciones.

Lo anterior significa que la Superintendencia de Puertos y Transporte debe valorar varios aspectos, tales como la proporcionalidad y el grado de culpabilidad. Es por ello, que previo a la imposición de una multa el operador jurídico debe realizar un juicio antes de emitir su decisión, a fin de determinar que en la norma sancionadora existe un propósito general correctivo y de preservar el orden jurídico, y uno específico en cada norma que la consagra.

En el acto administrativo acusado no se cumplió con la exigencia consistente en hacer una valoración de la conducta y en motivar claramente. Así mismo, no se dio aplicación a lo establecido en la sentencia C-160 de 1998 de la Corte Constitucional y en el Concepto 1311 de septiembre de 2018, emitido por la Oficina Jurídica del Ministerio de Transporte, sobre la aplicación de sanciones dentro de los respectivos procesos y la gradualidad de las mismas.

Para la aplicación de una sanción es necesario no solo tener en cuenta que el hecho que se pretende sancionar esté expresamente contemplado en la ley, sino que se tengan en claro los procedimientos, trámites o etapas que deben agotarse para imponerlas; por lo tanto, los funcionarios en cada caso particular deben verificar la gravedad de la falta y el daño que se ocasiona al Estado con la comisión de los hechos, de manera que al infringir dicho daño, resulte necesario y viable la aplicación de la sanción.

Esta previsión se encuentra contenida en el literal b) del artículo 2 del Decreto 2685 de 1999, en materia aduanera, en el artículo 684 del Estatuto Tributario y en el artículo 3 del Decreto 1092 de 1996 y en los Decretos 1074 de 1999 y 101 de 2000.

En el presente caso, los supuestos jurídicos a tener en cuenta para aplicar la sanción debieron ser: (i) no se está causando ningún daño a la Administración, ni económico ni jurídico ni moral; por lo tanto, no hay

configuración del daño ocasionado al Estado en la comisión del hecho; (ii) en este momento, después de la suspensión del Decreto 3366 de 2001, no se encuentra establecida una gradualidad de las sanciones previstas en la Ley 336, por lo tanto el funcionario respectivo no puede, a su juicio, establecer la gravedad de la supuesta infracción e imponer la sanción.

En caso de persistir en la imposición de la sanción, la demandante solicita que se reliquide la misma, teniendo en cuenta la gradualidad sancionatoria establecida en la Ley 336 de 1996, en la Ley 1450 de 2011 y en el artículo 50 del CPACA, valorando de manera clara el daño que se hubiere causado al Estado, a la infraestructura y a la prestación del servicio público de transporte.

En la Ley 336 de 1996 se estipulan las sanciones y procedimientos para la modalidad de transporte terrestre; y el Decreto 3366 de 2003, el cual reglamentaba dichas sanciones, al día de hoy se encuentra suspendido por el Consejo de Estado mediante el auto de 22 de mayo de 2008, emitido dentro del proceso No. 2008-0098.

En consecuencia, se insiste en que el oficio No. 20118100074403 de 10 de octubre de 2011, emitido por la Superintendencia de Puertos y Transporte, no tiene la aptitud jurídica para ser fuente de las sanciones a imponer a un particular.

La Superintendencia de Puertos y Transporte no tuvo en cuenta el Manifiesto de Carga electrónico aportado por la demandante.

La demandada no tuvo en cuenta el Manifiesto de Carga Electrónico aportado por TRANSCEM S.A.S., aduciendo, para ello, que no reúne los requisitos legales y que se fundamenta en normas que estaban derogadas y que no regulaban realmente este documento.

La Superintendencia de Puertos y Transporte, indicó que el manifiesto es el documento exigible, según la Resolución No. 2000 de 2004; sin embargo, esta norma fue derogada por la Resolución No. 3924 de 17 de septiembre

de 2008, artículo 11. En consecuencia, la entidad valoró la prueba allegada con base en una norma derogada, pues la norma vigente para la época de los hechos era la Resolución No. 3924 de 2008, expedida por el Ministerio de Transporte, la cual adoptó el formato de Manifiesto de Carga y estableció como obligaciones de la transportadora, las de generar, expedir y portar el manifiesto durante la operación de transporte y, además, el reporte al Ministerio de Transporte de la información de cada una de las operaciones de transporte que se ejecuten.

Por tal motivo, es que la norma no exige que la empresa transportadora mantenga un archivo físico, precisamente porque ellos son reportados automáticamente al Ministerio de Transporte. El Manifiesto de Carga demuestra cuántos kilos fueron autorizados por la demandante, para ser cargados y transportados por el vehículo que amparaba, así como el peso del vehículo vacío, lo que permite deducir cuál era la capacidad de carga, aceptada legalmente para este tipo de vehículo.

Según el Manifiesto de Carga, el vehículo era de configuración 3S3, condición que le permite transitar con 52.000 kilos, incluida carga y peso del vehículo. En la casilla peso vacío se indica que el automotor pesa 17.950 kilos y en la casilla peso (DATOS DE LA MERCANCÍA TRANSPORTADA), se indica un peso de 34.000 kilos. Sumadas las dos partidas, el vehículo transitaba con un peso total de 51.950 kilos, es decir, por debajo del peso autorizado, según la Resolución No. 4100.

Según la demandada el Registro Único de Infracciones de Tránsito es un documento público y tiene presunción de autenticidad. No obstante, el Manifiesto de Carga también es un documento público, pues se registra en el Registro Nacional de Carga. Por ende, si el mismo no se quiere tener en cuenta se debe preceder a una tacha de falsedad y la declaración de la misma. La Resolución No. 377 de 2013, proferida por el Ministerio de Transporte, creó el Registro Nacional de Carga.

La sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 28 de septiembre de 2017, negó las súplicas de la demanda, bajo las siguientes consideraciones (Fls. 219 a 244 c.1.).

La circunstancia de que la Administración hubiera negado las pruebas solicitadas por la demandante, no constituye una transgresión del derecho al debido proceso, pues con las documentales que obraban en el expediente podían probarse los hechos materia de la investigación.

En cuanto a las pruebas solicitadas en el escrito contentivo de los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, la Superintendencia de Puertos y Transporte se pronunció mediante la Resolución No. 4372 de 2014, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición, en el sentido de considerarlas como no necesarias, debido a que con ellas no se desvirtuaban las pruebas documentales que daban cuenta de la infracción administrativa.

Igualmente, mediante la Resolución No. 00000082 de 2015 la demandada se pronunció sobre las pruebas solicitadas, en el sentido de señalar que la empresa estaba en posición de pedirlas ante la entidad competente, a lo cual no procedió.

Ahora bien, en lo referente a la presunta pretermisión de la etapa de alegatos de conclusión, se observa que, en efecto, no existe prueba en el sentido de que la demandada hubiera agotado la misma; no obstante, el incumplimiento de este término no tiene la virtud de invalidar el acto administrativo demandado, de conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de 9 de febrero de 2017, Consejero Ponente, Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio, pues la misma tiene por objeto que las partes concluyan las actuaciones surtidas, lo cual no significa que su ausencia se constituya como un vicio sustancial que invalide los actos demandados.

En consecuencia, se considera que la decisión negativa en cuanto al decreto de pruebas por parte de la Administración y la ausencia de una fase

de alegatos de conclusión, no tienen la virtud de viciar de nulidad la actuación administrativa.

Del artículo 8 de la Resolución No. 4100 de 2004, se aprecia que un tracto camión con semirremolque puede llevar una carga máxima de 52.000 Kgs y tiene un límite de tolerancia positivo, es decir, un peso añadido al inicial de 1.300 Kgs por las condiciones propias del viaje.

Cuando el vehículo sobrepasa el peso reglamentario, hay fundamento fáctico para aplicar las sanciones previstas en la Ley 336 de 1996, las cuales deben seguir los criterios de graduación previstos en el Decreto 3366 de 2003.

Ahora, en lo relacionado con el memorando interno No. 20118100074403 del 10 de octubre de 2011, se aprecia que el mismo sirve de parámetro para graduar el monto de la sanción, que se fundamenta en el daño a la malla vial nacional y el sobrepeso al límite de tolerancia.

Por ende, se considera que pese a ser un criterio objetivo para definir el monto de la multa, no es el fundamento de la graduación de las sanciones, pues el mismo, como se vio en precedencia, se encuentra, tanto en la Ley 336 de 1996 como en el Decreto 3366 de 2003.

Así las cosas, no se evidencia en el presente caso la violación del derecho al debido proceso, alegada por la demandante, y tampoco un vicio de falsa motivación, pues la entidad no incurrió en un yerro al momento de tasar la multa por la aplicación del referido memorando.

Es decir, pese a que la demandada utilizó el Memorando Interno No. 20118100074403 de 10 de octubre de 2011, como uno de los criterios para tasar la multa, este no fue el único, pues la sanción se estructuró también en lo previsto en el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, debido a que el hecho constitutivo de la misma fue que el vehículo de la empresa actora transitó con una carga sobredimensionada, cuestión que encuadra dentro de las previsiones establecidas en la norma que se menciona.

Del Manifiesto de Carga y del Informe de Infracciones de Tránsito 405288, se observa que la sociedad demandante incurrió en la infracción prevista en el artículo 46 de la Ley 336 de 1996; por ello, era deber de la Superintendencia de Puertos y Transporte imponer la multa derivada de ese hecho. Para el efecto, tasó el monto de la sanción tomando en cuenta el respeto por la integridad, la seguridad y la vida de las personas que hacen uso de la malla vial, la cual se ve afectada cuando se transita con exceso de peso.

Por consiguiente, el monto de la multa se encuentra sustentado en criterios que la hacen proporcional y razonable, luego no se encuentra por fuera de los márgenes legales.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 7, 27 y 28 del Decreto 173 de "20018 (sic)", el Manifiesto de Carga es el documento que ampara el transporte de las mercancías ante las distintas autoridades; por lo tanto, debe portarse por el conductor del vehículo durante todo el recorrido. Se utiliza para llevar las estadísticas del transporte público de carga por carretera dentro del territorio nacional y permite verificar las condiciones en las que se despacha el vehículo por el territorio nacional.

Adicionalmente, este debe ser expedido directamente por las empresas de transporte, las personas naturales o jurídicas habilitadas, y se expedirá en original y 3 copias firmadas por la empresa de transporte habilitada y por el propietario o conductor del vehículo. El original deberá ser portado por el conductor durante todo el recorrido; la primera copia será conservada por la empresa de transporte, la segunda copia deberá ser enviada por la empresa a la DIAN, y la tercera copia deberá ser conservada por el propietario y/o conductor del vehículo.

Si bien dentro del expediente obra el Manifiesto de Carga según el cual el peso del vehículo al inicio del trayecto era de 34.000 Kgs, lo cierto es que esa prueba documental solo demuestra que el pesaje era el correcto al momento del cargue del tracto camión. No obstante, ese valor se modificó al

momento de llegar a la báscula, debido a que el Informe de Infracciones de Tránsito mostró que hubo un exceso de peso de 210 Kgs. Luego, pese a que la entidad hubiere valorado ese medio de convicción, el mismo no tenía la virtud de acreditar que el pesaje arrojado por la báscula era incorrecto.

Así mismo, no se desconoció que el Manifiesto de Carga constituye un documento público que se encuentra dentro del Registro Nacional de Carga y permitía el archivo electrónico de la información. Si bien en el acto por medio del cual se resolvió el recurso de apelación se mencionó el Certificado de Calibración, expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio, y no desde el pliego de cargos, se debe tener en cuenta que esa prueba fue solicitada por la empresa demandante, de manera que no se puede entender en el sentido de que hubo una introducción arbitraria.

De otro lado, la sanción no se erigió únicamente en la mencionada documental, pues la misma tuvo como base y sustento el hecho de la carga sobredimensionada, con el Informe de Infracción y el tiquete del pesaje correspondiente. Además, TRANSCEM S.A.S. no propuso en la demanda ningún cargo que tuviera como finalidad desvirtuar la validez probatoria del certificado de calibración, y tampoco allegó prueba alguna que demostrara que las conclusiones a las que llegó la Superintendencia de Industria y Comercio, en el mismo, eran erróneas, por lo que tampoco se acreditó que era transcendental para la investigación administrativa otorgar un plazo con el fin de contradecir la documental en mención.

De conformidad con lo previsto en los artículos 289 y 290 del Código de Procedimiento Civil, vigente al momento del inicio de la actuación administrativa, la tacha se presenta con la contestación a la demanda y debe ser decidida por el juez, lo que es suficiente para reconocer que el trámite en mención compete a los jueces y no a las entidades administrativas.

Tal y como se observa en el Certificado de Calibración CBS 771 y 9356, emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), la báscula que se encuentra entre Tunja y Paipa está debidamente calibrada y cumple

con los requisitos exigidos por la ley, lo que implica que los valores que arroja son completamente válidos; por ende, pese a que la entidad demandada hubiere resuelto la tacha de falsedad del documento, este trámite habría dado un resultado negativo en el entendido de que el documento que contiene el peso del vehículo, para ese día, se encuentra avalado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

El recurso de apelación

La sociedad Transportadora de Cementos S.A.S. interpuso recurso de apelación el 10 de octubre de 2017, contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2017 (Fls. 246 a 259 c.1.).

Los argumentos respectivos serán expuestos, más adelante, al momento de resolver sobre las razones esgrimidas contra la sentencia de primera instancia.

Actuación procesal surtida en esta instancia

A través de auto de 27 de julio de 2018, se admitió el recurso de apelación (Fl. 4 c. Segunda instancia.).

Mediante proveído de 6 de noviembre de 2018, se corrió traslado a las partes por el término de diez días para que alegaran de conclusión y, vencido este, al Ministerio Público para que emitiera su concepto (Fl. 8 c. Segunda instancia.).

Alegatos de conclusión

La sociedad Transportadora de Cementos S.A.S. presentó sus alegatos de conclusión en escrito radicado el 16 de noviembre de 2018. En ellos reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 10 a 21 c. Segunda instancia.).

La Superintendencia de Puertos y Transporte, presentó sus alegatos de conclusión en escrito radicado el 21 de noviembre de 2018. En ellos reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 22 a 28 c. Segunda instancia).

Concepto del Ministerio Público

El Agente de Ministerio Público no rindió concepto.

Consideraciones de la Sala

Problema jurídico planteado

Consiste en determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada el 28 de septiembre de 2017, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., conforme a los términos planteados por la apelante.

Cuestión previa

Advierte la Sala que la apelante planteó en el recurso correspondiente un argumento nuevo, que no fue expuesto en el escrito de la demanda, a saber, la deslegitimación del principio de legalidad que revisten los actos administrativos, puesto que no se rigieron bajo los postulados de la buena fe, la igualdad y la lealtad procesal.

Tal argumento no será analizado en esta instancia, porque hacerlo vulneraría el deber de lealtad entre las partes y los derechos al debido proceso, de defensa y de contradicción de la parte demandada, según ha sido precisado por el H. Consejo de Estado en varios pronunciamientos.

En sentencia de 26 de julio de 2012, expuso que debe haber plena unidad temática y consecuente entre las pretensiones de la demanda, las razones fácticas y jurídicas que lo fundamentan, los argumentos de oposición a las mismas, la sentencia que los examinó y los cuestionamientos de la

apelación; es decir, que en la apelación no se pueden plantear aspectos ajenos a los señalados desde un principio, porque de ser así se viola el deber de lealtad entre las partes, se irrespeto el derecho al debido proceso y se quebranta el derecho de defensa.

“(…)

En virtud de los requisitos previstos en los numerales 2 y 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (*lo que se demanda, la indicación de las normas violadas y la explicación del concepto de violación*), y en orden a que el fallo se profiera dentro del marco de la litis que plantea la demanda, comoquiera que es al demandante a quien le corresponde desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos, el artículo 170 del C. C. A. dispuso:

“La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones…”

Por su parte, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil señala:

“La sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la Ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.”

Este marco normativo describe el principio de congruencia de la sentencia, en sus dos acepciones: como armonía entre las partes motiva y resolutiva del fallo (congruencia interna), y como conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación (congruencia externa).

El principio así concebido persigue la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puesto a consideración del juez, al igual que la salvaguarda del debido proceso y del derecho de defensa de las partes, cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda, tratándose del demandado, y en la contestación, si la posición procesal es la del demandante.

Igualmente, trae consigo los conceptos de fallo ultra y extrapetita, como decisiones que van más allá de lo pedido, ya sea porque se otorgan cosas adicionales a las solicitadas en la demanda (sentencia ultrapetita), o porque se reconoce algo que no se solicitó (sentencia extrapetita)¹.

Ahora bien, el artículo 181 del C. C. A. consagra al recurso de apelación como medio procesal ordinario para cuestionar las sentencias proferidas dentro de los procesos contenciosos administrativos, sujeto a la forma y oportunidad previstas en el artículo 212 ibidem.

¹ En el mismo sentido, sentencia del 16 de septiembre del 2010, exp. 16605, C. P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

La finalidad legal de este recurso es, en términos del artículo 350 del C.

P. C., “que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme”.

Dicho instrumento de impugnación pretende, entonces, provocar la revisión de la providencia que cuestiona por parte del superior funcional de quien la profirió, para que, según su ponderado análisis y juicio jurídico, la revoque, modifique o, si lo encuentra pertinente, la confirme².

La especialidad y exclusividad de este objeto, unido al principio de congruencia de la sentencia, sugiere plena unidad temática y consecuente entre el petitum de la demanda, las razones fácticas y jurídicas que lo fundamentan, los argumentos de oposición a las mismas, la sentencia que examinó y proveyó sobre éstos y aquéllas, y los cuestionamientos de la apelación, conforme al parámetro fijado por el ya referido artículo 350.

Así, queda proscrita cualquier posibilidad de que la apelación plantee aspectos ajenos o carentes de identidad con el grupo de razones y fundamentos anteriormente señalados.

Los recursos que desconozcan esa restricción, violan el deber de lealtad entre las partes, irrespetan el debido proceso y quebrantan el derecho de defensa de aquéllas, bajo el marco trazado por quien en cada caso asuma la condición de opositora³.

En sentencia de 24 de mayo de 2012, la alta Corporación señaló que no se pronunciaría sobre puntos controvertidos en sede de apelación, que no fueron ventilados en primera instancia, porque se vulnerarían los derechos de defensa y de contradicción de la contraparte.

“(…)

Previo a abordar el fondo del asunto, se observa que en el recurso de alzada, el demandante insiste en la falta de competencia del funcionario que expidió el acto, pero por razones diferentes a las esgrimidas en el escrito de demanda.

En efecto, en el libelo demandatorio, el actor sustenta el cargo en mención, aduciendo que el Rector (E) no se había posesionado en tal calidad y en el escrito de apelación, señala que el referido funcionario era incompetente para retirarlo del servicio, por cuanto no tenía la facultad nominadora, ya que la Rectora en propiedad sólo lo había encargado para que llenara la vacancia del cargo en mención, por los pocos días que iba a estar en la ciudad de Bogotá, realizando algunas diligencias propias de las funciones de dicho empleo.

En la medida en que el demandante controvierte en sede de apelación puntos no ventilados en el debate de primera instancia, resulta improcedente cualquier pronunciamiento al respecto, como quiera que tal situación excede el objeto y la finalidad de la alzada, en donde resulta extemporáneo e inapropiado alegar nuevos argumentos que

² La Sala ha precisado que el marco de la decisión judicial en la segunda instancia lo constituyen la sentencia y el recurso de apelación, en el que deben manifestarse los motivos de inconformidad contra la primera, de manera que el ad quem limite su examen a esos aspectos (*Sentencia del 30 de abril del 2009, exp. 16225, evocada en la sentencia del 11 de noviembre del mismo año, exp. 16226*).

³ Sentencia de 4 de noviembre de 2004, Exp. 14403.

vulneran el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte que se atiene a lo debatido ante el *a quo*.

En este orden de ideas, la Sala se limitará a estudiar el cargo de falta de competencia del funcionario que expidió el acto acusado, conforme al argumento inicial, esto es, por no haberse posesionado en el cargo de Rector.”.

Por las razones expuestas, se desestimarán los argumentos nuevos, expuestos en el recurso de apelación, que no fueron propuestos con el escrito de la demanda.

Fijación del litigio

La Sala procederá a estudiar:

- (i) Si la demandada vulneró el derecho al debido proceso al no desarrollar las etapas de pruebas y de alegatos, conforme a los artículos 40, 47, 48 y 49 del C.P.A.C.A.
- (ii) Si la demandada tuvo en cuenta los parámetros establecidos en el artículo 4 del Decreto 3366 de 2003 para la imposición de la sanción de multa.
- (iii) Si la Superintendencia de Puertos y Transporte vulneró los principios de gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad de la sanción.
- (iv) Si se configuró una falsa motivación por cuanto no se habría tenido en cuenta, por parte de la demandada, el Manifiesto de Carga aportado por la sociedad demandante.
- (v) Si la entidad demandada valoró el Manifiesto de Carga aportado por la sociedad demandante con base en la Resolución No. 2000 de 2004, la cual había sido derogada por la Resolución No. 39241 de 2008; ambas proferidas por el Ministerio de Transporte.
- (vi) Si la demandada debía refutar el Manifiesto de Carga aportado por la demandante, en los términos del artículo 252 del C.P.C.

(vii) Si la Superintendencia de Puertos y Transporte vulneró el derecho al debido proceso de la hoy demandante, en la medida en que no probó la correcta calibración de la báscula que registró el sobrepeso; así como por utilizar como medio de prueba los certificados de calibración CBS 7771 y 9356, sin que estos hubiesen sido incorporados en el pliego de cargos.

(viii) Si la *a quo* debía abstenerse de condenar en costas.

Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia

Argumentos de la apelante (TRANSCEM S.A.S.)

Vulneración del derecho al debido proceso debido a la falta de aplicación estricta del procedimiento para la imposición de las sanciones, establecido en el artículo 51 del Decreto 3366 de 2003 y en los artículos 47, 48 y 49 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), relativos a la etapa probatoria y de alegatos de conclusión.

La autoridad sancionatoria, en ejercicio de su potestad sancionatoria debe desarrollar cada una de las etapas que se encuentran previstas en los procedimientos especiales, Ley 336 de 1996, Decreto 3366 de 2003 y Ley 1437 de 2011.

El argumento expresado por la jueza de primera instancia, según el cual como durante el curso de la actuación no se incorporaron en calidad de prueba los certificados de calibración Nos. 7771 y 9356 y dicha circunstancia no constituye una vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa; resulta desfasado, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 47 del CPACA, la etapa probatoria y de alegaciones debió llevarse a cabo de acuerdo con el procedimiento sancionatorio previsto en el CPACA (artículos 40, 48 y 49).

Igualmente, lo que señaló la *a quo* en el sentido de que está de acuerdo con el actuación de la Administración consistente en no haber decretado las pruebas solicitadas en los descargos y en los recursos interpuestos contra

el acto sancionatorio, dado que con las obrantes era más que suficiente para sancionar a la demandante; resulta arbitrario, más aun cuando la entidad no demostró que la báscula en la cual se había presentado el sobrepeso estuviera correctamente calibrada; además, no obra prueba que permita demostrar que el tiquete de báscula, expedido por el instrumento de pesaje, haya sido correctamente emitido, y fue con base en este que la Policía Nacional realizó el Informe Único de Infracciones de Tránsito, y con los datos consignados en este la demandada inició la apertura de la investigación de que se trata.

En consecuencia, es la entidad demandada la que debe demostrar que la báscula se encontraba debidamente calibrada, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C., y “*que contrario a las etapas procesales instituidas en el régimen de transporte la entidad al momento de resolver el recurso de apelación mediante resolución número 000082 de 15 de Enero de 2015 enuncie como prueba los certificados de calibración CBS 7771 y 9356.*”.

Conforme a lo expuesto, el artículo 51 del Decreto 3366 de 2003 establece que la resolución motivada, mediante la cual se abre la investigación administrativa, debe contener, entre otros aspectos, el traslado por un término de diez (10) días al presunto infractor, para que por escrito responda los cargos formulados y solicite las pruebas que considere pertinentes; presentados los descargos y practicadas las pruebas decretadas si fuere el caso, se adoptará la decisión mediante acto administrativo motivado y esta actuación se someterá a las reglas sobre vía gubernativa señaladas en el Código Contencioso Administrativo, estipulación que se reitera en el artículo 51 de la Ley 336 de 1996.

Contrario a lo mencionado por la jueza de primera instancia, las pruebas solicitadas si tenían la vocación de desvirtuar el cargo propuesto, por lo que se pudo haber decretado lo que, la demandante solicitó ante la autoridad competente; para que acreditara la calibración de la báscula que registró el sobrepeso y se hubiese evidenciado que la misma estaba mal calibrada, lo que habría conducido a que la Resolución No. 12886 de 15 de octubre de 2013 quedara sin fundamento probatorio.

Fundamentó la sanción en el Memorando Interno No. 20118100074403 de 10 de octubre de 2011, acto que no cumplió con el principio de publicidad y no tiene fuerza de ley frente a los particulares; con lo que se vulneraron los principios de gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad, al momento de establecer la sanción

La *a quo* obvia que el Decreto 3366 de 2003, artículo 4, estableció parámetros sobre los cuales se debe imponer la sanción, tales como observar las condiciones de tiempo, modo y lugar; por ende, su valoración no se ajusta a la realidad, por cuanto la demandada al establecer una base de criterios objetivos en el Memorando Interno No. 20118100074403, en el que se parametrizaron las multas con el tipo de vehículo, la tolerancia y el supuesto sobrepeso; dejó de lado las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que no aparecen mencionadas en los actos administrativos demandados; tampoco hizo la entidad demandada, ninguna referencia a la afectación de la infraestructura, ni al riesgo de los bienes transportados.

El memorando mencionado no puede ser fuente de sanciones frente a un particular, pues su falta de publicidad, aceptada por la demandada en la contestación al derecho de petición, con el cual se obtuvo la copia del mismo, no lo hizo oponible frente a sus administrados. De la sentencia C-160 de 1998 de la Corte Constitucional y del Concepto 1311 de septiembre de 2018, emitido por la Oficina Jurídica del Ministerio de Transporte, sobre la aplicación de sanciones dentro de los respectivos procesos y la gradualidad de las mismas, se desprende que se deben tener en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la comisión del hecho.

Por lo anterior, es claro que no solo con la fijación de criterios objetivos que fijó la demandada es suficiente, sino que se deben observarse todas aquellas situaciones de tiempo, modo y lugar, que afecten o incidan en la graduación de la sanción. Se debe tener en cuenta lo expuesto por el Consejo de Estado, en la sentencia proferida el 19 de mayo de 2016, radicado No. 2008-00107, Consejero Ponente, Dr. Guillermo Vargas Ayala,

en la que se indica que la potestad de graduar las sanciones es exclusivamente del Legislador, dado que al Ejecutivo no se le ha conferido tal potestad.

Falsa motivación, por cuanto la demandada no tuvo en cuenta el Manifiesto de Carga aportado; hubo fraccionamiento del valor de la prueba (Manifiesto de Carga); y omisión en la valoración del mismo, que ostenta la calidad de documento público por cuanto se registra en el Registro Nacional de Carga

En tal sentido, el objeto del cargo propuesto era el de demostrar que la demandada valoró el Manifiesto de Carga con base en la Resolución No. 2000 de 2004, la cual había sido derogada y la que se encontraba vigente era la Resolución No. 3924 de 2008.

Si bien el Manifiesto de Carga demuestra la diligencia de la empresa al momento del cargue del vehículo, pues no se contravino lo establecido en la Resolución No. 4100 de 2004, expedida por el Ministerio de Transporte; si la entidad hubiera decretado el oficio a la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de verificar que la báscula se encontraba debidamente calibrada, esta, por sí sola, habría sido la prueba para darle un asidero legal a los actos administrativos acusados.

Contrario a lo expuesto por la jueza de primera instancia, al Manifiesto de Carga no se le dio el valor probatorio correspondiente que como documento público ostenta, toda vez que como lo indica el artículo 252 del CPC cuando se presuma que un documento público no ostenta tal calidad se debe refutar, mediante el trámite de tacha de falsedad, la cual no se presentó en ninguna de las etapas de la actuación administrativa, ni ante el juez de lo contencioso administrativo.

Si el Decreto 173 de 2001 (artículos 7, 27 y 28), establece que el Manifiesto de Carga es el documento que soporta la operación de transporte, este tiene la calidad de desvirtuar el supuesto sobrepeso por el cual la entidad abrió la investigación.

Hubo vulneración del derecho al debido proceso al no haberse probado correctamente la calibración de la báscula que registró el sobrepeso y al utilizar como medio de prueba los certificados de calibración Nos. CBS 7771 y 9356, sin haber sido incorporados en el pliego de cargos

Si bien no se solicitaron ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las pruebas pedidas durante la actuación administrativa, se debe mencionar que las partes que integran la Litis tienen cada una las cargas procesales que debe cumplir; de ahí que la Superintendencia de Puertos y Transporte debió, durante la actuación administrativa, evaluar de manera imparcial la solicitud de pruebas, lo cual no hizo, aduciendo que ninguna de las pruebas solicitadas tenía la vocación de desvirtuar los supuestos de hecho.

No obstante, es a la demandada a quien le correspondía probar que la báscula que registró el sobrepeso se encontraba debidamente calibrada, pues fue sobre el tiquete de pesaje expedido por esta que el Agente de Tránsito realizó el Informe Único de Infracciones de Tránsito para que la demandada procediera a realizar la apertura de la investigación.

Se equivoca la *a quo* al señalar que la entidad no vulneró el derecho al debido proceso de la demandante aduciendo que esta indicó como medios de prueba los certificados de calibración Nos. CBS 7771 y 9356, sin correr traslado de los mismos; pues la norma es taxativa en disponer que para que un medio probatorio tenga validez dentro de una actuación administrativa, el mismo debe decretarse en debida forma y correr traslado del mismo (artículo 167 del CGP).

Hubo vulneración del derecho al debido proceso, porque la demandada no se pronunció sobre la tacha de falsedad propuesta.

El artículo 290 del CPC, establece que el trámite de la tacha de falsedad se podrá solicitar en la contestación de la demanda y en los demás casos dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto que ordene tener como prueba el citado documento; lo que permite inferir que no es

solo la contestación de la demanda la única etapa o momento procesal en el que se puede presentar dicha tacha; por ende, la demandada debió darle trámite al incidente de tacha de falsedad propuesto.

Condena en costas

Resulta aplicable lo previsto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, pues no se comprobaron las costas durante el trámite del presente proceso. Esto, de conformidad con lo previsto en la sentencia del Consejo de Estado, dentro del expediente No. 2012-00013, Consejera Ponente, Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Análisis de la Sala

Con el fin de resolver sobre los argumentos expuestos por TRANSCEM S.A.S. en el escrito del recurso de apelación, la Sala estima necesario precisar cuál fue la conducta que se endilgó a la sancionada; para ello, se remitirá a algunos apartes de la Resolución No. 016132 de 30 de diciembre de 2013, acto sancionatorio acusado (Fls. 45 a 51 c.1.):

“(…)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

(…)

Hechas las anteriores precisiones, se continuará con el estudio de fondo del asunto, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 336 de 1996 en concordancia con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, observándose que mediante resolución No. 12886 del 15 de octubre de 2013, se apertura investigación administrativa y se formularon cargos contra la empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de carga **TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S A S TRANSCEM SAS Nit. 800.071.488-6**, por incurrir presuntamente en la conducta descrita el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, modificado por el Art. 96 de la Ley 1450 de 2011, en concordancia con lo normado en el artículo 8, de la Resolución 4100 de 2004, modificado por el artículo 1º, de la Resolución 1782 de 2009; y lo señalado en el código de infracción 560, del artículo primero de la Resolución 10800 de 2003 Una vez puesta en conocimiento la formulación de cargos.

(…)

Conforme a lo anterior, es claro, que la responsabilidad no puede recaer en otra empresa sino en aquella quien expide el manifiesto de carga, que en el presente caso es **TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S A S TRANSCEM SAS Nit. 800.071.488-6**, por consiguiente al encontrarse probado que la mencionada empresa vulneró lo dispuesto en el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, al transportar mercancías excediendo el peso máximo legal permitido, se aplicará la sanción en ella contenida, que para el caso en particular es la máxima señalada en la norma en cita.”.

El acto administrativo transscrito, permite apreciar que la sanción de que se trata se impuso por haber incurrido en la conducta prevista en el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, en concordancia con el artículo 8 de la Resolución No. 4100 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Resolución No. 1782 de 2009; y por lo dispuesto en el Código de Infracción 560, del artículo primero de la Resolución No. 10800 de 2003; consistente en el transporte de mercancías excediendo el peso máximo legal permitido.

El literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 20 de diciembre de 1996, dispone:

“ARTÍCULO 46. Con base en la graduación que se establece en el presente Artículo, las multas oscilarán entre 1 y 2000 salarios mínimos mensuales vigentes teniendo en cuenta las implicaciones de la infracción y procederán en los siguientes casos:

(...)

d) <Literal modificado por el artículo 96 de la Ley 1450 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> en los casos de incremento o disminución de las tarifas de prestación de servicios no autorizada, o cuando se compruebe que el equipo excede los límites permitidos sobre dimensiones, peso y carga.”.

El artículo 8 de la Resolución No. 4100 de 28 de diciembre de 2004 “*por la cual se adoptan los límites de pesos y dimensiones en los vehículos de transporte terrestre automotor de carga por carretera, para su operación normal en la red vial a nivel nacional.*”, proferida por el Ministerio de Transporte, establece.

“Artículo 8º. Peso bruto vehicular. Modificado por la Resolución del Min. Transporte 1782 de 2009. El peso bruto vehicular para los vehículos de transporte de carga a nivel nacional debe ser el establecido en la siguiente tabla:

VEHICULOS	DESIGNACION	MAXIMO PBV, kg	TOLERANCIA POSITIVA DE MEDICION kg
Camiones	2	16.000	400
	3	28.000	700
	4	31.000 (1)	775
	4	36.000 (2)	900
	4	32.000 (3)	800

Tracto-camión con semirremolque	2S1	27.000	675
	2S2	32.000	800
	2S3	40.500	1.013
	3S1	29.000	725
	3S2	48.000	1.200
	3S3	52.000	1.300
Camiones con remolque	R2	16.000	400
	2R2	31.000	775
	2R3	47.000	1.175
	3R2	44.000	1.100
	3R3	48.000	1.200
	4R2	48.000	1.200
	4R3	48.000	1.200
	4R4	48.000	1.200
Camiones con remolque balanceado	2B1	25.000	625
	2B2	32.000	800
	2B3	32.000	800
	3B1	33.000	825
	3B2	40.000	1.000
	3B3	48.000	1.200
	B1	8.000	200
	B2	15.000	375
	B3	15.000	375

Parágrafo. Los números dentro de la tabla se refieren a

1. Para el caso de un eje direccional y un eje trídem.
2. Para el caso de dos ejes direccionales y uno tandem.
3. Para el caso de dos ejes delanteros de suspensión independiente.

El artículo 1 de la Resolución No. 10800 de 12 de diciembre de 2003 “*Por la cual se reglamenta el formato para el Informe de Infracciones de Transporte de que trata el artículo 54 del Decreto número 3366 del 21 de noviembre de 2003*”, proferida por el Ministerio de Transporte, prevé.

“Artículo 1º. Codificación. La codificación de las infracciones a las normas de transporte público terrestre automotor será la siguiente:

(...)

Sanciones a las empresas de transporte público terrestre automotor de carga

(...)

560 Permitir, facilitar, estimular, propiciar, autorizar, o exigir el transporte de mercancías con peso superior al autorizado, sin portar el permiso correspondiente.”.

Explicado lo anterior, pasará la Sala a analizar los argumentos planteados por la recurrente, en el siguiente orden.

Vulneración del derecho al debido proceso, originado en la falta de aplicación estricta del procedimiento para la imposición de sanciones, establecido en el artículo 51 del Decreto 3366 de 2003 y en los artículos 47, 48 y 49 del CPACA, relativo a la etapa probatoria y de alegatos de conclusión

En síntesis, menciona la recurrente que la entidad demandada debió cumplir con las etapas probatoria y de alegatos de conclusión, en los términos de los procedimientos especiales (Ley 336 de 1996, artículo 51, Decreto 3366 de 2003, artículo 51, y CPACA, artículos 40, 47, 48 y 49).

La Ley 336 de 20 de diciembre de 1996 “ESTATUTO GENERAL DE TRANSPORTE”, dispuso en los artículos 50 y 51 el procedimiento para adelantar una investigación cuando se infringen las normas de transporte.

“ARTÍCULO 50. Sin perjuicio de lo dispuesto por normas especiales sobre la materia, cuando se tenga conocimiento de la comisión de una infracción a las normas de transporte, la autoridad competente abrirá investigación en forma inmediata mediante resolución motivada contra la cual no cabrá recurso alguno, la cual deberá contener:

- a) Relación de las pruebas aportadas o allegadas que demuestren la existencia de los hechos.
- b) Los fundamentos jurídicos que sustenten la apertura y el desarrollo de la investigación.
- c) Traslado por un término no inferior a diez (10) días ni superior a treinta (30) días, al presunto infractor para que por escrito responda a los cargos formulados y solicite las pruebas que considere pertinentes, las que se apreciarán de conformidad con las reglas de la sana crítica.

ARTÍCULO 51. Presentados los descargos y practicadas las pruebas decretadas, si fuere el caso, se adoptará la decisión mediante acto administrativo motivado. **Esta actuación se someterá a las reglas sobre vía gubernativa señaladas en el Código Contencioso Administrativo.**

PARÁGRAFO. En todos aquellos casos en que la sanción de suspensión o cancelación de las habilitaciones, Licencias, Registro o permisos puedan afectar gravemente la prestación del servicio público de transporte en detrimento de la comunidad, se preferirá, por una sola vez, la imposición de multa.” (Destacado por la Sala).

Tal procedimiento fue reiterado en el artículo 51 del Decreto No. 003366 de 21 de noviembre de 2003 “*Por el cual se establece el régimen de sanciones por infracciones a las normas de Transporte Público Terrestre Automotor y se determinan unos procedimientos*”⁴.

De conformidad con lo previsto en los artículos 51 de la Ley 336 de 1996 y en el Decreto 003366 de 2003, la actuación de que se trata debe someterse a las reglas sobre vía gubernativa señaladas en el Código Contencioso Administrativo. Por lo anterior, la Sala estima del caso precisar qué entiende por vía gubernativa, para lo cual se remitirá a la providencia de 29 de mayo de 2014 del H. Consejo de Estado, según la cual dicha figura consiste en el trámite de los recursos de reposición y de apelación⁵, consagrados en la ley.

“Pues bien, dejando planteados estos rasgos del proceso de cobro coactivo, es del caso señalar que el concepto de vía gubernativa desapareció de la terminología procesal administrativa después de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) que ahora la denomina actuación administrativa, relativa a los recursos consagrados en la ley, esto es, los de reposición y apelación.”.

De lo expuesto, se concluye que la actuación administrativa iniciada para verificar la configuración de normas de transporte se rige, en principio, por el procedimiento previsto en la Ley 336 de 1996 y en el Decreto 003366 de 2003; y en lo que tiene que ver con la “vía gubernativa”, esto es, el trámite de los recursos de reposición y de apelación, conforme al Código Contencioso Administrativo, que para el presente caso sería la Ley 1437 de 2011 (artículos 74 a 82), teniendo en cuenta que la actuación administrativa se inició en vigencia de esta última (Ver Resolución No. 12886 de 15 de octubre de 2013)⁶.

⁴ La Sala considera pertinente advertir que el artículo 51 del Decreto 003366 de 2003, no fue declarado nulo por el Consejo de Estado en la sentencia de 19 de mayo de 2016.

⁵ Providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Radicación número: 13001-23-33-000-2012-00045-01(20383), Consejera Ponente, Dra. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ.

⁶ “ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. **El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.**

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.” (Destacado por la Sala).

En consecuencia, las etapas previstas en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, referentes al periodo probatorio y al traslado para alegatos de conclusión⁷, no tenían por qué haber sido agotadas por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte para verificar la infracción de las normas de transporte antes enunciadas; pues únicamente debía ceñirse al procedimiento previsto en la Ley 336 de 1996 y en el Decreto 003366 de 2003, que no establecen un periodo probatorio ni una etapa de alegatos de conclusión, ya que dispone que una vez presentados los descargos y practicadas las pruebas decretadas, si fuere el caso, se adoptará la decisión mediante acto administrativo motivado.

Por las razones expuestas, no prospera el argumento de la recurrente.

Sostiene la apelante que la demandada fundamentó la sanción impuesta en el Memorando Interno No. 20118100074403 de 10 de octubre de 2011; disposición que no cumple con el principio de publicidad y no tiene fuerza de ley frente a los particulares; por ende, su aplicación vulneró los principios de gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad, al momento de establecer la sanción.

Aduce la recurrente que el Decreto 003366 de 2003, artículo 4, establece los parámetros sobre los cuales se debe imponer la sanción, tales como observar las condiciones de tiempo, modo y lugar; parámetros que no fueron tenidos en cuenta en los actos administrativos demandados, pues los mismos se fundamentaron en el Memorando Interno No. 20118100074403, el cual estableció unos criterios objetivos para determinar las multas de acuerdo con en el tipo de vehículo, la tolerancia y el supuesto sobre peso, dejando de lado los parámetros establecidos en el Decreto 003366. La entidad demandada, tampoco hizo ninguna referencia a la afectación de la infraestructura, ni al riesgo de los bienes transportados.

⁷ “ARTÍCULO 48. PERÍODO PROBATORIO. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días.

Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos.”.

Agrega que dicho memorando no puede constituir fuente normativa de las sanciones que puedan imponerse a un particular, pues su falta de publicidad no lo hace oponible frente a sus administrados; y, además, se debe tener en cuenta lo expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia proferida el 19 de mayo de 2016, radicado No. 2008-00107, Consejero Ponente, Dr. Guillermo Vargas Ayala, en la que se indica que la potestad de graduar (sic) las sanciones es exclusivamente del Legislador, dado que al Ejecutivo no se le ha conferido dicha potestad.

Sobre este particular, la Sala considera que lo pretendido, en el fondo, por la recurrente es el cuestionamiento de la legalidad del Memorando Interno No. 20118100074403 de 10 de octubre de 2011. Sin embargo, no se emitirá pronunciamiento alguno con respecto al mismo en esta causa judicial, por cuanto dicho memorando no fue objeto de demanda y, como es sabido, de acuerdo con el principio de congruencia de la sentencia esta deberá referirse a todos y cada uno de los extremos de la demanda (pretensiones) y de su contestación, lo que implica que no pueden agregarse solicitudes que no hayan sido formuladas por las partes, como elemento de resolución del caso.

De otro lado, la Sala pasará a ocuparse de los señalamientos hechos por la parte apelante en cuanto a presunta vulneración de los principios de gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad con motivo de la determinación de la sanción de que se trata.

Con el fin de analizar la validez de las razones expuestas por la apelante, la Sala procederá a estudiar la fundamentación que tuvo en cuenta la Superintendencia de Puertos y Transporte para imponer la sanción de multa contenida en la Resolución No. 016132 de 30 de diciembre de 2013, acto acusado (Fls. 24 a 31 c. antecedentes).

“(…)

Conforme lo anterior, es claro, que la responsabilidad no puede recaer en otra empresa sino en aquella quien expide el manifiesto de carga, que en el

presente caso es **TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S A S TRANSCEM SAS Nit. 800.071.488-6**, por consiguiente al encontrarse probado que la mencionada empresa vulneró lo dispuesto en el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, al transportar mercancías excediendo el peso máximo legal permitido, se aplicará la sanción en ella contenida, que para el caso particular es la máxima señalada en la norma en cita.

Al respecto, es necesario aclarar que en el tema de la preexistencia de las conductas típicas y su normativización en los instrumentos legales, se deben distinguir dos momentos. El primer momento, está dado por la descripción de la conducta que se instituye como una violación a las normas del transporte en este punto se debe tener en cuenta que esta descripción atiende de forma imperativa el principio de legalidad, según el cual, toda conducta que se reproche como antijurídica (contravención para el caso sub-examine) debe estar previamente consagrada en la ley y que dicha descripción debe ser clara e inequívoca. Ciertamente la descripción de las conductas que constituyen infracciones de transporte (y más específicamente la que establece el sobrepeso como contravención) están consagradas en la Ley 366 de 1996, norma que tiene plena vigencia y por tanto plenos efectos jurídicos.

CAPÍTULO NOVENO

Sanciones y procedimientos

“Artículo 46

(...)

d)

e)

Parágrafo

(...)

VEHICULOS	DESIGNACION Kg	MAXIMO Kg	PRV. TOLERANCIA POSITIVA DE MEDICION Kg	CRITERIO PARA GRADUAR LA SANCION
Tracto-Camion con semiremolque	35	52.000	1.300	1 Salario Minimo Legal Mensual Vigente por cada 20 Kg de sobrepeso

La anterior escala de graduaciones, fue puesta en conocimiento al gremio por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte por su página web el 10 de octubre de 2011 mediante memorando No 20118100074403

“El sobrepeso en el transporte de carga.

Bogotá, 10 de octubre de 2011. La Superintendencia de Puertos y Transporte. Adoptó un nuevo modelo de gradualidad que será aplicado a empresas de transporte de carga que infrinjan la norma.

De acuerdo a ciertos criterios objetivos, como el tipo de vehículo, el sobrepeso detectado en el mismo, la afectación a la malla vial nacional y el margen de tolerancia, la Superintendencia de Puertos y Transporte estableció el modelo que determina el monto de la sanción.”

Vemos en este punto que este despacho impondrá multas desde uno (1) a setecientos (700) salarios mínimos mensuales vigentes, dependiendo

de la tipología del vehículo sumado al peso permitido y al criterio de graduación de la sanción. Es importante manifestar que no es discrecionalidad de la Superintendencia colocar un (1) salario o setecientos (700), esto está determinado por la gradualidad de la sanción que depende de los factores antes mencionados.

Como vemos la conducta está tipificada como contravención en la Ley 336 de 1996, la cual también, estatuye la correspondiente sanción por el hecho del sobrepeso

Un segundo momento que debe distinguirse, es la consagración de las correspondientes sanciones a las conductas que previamente se han establecido como contravenciones, las cuales igualmente, están establecidas, para el caso en concreto, en el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996. En este orden de ideas, el Decreto 3366 de 2003, es un desarrollo reglamentario que fijó unos marcos de sanción respecto a las conductas aludidas en la Ley 336 de 1996 (para el caso concreto el sobrepeso), sin tener en cuenta que la misma Ley tenía expresamente consagrada la sanción a imponer en los eventos de la conducta aquí investigada.

De otra parte, al mismo tiempo debe quedar claro, que la Resolución 10800 de 2003 es un desarrollo reglamentario del artículo 54 del Decreto 3366 de 2003 (el cual se encuentra afectado de suspensión) y como tal tiene entera vigencia.

Así las cosas, y haciendo un detenido análisis sobre las normas que regulan el sector transporte en Colombia, encontramos que el transporte es un servicio público esencial y, por tanto goza de especial protección. En ese orden de ideas, los intereses que se persiguen son, en primer lugar, la seguridad consagrada en los arts. 2 y 3 de las Leyes 105/93 y 336/96 y arts. 1 y 4 del Decreto 173/01, y en segundo término, (por conexión directa con el primero) la salvaguarda de derechos tan trascendentales como la misma vida de las personas (consagrado desde el preámbulo de la Constitución y en los arts. 2, 11 y 24, vinculadas al sector o usuarias de él, y que a menudo se pone en inminente peligro o resulta definitivamente afectado por el deterioro constante de la infraestructura, malla o red vial nacional como consecuencia de la misma irresponsabilidad del gremio, manifestada en las infracciones de sobrepeso, desdenando de contera el elemento motivador de la función pública en el sector del transporte.

De todo lo expuesto, los cargos imputados por la vulneración de las normas de servicio público de transporte terrestre automotor de carga, encuentra pleno sustento en los documentos obrantes en el plenario, el tiquete de báscula No. 239613 el cual es anexo del Informe Único de Infracciones No. 405288 se aprecia el vehículo de placas XJA-200, transportaba carga con un sobrepeso de 210 Kg adicionales, dado que el peso bruto vehicular máximo para un camión (3S3) es de 52.000 Kg y una tolerancia positiva de medición de 1.300Kg, conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Resolución 4100 de 2004, modificado por el artículo 1º de la Resolución 1782 de 2009 y el vehículo citado al momento de pasar por la bascula peso 53, 510

Por todo lo expuesto, esta Delegada declara responsable y en consecuencia sancionara la empresa **TRANSPORTADORA DE CEMENTO S.A TRANSCEM S.A Nit. 800.071.488-6**, con la prevista en la citada norma por vulnerar la norma de transporte mencionada.

(...)

RESUELVE

(...)

ARTÍCULO SEGUNDO: SANCIÓN con multa de **Diez punto cinco (10.5)** Salarios mínimos mensuales legales vigentes para la época de la comisión de los hechos, equivalentes a la suma de **Cinco Millones Seiscientos Veintitrés Mil Ochocientos pesos M/CTE (\$5.623.800)**, a

la empresa de servicio público de transporte terrestre automotor la carga de **TRANSPORTADORA DE CEMENTO S.A TRANSCEM S.A Nit.**

800.071.488-6., conforme a lo señalado en la parte motiva.”.

Las consideraciones transcritas permiten afirmar que la multa de \$5.623.800, equivalente a diez punto cinco (10.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuesta a TRANSCEM S.A.S. por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte se tasó con fundamento en el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996 y en el Memorando Interno No. 20118100074403 de 10 de octubre de 2011 de la Superintendencia de Puertos y Transporte; analizando, en concreto, la seguridad de las personas, aspecto previsto en los artículos 2 y 3 de la Ley 105 de 1993 y de la Ley 336 de 1996, así como en los artículos 1 y 4 del Decreto 173 de 2001; y la salvaguarda del derecho a la vida de las personas, que resulta afectado por el deterioro de la infraestructura, malla o red vial nacional, como consecuencia de la infracción de sobrepeso.

Los criterios que la Superintendencia de Puertos y Transporte debe tener en cuenta para imponer una sanción de multa están previstos en el artículo 46 de la Ley 336 de 1996, para el caso en concreto en el literal d) y en el parágrafo, literal a) de la norma mencionada.

“ARTÍCULO 46. Con base en la graduación que se establece en el presente Artículo, las multas oscilarán entre 1 y 2000 salarios mínimos mensuales vigentes teniendo en cuenta las implicaciones de la infracción y procederán en los siguientes casos:

(...)

d) <Literal modificado por el artículo 96 de la Ley 1450 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> en los casos de incremento o disminución de las tarifas de prestación de servicios no autorizada, o cuando se compruebe que el equipo excede los límites permitidos sobre dimensiones, peso y carga.

(...)

PARÁGRAFO. Para la aplicación de las multas a que se refiere el presente artículo se tendrán en cuenta los siguientes parámetros relacionados con cada Modo de transporte:

a. Transporte Terrestre: de uno (1) a setecientos (700) salarios mínimos mensuales vigentes;”.

Según la norma transcrita, en el caso de que en el modo de transporte terrestre se compruebe que el equipo respectivo, excede los límites permitidos en materia de dimensión, peso y carga, las multas oscilarán

entre uno (1) y setecientos (700) salarios legales mínimos mensuales vigentes.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 003366 de 2003, establece que para la graduación de las sanciones deben tenerse en cuenta el grado de perturbación del servicio público de transporte y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió la infracción. Así mismo, dispone que para tal efecto se tendrán en consideración los daños ocasionados a la infraestructura de transporte, el riesgo a la integridad y vida de las personas, a los bienes que se transportan y los perjuicios causados a los mismos.

Ahora bien, mediante el Memorando No. 20118100074403 de 10 de octubre de 2011, la Superintendencia de Puertos y Transportes adoptó un nuevo modelo de graduación, aplicable a las empresas de transporte de carga, consistente en valorar criterios objetivos, tales como el tipo de vehículo, el sobrepeso detectado en el mismo, la afectación a la malla vial nacional y el margen de tolerancia, según se infiere del contenido del acto sancionatorio acusado.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera pertinente advertir que si bien en el artículo 4 del Decreto 003366 de 2003 se regulan los criterios para graduar las sanciones de que se trata, no todos resultan aplicables a la generalidad de las infracciones que pueden cometerse en el transporte público, como sucede con la infracción por sobrepeso, en la que no podría analizarse el criterio referente al grado de perturbación del servicio público de transporte, ni el riesgo a los bienes que se transportan.

Por tal motivo, la Superintendencia de Puertos y Transporte adoptó unos criterios objetivos, que fueran aplicables en forma específica a la infracción que aquí se cuestiona (sobrepeso), por lo que estos criterios fueron utilizados como un medio auxiliar para calificar de manera objetiva cuál habría de ser el monto de la sanción que se impondría; por ende, la aplicación de dicho memorando se hizo con el propósito de ajustar el

margin de apreciación en la determinación de la sanción, ya que garantiza que esta no dependa de la subjetividad de la autoridad.

En el asunto objeto de análisis, encuentra la Sala que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió la infracción, previstas en el artículo 4 del Decreto 003366 de 2003, fueron tenidas en cuenta por la Superintendencia de Puertos y Transporte para imponer la sanción de multa. Claramente se indicó en el acto acusado que “*el tiquete de báscula No. 239613 el cual es anexo del Informe Único de Infracciones No. 405288 se aprecia el vehículo de placas XJA-200, transportaba carga con un sobrepeso de 210 Kg adicionales, dado que el peso bruto vehicular máximo para un camión (3S3) es de 52.000 Kg y una tolerancia positiva de medición de 1.300Kg (...) y el vehículo citado al momento de pasar por la báscula pesó 53,510*”.

Se agrega, que según el Informe Único de Infracciones de Transporte No. 405288⁸ pueden advertirse cuáles fueron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la infracción objeto de análisis; y que de conformidad con lo establecido en el artículo 54 del Decreto 003366 de 2003, dicho informe constituye prueba para el inicio de la investigación administrativa correspondiente⁹.

Así mismo, y como ya se mencionó, para tales efectos se tuvieron en cuenta los daños que se pudiesen ocasionar a la infraestructura de transporte y el riesgo a la integridad y vida de las personas a que hace referencia el artículo 4 del Decreto 003366 de 2003; pues la entidad demandada analizó, en concreto, la seguridad de las personas y la salvaguarda del derecho a la vida de quienes resultan afectados por el deterioro de la infraestructura, malla o red vial nacional, como consecuencia de la infracción por sobrepeso. También, y de manera adicional a lo establecido en la norma, se tuvieron en cuenta los criterios objetivos adoptados en el Memorando Interno No. 20118100074403 de 10 de octubre de 2011, de la Superintendencia de Puertos y Transporte, sin dejar de lado los criterios propios que establece el artículo 4 del Decreto 003366 de 2003.

⁸ Fl. 1 c. antecedentes.

⁹ “ARTÍCULO 54.- INFORME DE INFRACCIONES DE TRANSPORTE. Los agentes de control levantarán las infracciones a las normas de transporte en el formato que para el efecto reglamentará el Ministerio de Transporte. El informe de ésta autoridad se tendrá como prueba para el inicio de la investigación administrativa correspondiente.”.

Valorados los elementos anteriores, se puede establecer que el monto de la sanción impuesta por la entidad demandada, se ajustó al tope fijado por la Ley 336 de 1996, artículo 46, parágrafo, literal a); pues no superó los setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en tanto que se impuso una multa por diez punto cinco (10.5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En consecuencia, la Sala estima que la Superintendencia de Puertos y Transporte tuvo en cuenta los criterios establecidos tanto en el artículo 4 del Decreto 003366 de 2003, como los previstos en el Memorando Interno No. 20118100074403 de 10 de octubre de 2011 para imponer la sanción de multa de que se trata.

También considera la parte recurrente, que se incurrió por la Superintendencia de Puertos y Transporte en el vicio de falsa motivación, pues dicha entidad no tuvo en cuenta el Manifiesto de Carga aportado; incurrió en fraccionamiento del valor de la prueba (se refiere al Manifiesto de Carga); y omitió valorar dicho documento, que ostenta la calidad de documento público, en la medida en que ha sido inscrito en el Registro Nacional de Carga.

En síntesis, sostiene la recurrente que la demandada valoró el Manifiesto de Carga con base en la Resolución No. 2000 de 2004; y que esta última disposición había sido derogada, y que la que se encontraba vigente era la Resolución No. 3924 de 2008.

Verificado el contenido del acto sancionatorio acusado, se advierte que cuando la Superintendencia de Puertos y Transporte se pronunció frente al Manifiesto de Carga aportado por la demandante, se refirió al Decreto 173 de 5 de febrero de 2001 “*Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga*” y a la Resolución No. 2000 de 2 de agosto de 2004 “*Por la cual se establece la Ficha Técnica para el formato único del MANIFIESTO DE CARGA, se señala el mecanismo para su elaboración, distribución y se establece el*

procedimiento de control, verificación y seguimiento", proferida por el Ministerio de Transporte.

En efecto, observa la Sala que la Resolución No. 2000 de 2 de agosto de 2004, para el momento en el que se profirió el acto sancionatorio había sido derogada por la Resolución No. 3924 de 17 de septiembre de 2008 "Por la cual se adopta el aplicativo Manifiesto de Carga Electrónico para la generación y expedición del Manifiesto Único de Carga, se establece el formato único del Manifiesto Único de Carga y se dictan otras disposiciones.", proferida por el Ministerio de Transporte, artículo 11.

"Artículo 11. La presente resolución rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias en especial la Resolución 2000 de 2004.".

No obstante, como la Resolución No. 2000 de 2004 no fue la única norma que sirvió de fundamento a la entidad demandada con el fin de valorar el Manifiesto de Carga aludido, pues también se basó en el Decreto 173 de 2001, tal irregularidad no tiene la entidad suficiente para viciar de nulidad los actos demandados.

Igualmente, debe tomarse en consideración que el cuestionamiento hecho por la entidad demandada en relación con el Manifiesto de Carga No. 425-0397-8386598 de 17 de enero de 2011, aportado por la demandante, no está relacionado con la definición del mismo; sino con lo previsto en el artículo 28 del Decreto 173 de 2001, que establece que el Manifiesto de Carga debe expedirse en original y en tres (3) copias, firmados por la empresa de transporte habilitada y por el propietario o conductor del vehículo, norma en la que también se fundamentó el acto sancionatorio demandado.

Verificada la información contenida en el Manifiesto de Carga No. 425-0397-8386598 de 17 de enero de 2011, que obra a folio 14 del cuaderno de antecedentes, le asiste la razón a la Superintendencia de Puertos y Transporte, pues el documento aludido no tiene la firma ni el sello autorizado de la empresa, tampoco la firma del conductor ni la del

proprietario del vehículo; esto significa que dicho documento no cumple con los elementos previstos en el artículo 28 del Decreto 173 de 2001.

Si bien de conformidad con lo previsto en los artículos 7, 27 y 28 del Decreto 173 de 2001, el Manifiesto de Carga es el documento que soporta la operación de transporte y, por ende, tiene la capacidad para desvirtuar el supuesto sobre peso por el cual la entidad abrió la investigación; dicho documento no tiene por sí solo, para el presente caso, la capacidad de desvirtuar lo establecido en el tiquete de la báscula, por no cumplir con los parámetros establecidos en la norma respectiva (artículo 28 del Decreto 173 de 2001).

También debe advertirse, que la parte demandante pudo allegar al presente proceso judicial el Manifiesto de Carga respectivo, debidamente diligenciado; sin embargo, ello no ocurrió y, en esa medida, la demandante no logró desvirtuar el cuestionamiento hecho por la entidad demandada, en relación con dicho documento.

Finalmente, en cuanto hace al argumento de la apelante según el cual al Manifiesto de Carga aportado no se le dio el valor probatorio que como documento público ostenta, toda vez que no se refutó mediante el trámite de tacha de falsedad ni en la actuación administrativa ni ante lo contencioso administrativo, en los términos del artículo 252 del C.P.C., debe precisarse que la entidad demandada no estaba en la obligación de tacharlo como falso. No le correspondía a ella (a la demandada) suscribir el documento, sino a la empresa de transporte habilitada y al propietario o conductor del vehículo, como lo exige el artículo 28 del Decreto 173 de 2001. En consecuencia, como ha sido indicado por el Consejo de Estado¹⁰, un documento sólo puede tacharse de falso materialmente por la parte a la que

¹⁰ Sentencia de 10 de noviembre de 2016, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicado No. 15001-23-33-000-2015-00865-01, Consejera Ponente, Dra. ROCÍO ARAÚJO OÑATE.

se le atribuye, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, es decir, deberá tacharlo quien manifieste que no es el autor del documento¹¹.

Del mismo modo, resulta pertinente señalar que tratándose del procedimiento contencioso administrativo, únicamente está previsto el trámite de la tacha para la falsedad material, dado que las normas del procedimiento civil (hoy compiladas en el Código General del Proceso) solo regulan el cotejo de letras o firmas en los documentos, mientras que la falsedad ideológica se refiere a un aspecto no físico ni palpable¹².

“4.2. Requisitos de la tacha de falsedad documental”

La regla general de la prueba documental consiste en que las copias tienen el mismo valor del original¹³, salvo que sean objeto de tacha o excluidas por violación al debido proceso¹⁴.

Si la parte a quien se atribuye un documento, mediante la tacha de falsedad documental, impugna su autoría o procedencia, es decir, afirma que no es su suscriptor o emisor, le corresponde cumplir con los requisitos de

¹¹ Sentencia de 12 de julio de 2018, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicado No. 11001-03-28-000-2017-00024-00 acumulado, Consejera Ponente, Dra. ROCÍO ARAÚJO OÑATE:

“1. La tacha de falsedad es procedente cuando se le atribuye a una de las partes un documento que presuntamente se encuentra suscrito o manuscrito por ella, o cuando se trate de reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca. Quien manifieste que no es el autor del documento, deberá tacharlo en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba (38) .”.

¹² Sentencia de 19 de septiembre de 2019, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicado No. 85001-23-33-000-2016-00064-02 (60428), Consejera Ponente, Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

¹³ “Artículo 246 CGP *Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia. // Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.*

¹⁴ “Artículo 214 CPC. *Exclusión de la prueba por violación al debido proceso. Toda prueba obtenida con violación al debido proceso será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesa.// Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia necesaria de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en razón de la existencia de aquellas. // La prueba practicada dentro de una actuación declarada nula, conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla”.*

“Artículo 215 CPACA. *Valor probatorio de las copias. [Inciso primero derogado por el literal a), art. 626, Ley 1564 de 2012. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tendrán el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas, para cuyo efecto se seguirá el trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Civil].*

“*La regla prevista en el inciso anterior no se aplicará cuando se trate de títulos ejecutivos, caso en el cual los documentos que los contengan deberán cumplir los requisitos exigidos en la ley”.*

oportunidad, sustentación y prueba para desvirtuar la presunción de autenticidad.

Los requisitos de la tacha de falsedad, para que pueda ser estudiada de fondo son: i) presentar de manera oportuna la tacha, lo que se debe hacer en la contestación de la demanda o en la audiencia de pruebas, esto último cuando se decreta en ella y ii) dado que existe una presunción de autenticidad, la parte que presenta la tacha de falsedad tiene la carga de sustentar de manera concreta las razones por las que impugna la autenticidad del documento y probar que no suscribió u emitió el respectivo documento.

(...)

4.5. Desde la vigencia del CPC se distinguía entre la tacha de falsedad documental y la ideológica, en tanto la primera tiene lugar cuando se simula o se altera físicamente un documento y la segunda cuando se insertan por las partes enunciaciones o declaraciones falsas en un documento legítimo.

En desarrollo de esa diferencia se advierte que en el proceso contencioso administrativo únicamente está previsto el trámite de la tacha para la falsedad material, dado que el procedimiento civil -hoy el CGP- solo regula el cotejo de letras o firmas en los documentos, mientras que la falsedad ideológica se refiere a un aspecto no físico o palpable , a una falsedad intelectual en el contenido del documento cuya prueba sería distinta a la del cotejo documental y, eventualmente, desde el ángulo de la investigación penal daría lugar a la concurrencia de otros delitos distintos de la falsedad material .

Sin embargo, con los avances de la tecnología, la imputación de un documento a su autor no solo se presenta con la firma manuscrita; aún sin firma física se puede imputar la emisión o el recibo del documento a una de las partes, cuando se han usado firmas mecánicas o emisión por sistemas computarizados o medios electrónicos." (Destacado por la Sala).

Así mismo, conforme a la sentencia transcrita se puede apreciar que la tacha de falsedad material en esta clase de asuntos sólo se puede tramitar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para que se pronuncie el juez respectivo, y no ante la Administración, como lo pretende la sociedad demandante, lo cual se deduce del requisito de oportunidad, esto es, que se debe presentar en la contestación de la demanda o en la audiencia de pruebas.

Advierte la Sala, que si bien las sentencias citadas hacen un análisis con respecto de las normas del Código General del Proceso que regulan la tacha de falsedad, las mismas resultan útiles para interpretar el alegato que se expone en el presente asunto, pues el contenido de las normas del Código General del Proceso (C.G.P.) no varía significativamente en cuanto al contenido de esta materia en las del Código de Procedimiento Civil (C.P.C).

En efecto, del artículo 289 del C.P.C. se deduce, también, que la tacha de falsedad material solo se podría tramitar en un caso como este ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues se indica que el documento podrá tacharse en la "*contestación de la demanda*", si se acompañó a ésta y, en los demás casos, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto que ordenó tenerlo como prueba o al día siguiente de aquél en el que haya sido aportado en la respectiva audiencia o diligencia¹⁵.

Se agrega a lo anterior, que no solo del contenido del artículo 289 del C.P.C., se puede colegir que la tacha de falsedad procede ante el Juez, pues el contenido de los artículos 290 a 292 del C.P.C, permite arribar a esa misma conclusión.

“Artículo 290.Trámite de la tacha. En el escrito de tacha de un documento deberá expresarse en qué consiste la falsedad y pedirse las pruebas para su demostración.

El juez ordenará, a expensas del impugnante, la reproducción del documento por fotografía u otro medio similar con el secretario procederá a rubricarlo y sellarlo en cada una de sus hojas, y a dejar testimonio minucioso del estado en que se encuentra. Dicha reproducción quedará bajo custodia del juez.

Del escrito de tacha se correrá traslado a las otras partes por tres días, término en el cual podrán pedir pruebas. Surtido el traslado se decretarán las pruebas pedidas y se ordenará, de oficio o a petición de parte, el cotejo pericial de la firma o del manuscrito, o un dictamen sobre las posibles adulteraciones. Tales pruebas deberán producirse en la oportunidad para practicar las del proceso o incidente en el cual se adujo el documento, si fuere posible; de lo contrario, **el juez concederá** con tal fin un término de seis días. La decisión se reservará para la providencia que resuelva aquellos. En los procesos de sucesión y en los de ejecución en que no se propusieren excepciones, la tacha se tramitará y resolverá como incidente.

El trámite de la tacha terminará cuando quien aportó el documento desista de invocarlo como prueba.

¹⁵ “Artículo 289. Procedencia de la tacha de falsedad. La parte contra quien se presente un documento público o privado, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al en que haya sido aportado en audiencia o diligencia.

Los herederos a quienes no les conste que la firma o el manuscrito no firmado proviene de su causante, podrán expresarlo así en las mismas oportunidades.

No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.”.

Artículo 291. Efectos de la declaración de falsedad. Cuando se declare total o parcialmente falso un documento, **el juez lo hará** constar así al margen o a continuación de él, en nota debidamente especificada. Si la falsedad recae sobre el original de un documento público, **el juez la comunicará** con los datos necesarios a la oficina donde se encuentre, para que allí se ponga la correspondiente nota. En todo caso, dará aviso al juez penal competente, a quien enviará las copias necesarias para la correspondiente investigación. El proceso penal sobre falsedad no suspenderá el incidente de tacha, pero la providencia con que termine aquél surtirá efectos en el proceso civil, siempre que el juez penal se hubiere pronunciado sobre la existencia del delito y se allegue copia de su decisión en cualquiera de las instancias, con anterioridad a la sentencia." (Destacado por la Sala).

Por las razones aducidas, no prosperan los argumentos expuestos por la recurrente.

Del mismo modo, indica la sociedad apelante que se vulneró su derecho al debido proceso, porque no se probó correctamente la calibración de la báscula que registró el sobrepeso, pues se utilizaron como medios de prueba por la Superintendencia de Puertos y Transporte los certificados de calibración Nos. CBS 7771 y 9356, pese a que estos no habían sido incorporados en el pliego de cargos.

En síntesis, el cuestionamiento de la apelante consiste en que: (i) la entidad demandada vulneró el derecho al debido proceso, porque no decretó las pruebas solicitadas por la sociedad demandante en el memorial de descargos y en los recursos interpuestos contra el acto sancionatorio; y (ii) la entidad demandada no demostró que la báscula que estableció el sobrepeso estuviese correctamente calibrada, pues no se acreditó que el tiquete de la báscula, expedido por el instrumento de pesaje, se hubiese emitido correctamente, y dicho documento fue la base con la que la Policía Nacional realizó el Informe Único de Infracciones de Tránsito, que sirvió de fundamento para dar apertura a la investigación.

Sostiene, igualmente, que los medios de prueba solicitados sí tenían la vocación de desvirtuar el cargo propuesto, pues si se hubiera decretado oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio, esta prueba, por sí sola, habría permitido acreditar que la báscula que registró el sobrepeso estaba mal calibrada. Así mismo, señaló que la demandada vulneró el derecho al debido proceso, en la medida en que no corrió traslado de los

certificados de calibración Nos. CBS 7771 y 9356, en los términos del artículo 167 del CGP.

La Sala considera al respecto.

Con el propósito de estudiar los argumentos aquí indicados por la apelante, la Sala relacionará algunas de las actuaciones adelantadas dentro de la investigación administrativa iniciada por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Mediante Resolución No. 12886 de 15 de octubre de 2013, proferida por el Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor, se ordenó la apertura de una investigación administrativa en contra de la empresa Transportadora de Cementos S.A.S. (Fls. 4 y 5 c. Antecedentes.).

“(...)

IV. Pruebas

Informe Único de Infracción de Transporte No. **405288**

Tiquete de Báscula No. **239613**

(...)

V. Formulación de cargos

Cargo Único: La empresa de transporte público terrestre automotor **TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S** identificada con N.I.T. **8000714886**, presuntamente transgredió lo dispuesto en el literal d) del artículo 46 de la ley 336 de 1996, en concordancia con lo normado en el código 560 del artículo 1º de la Resolución No. 10800 de 2003; por cuanto el vehículo de placa **XJA-200**, excedió el peso máximo permitido, según las probanzas allegadas al presente procedimiento.

Así las cosas, del Informe de Infracción de Transporte adjunto, surge evidencia suficiente que permite deducir con alto grado de racionalidad, la presunta violación a la norma mencionada, y en atención a lo estipulado en el artículo 50 de la Ley 336/96 esta Superintendencia se encuentra en la obligación legal y constitucional de abrir investigación administrativa a fin de determinar la posible responsabilidad de la empresa investigada.

(...)

RESUELVE:

(...)

ARTÍCULO CUARTO: Correr traslado al investigado por un término de DIEZ (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación del presente acto administrativo, para que por escrito responda los cargos aquí formulados, solicite y aporte las pruebas que considere pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos. Al ejercer su derecho de defensa cite en el asunto el número de los Informes de Infracciones de Transporte.”.

El aparte transcripto permite advertir que la Superintendencia de Puertos y Transporte corrió traslado a la demandante, por un término de diez (10) días, para que esta respondiera los cargos, solicitara y aportara las pruebas que considerara pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos. La demandante hizo uso de dicha facultad, pues en el escrito radicado el 6 de diciembre de 2013, mediante el cual presentó los descargos correspondientes, solicitó (Fls. 8 a 14 c. Antecedentes.).

“(…)

PRUEBAS

Para que sean tenidas como tales dentro de la presente investigación solicito se decrete y practiquen las siguientes:

1. DOCUMENTALES

1.1. Copia simple del Manifiesto de Carga No. 425-0397-8386598 de fecha 17-01-2011.

2. OFICIOS

Solicito a su Honorable Despacho se sirva oficiar a las Entidades que se relacionan a continuación para que con destino al presente proceso se aporte lo siguiente:

2.1. Solicito a usted se sirva oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio, a fin de que indique cuáles son los procedimientos para calibrar las básculas de pesaje vehicular que se encuentren ubicadas a lo largo de las carreteras nacionales y allegue igualmente copia auténtica del Decreto 2153 de 1992 y 2669 de 1993.

DIRECCIÓN: Carrera 13 No. 27-00 en la ciudad de Bogotá.

2.2. Solicito a usted se sirva oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio, a fin de que certifique si para la época de los hechos, esto es Primer trimestre del año 2011 y último trimestre del año 2010, se ha realizado alguna calibración a la Báscula sobre la cual se hace el peso que genera la presente investigación y cuál ha sido el resultado de las mismas, en especial en los últimos 5 años. En dicha certificación se deberá indicar además si esta bascula cumple o no con los procedimientos y tiempos establecidos por las normas de metrología para la época de los hechos.

Lo anterior a fin de constatar si la báscula o Estación de Peaje en cita, se encuentra certificada acorde con las normas establecidas para tal fin, y además si esta se encuentra en perfectas condiciones de funcionamiento.

DIRECCIÓN: Carrera 13 No. 27-00 en la ciudad de Bogotá.

Estas pruebas son pertinentes y conducentes a demostrar la errada calibración de la báscula

2.3. Solicito se sirva Oficiar al Ministerio de Transporte, a fin de remita con destino al presente proceso certificación donde conste la veracidad de la información reportada a ese **ente respecto del Manifiesto de carga No. 425-0397-8386598 de fecha 17-01-2011**. Es de recordar que en virtud de la legislación vigente para la época de los hechos TRANSCEM SAS esta

obligada a reportar al Ministerio de Transportes todas y cada una de las operaciones de transporte que ejecuta.

Dirección: **Dirección: Avenida El Dorado C.A.N entre Carreras 57 y 59 (Bogotá, D.C – Colombia).**

3. INSPECCIÓN

3.1. Solicito se realice inspección sobre los correos electrónicos institucionales de la empresa TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S A A – TRASCEM autorizados para recibir notificaciones de actos administrativos de la Superintendencia de Puertos y Transporte, con el fin de constatar que la notificación del acto administrativo No. 12886 no fue notificado a mi representada, para ello se deberá nombrar un auxiliar experto en cuentas de correo y sistemas para que realice la inspección a las cuentas de correo margarita.palomar@holcim.com y gabril.gutierrez@holcim.com".

En relación con las pruebas aportadas y solicitadas por la hoy parte demandante, y en ese entonces investigada, la Superintendencia de Puertos y Transporte se pronunció en el acto sancionatorio (Resolución No. 016132 de 30 de diciembre de 2013), así (Fls. 25 a 32 c. Antecedentes.).

"(...)

APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS

(...)

ADMISIBILIDAD DE LAS PRUEBAS

(...)

LA EMPRESA APORTA MANIFIESTO DE CARGA

(...)

Es menester mencionar que de la lectura del manifiesto de carga aportado por la investigada, salta a la vista que ésta mal diligenciado teniendo en cuenta que no tiene firma ni sello autorizado de la empresa al igual que no se evidencia firma del conductor o propietario del vehículo, por lo que su valor probatorio no es suficiente pues si este es emitido por la empresa debe estar completamente diligenciado a fin de que sea tenido como una prueba veraz y conducente en esta investigación, es decir que realmente corresponda al manifiesto con que fue despachado el vehículo que amparaba la mercancía.

(...)

BASCULA OFICIAL DESCALIBRADA

Por lo anterior, si se tenía algún reclamo sobre el funcionamiento de la báscula, la investigada debió elevar la queja directamente ante la autoridad competente, es decir, ante la Superintendencia de Puertos y Transporte, no puede extralimitarse de sus funciones.

Bajo estas circunstancias y respondiendo al argumento de la falta de credibilidad de la calibración de la báscula, se le responde que esas pruebas no son pertinentes ni conducentes debido a que el Manifiesto de Carga es el documento que ampara el transporte de mercancías ante las distintas autoridades, y por lo tanto, es el documento idóneo y conducente para probar hechos concretos como el peso de las mercancías transportadas y el peso bruto del vehículo al momento de ser despacho desde el origen. etc ".

Contra la decisión anterior, la demandante interpuso el 24 de enero de 2014 recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, en escrito mediante el cual solicitó los siguientes medios de prueba (Fls. 35 a 43 c. Antecedentes.).

“(…)

62 PRUEBAS DEL INCIDENTE QUE PRETEDEN DEMOSTRAR LA FALSEDAD:

Solicito a su Honorable Despacho, decretar, practicar y apreciar las siguientes pruebas tendientes a demostrar la falsedad **IDEOLÓGICA** del documento mencionado:

6.2.1. OFICIAR A LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, Carrera 13 No. 27-00 en la ciudad de Bogotá., para que certifique la calibración realizada para la fecha de los Informes de Infracciones de Transporte objeto de la presente resolución, a la Estación de Pesaje de TUNJA-PAIPA Km 12+300.

Deberá la oficiada enviar con destino a este expediente los actos de revisión, mantenimiento y verificación realizados, así como la correspondiente certificación, de idoneidad aprobación de los criterios, de la Estación de Pesaje TUNJA-PAIPA Km 12+300.

(…)

PRUEBAS

Para que sean tenidas como tales dentro de la presente Investigación solicito se decrete y practiquen las siguientes:

1. DOCUMENTALES

1.1. Las aportadas con el escrito de descargos radicado ante su entidad el día 06 de diciembre de 2013.

1.2. Certificado de existencia y representación legal de **TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S. TRANSCEM S.A.S.**

2. OFICIOS

Solicito a su Honorable Despacho se sirva oficiar a las entidades para que con destino al presente proceso aporte:

2.1. Solicito a usted se sirva oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio, a fin de que indique cuáles son los procedimientos para calibrar las básculas de pesaje vehicular que se encuentren ubicadas a lo largo de las carreteras nacionales y allegue igualmente copia auténtica del Decreto 2153 de 1992 y 2669 de 1993.

DIRECCIÓN: Carrera 13 No. 27-00 en la ciudad de Bogotá.

2.2. Solicito a usted se sirva oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio, a fin de que certifique si para la época de los hechos, esto es el 17 de enero de 2011, se realizó calibración a la Báscula TUNJA – PAIPA Km 12+300 y cuál ha sido el resultado de las mismas, en especial en los últimos 5 años (2009-2013). En dicha certificación se deberá indicar además si esta bascula cumple o no con los procedimientos y tiempos establecidos por las normas de metrología para la época de los hechos.

Lo anterior a fin de constatar si la báscula o Estación de Pesaje, se encuentra certificada acorde con las normas establecidas para tal fin, y además si esta se encuentra en perfectas condiciones de funcionamiento.

DIRECCIÓN: Carrera 13 No. 27-00 en la ciudad de Bogotá.

2.3. Solicito a usted se sirva oficiar al Ministerio de Transporte para que certifique el despacho efectuado por **TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S. TRANSCEM S.A.S.** el día 17 de enero de 2011 mediante manifiesto de carga No. 425-0397-83866598 del vehículo de placas XJA 200.

Dirección: Avenida el Dorado C.A.N entre Carreras 57 y 59.”.

En relación con el aspecto probatorio objeto de análisis, la Superintendencia de Puertos y Transporte se pronunció mediante la Resolución No. 004372 de 18 de marzo de 2014 “*Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga, TRANSPORTADORA DE CEMENTOS SAS Nit. 800071488-6 contra la Resolución No 0016132 del 30 de Diciembre de 2013*”, en el siguiente sentido (Fls. 47 a 51 c. Antecedentes.).

“Como quiera que, la vigilada solicitó se practicaran una serie de pruebas y estas no fueron concedidas con el fin de demostrar que no despachó con sobre peso el vehículo de placa **XIA-200** para la fecha en que se elaboró el Informe de Infracciones al transporte. Sobre el particular, se analizó si la misma cumplía con los requisitos de pertinencia, necesidad y eficacia, en este orden tenemos que el artículo 51 de la Ley 336 de 1996, remite en materia probatoria al C.C.A. codificación que a su turno en el artículo 57 dispone que serán admisibles los medios probatorios señalados en el Código de Procedimiento Civil, estatuto que en su artículo 178 dispone que las pruebas deberán ceñirse al asunto materia del proceso y que se rechazarán in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas.

Es así como, ha de tenerse en cuenta que éstas de conformidad con lo normado en el artículo 232 del C.P.C., es meramente supletiva, de tal forma que no suple la exigencia de la prueba en los casos estipulados en la ley, tal y como sucede en el caso de autos donde la prueba es eminentemente documental teniendo en cuenta lo reglado en los artículos 27 y siguientes del Decreto 173 de 2001 que tratan el tema del manifiesto de carga, cuyos requisitos se encuentran específicamente reglados según dicha norma, constituyéndose en la prueba pertinente y conducente para desvirtuar el cargo que se imputa en el presente caso, razón por la cual se le dejaron de practicar dichas pruebas solicitadas. Con relación a que se practicara “... oficiar a la autoridad competente para que acredite el estado de debida calibración de las mismas a la fecha de cada uno de los eventos”, lo cual nos hace pensar que su representada no tiene un control efectivo de su parque automotor, por una parte, al no oficiar usted de manera oportuna a la Autoridad o entidades competentes, una vez haya tenido conocimiento de la infracción.

(...)

En este sentido, el Despacho considera que la empresa lejos de constituirse como una parte pasiva, debe propender por un papel activo, en el debate probatorio que en esta instancia de investigación y sanción se genere. Así las cosas, la empresa de transporte se hará sujeto de las consecuencias que implique su inactividad. Se trata entonces de que frente a unas pruebas obrantes que la señalan como responsable, deberá demostrar la no realización de los supuestos de hecho exigidos por la norma para que se dé como realizada la comisión de la infracción, ello naturalmente exige que para un ejercicio adecuado de su defensa, anexe las pruebas que considere pertinentes, y que en el presente caso, aluden a una situación que ella presuntamente conoce y respecto de la cual, posee el “conjunto de

documentos" con el mérito probatorio idóneo para desvirtuar los hechos materia de controversia, sin embargo, la empresa actuó con desidia frente al papel proactivo y diligente que debe caracterizar a las partes en el debate probatorio a fin de que no sean declaradas responsables por los hechos controvertidos en el marco del proceso.

(...)

En cuanto a la tacha de falsedad ideológica que alega la investigada sobre los hechos consignados en el IUIT No 405288 esta delegada se permite recordarle que no detenta la competencia de declarar la falsedad de un documento, pues por voluntad del legislador dicha facultad ha sido conferida exclusivamente a los funcionarios judiciales por lo cual, dada la presunción de legalidad que tiene el documento público referido este constituye plena prueba contra a empresa investigada.”.

Igualmente, en la Resolución No. 00000082 de 15 de enero de 2015 “*POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 016132 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2013, POR MEDIO DE LA CUAL SE SANCIONÓ A LA EMPRESA DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S. TRANSCEM S.A.S. identificada con N.I.T. 800.071.488-6*”, la entidad demandada se refirió de la siguiente manera a las cuestiones probatorias, en cuanto hace al aspecto probatorio solicitado por TRANSCEM S.A.S. (Fls. 53 a 69 c. Antecedentes.).

“(...)

SOLICITUD DE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.

(...)

Para el caso particular la prueba pertinente y conducente para desvirtuar el cargo que se imputa, es el manifiesto de carga, prueba documental que se encuentra reglada en los artículos 27 y siguientes del Decreto 173 de 2001 y en la resolución 3924 de 2008, la cual no fue allegada por la defensa con los requisitos establecidos. La empresa investigada se limita a solicitar a esta Superintendencia que realice oficios, en lugar de hacerlo ellos y aportar las pruebas que consideren pertinentes, adoptan una actitud pasiva.

(...)

Adicionalmente, la recurrente solicita la apreciación de la prueba que acredite si la báscula estaba calibrada o no al momento en que se registró el sobrepeso que fundamenta el presente proceso. Al respecto me permito manifestar que la báscula estaba calibrada y el certificado de calibración es el No. CBS 7771 y 9356.

(...)

TACHA DE FALSEDAD IDEOLÓGICA

(...)

Como bien lo menciona no es esta Entidad la de tachar de falso un Documento Público, por tal razón ha debido denunciarlo ante la Fiscalía General de la Nación y no lo hizo, únicamente se limita a mencionarlo, asumiendo una actitud pasiva respecto a la Tacha de falsedad en documento Público.”

No obstante la negativa de la Superintendencia de Puertos y Transporte en el decreto de las pruebas solicitadas en su momento por la parte demandante, esta no quedaba indefensa en relación con dicho aspecto; pues la sociedad actora bien pudo solicitar el decreto y la práctica de las

pruebas que le fueron negadas en sede administrativa, según ha sido precisado por el H. Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, cuando se presenta esta clase de situaciones durante el trámite del procedimiento administrativo ante la entidad pública respectiva¹⁶.

“En lo que toca con la negativa de practicar las pruebas pedidas, la Sala ha precisado, entre otras, en sentencias de 17 de marzo de 2000 (Expediente núm. 5583; y de 26 de julio de 2001 (Expediente núm. 6549), Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), lo siguiente: “La violación del derecho de defensa en la vía gubernativa, porque no se decretaron ni practicaron las pruebas solicitadas por la actora, estima la Sala que la prosperidad de dicho cargo está condicionada a que en la instancia jurisdiccional, en la que obviamente se tiene franca la oportunidad para ello, se pidan y practiquen esas mismas pruebas, u otras pertinentes, a objeto de que en el proceso respectivo quede evidenciado que la importancia o trascendencia del supuesto fáctico que se echa de menos era tal que resultaba imprescindible considerarlo para efectos de inclinar, en uno u otro sentido, la decisión administrativa controvertida. Resulta, empero, que esa eventual incidencia en el caso presente no se puede medir o ponderar, pues la demandante no solicitó ni aportó pruebas con ese propósito, con lo cual quedó en el limbo el efecto útil, determinante o revelador de los elementos de convicción que no fueron decretados.”

La sentencia transcrita, permite apreciar que la prosperidad del cargo de violación del derecho al debido proceso, que lleva implícita la vulneración del derecho de defensa, está condicionada a que los medios de prueba solicitados ante la Administración, que habrían sido negados por esta, se pidan ante el juez de lo contencioso administrativo, con el fin de que este analice su importancia y trascendencia.

En consecuencia, la Sala entrará a examinar si la parte demandante solicitó ante esta Jurisdicción las pruebas que pidió al presentar su memorial de descargos y los recursos ante la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Verificado el escrito de la demanda, se observa que la sociedad demandante no solicitó ante esta jurisdicción los oficios de que se trata, lo que imposibilita evaluar la trascendencia e importancia de dicho medio de prueba para resolver el caso sancionatorio; en consecuencia, la Sala concluye que la demandante no desplegó la actividad probatoria necesaria

¹⁶ Sentencia de 20 de agosto de 2004, H. Consejo de Estado, Sección Primera, Radicación No. 05001-23-15-000-1999-2068-01(8344), Consejero Ponente, Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

para desvirtuar la validez de los actos demandados, en lo atinente a la falta de decreto y práctica de unos medios de prueba.

De otro lado, sostiene la recurrente que la demandada vulneró su derecho al debido proceso por cuanto no corrió traslado de los certificados de calibración Nos. CBS 7771 y 9356, en los términos del artículo 167 del CGP. Del análisis efectuado por la Sala, se observa que durante la actuación administrativa, la Superintendencia de Puertos y Transporte no hizo referencia a dichos certificados. Únicamente fueron mencionados al momento de resolver sobre el recurso de apelación interpuesto contra el acto sancionatorio (Fls. 64 y 65 c. Antecedentes.)

“(…)

SOLICITUD DE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.

(..)

Adicionalmente, la recurrente solicita la apreciación de la prueba que acredite si la báscula estaba calibrada o no al momento en que se registró el sobrepeso que fundamenta el presente proceso. Al respecto me permito manifestar que la báscula estaba calibrada y el certificado de calibración es el No. CBS 7771 y 9356. Sobra mencionar que quien pretende demostrar le incumbe probar, sin embargo, en materia de la actuación administrativa, es preciso hacer las siguientes consideraciones sobre la carga de la prueba:

Los actos dictados por la administración gozan de una presunción de legitimidad conforme a la cual se estima que los mismos se encuentran apegados a derecho hasta que no se demuestre lo contrario; de allí que, para enervar sus efectos corresponderá al recurrente presentar la prueba en contrario de esa presunción atendiendo el principio de la presunción de veracidad del acto administrativo...

La carga de la prueba es la que determina cuál de los sujetos procesales debe “proponer, preparar y suministrar las pruebas en un proceso” en otras palabras, el principio de carga de la prueba es el que determina a quien corresponde probar. La importancia de determinar quien posee la carga de la prueba se da frente a hechos que han quedado sin prueba o cuando esta es dudosa o incierta, pues la carga determina quien debió aportarla, y en consecuencia determinar, la forma como debe fallarse en una situación determinada.”

De acuerdo con lo anterior, la entidad demandada no corrió traslado de dichos certificados a la sociedad demandante. No obstante, a juicio de la Sala, dicha omisión no vulnera el derecho al debido proceso, si se tiene en cuenta que, en primer lugar, el proceso administrativo se inició con base en el Informe Único de Infracción de Transporte No. 405288¹⁷, que de acuerdo

¹⁷ También con el Tiquete de Básula No. 239613.

con lo previsto por el artículo 54 del Decreto 3366 de 2003, reglamentado por la Resolución No. 10800 de 2003 del Ministerio de Transporte, constituye medio de prueba suficiente para el inicio de la investigación administrativa correspondiente.

En segundo lugar, la prueba idónea para desvirtuar el Informe Único de Infracción de Transporte No. 405288, era el manifiesto de carga respectivo, de conformidad con lo previsto en los artículos 52 del Decreto 3366 de 2003 y 27, 28 y 29 del Decreto 173 de 2001, que establecen.

*Decreto 3366 de 2003

“Artículo 52. De acuerdo con la modalidad de servicio y radio de acción autorizado, los documentos que sustentan la operación de los equipos son: (...)

4. Transporte público terrestre automotor de carga

4.1. Manifiesto de Carga.

4.2. Documentos exigidos por los reglamentos para transportar mercancías consideradas como peligrosas, cargas extra pesadas y extradimensionadas.

(...).” (Subyulado por la Sala)

*Decreto 173 de 2001

“Artículo 27. Manifiesto de carga. Modificado por el art. 4, Decreto Nacional 1499 de 2009. La empresa de transporte habilitada, persona natural o jurídica, expedirá directamente el manifiesto de carga para todo transporte terrestre automotor de carga que se preste como servicio público.

Artículo 28. Adopción de formato. Modificado por el art. 4, Decreto Nacional 1842 de 2007. El Ministerio de Transporte diseñará el "Formato Único de Manifiesto de Carga" y establecerá la ficha técnica para su elaboración y los mecanismos de control correspondientes.

El manifiesto de carga se expedirá en original y tres (3) copias, firmados por la empresa de transporte habilitada y por el propietario o conductor del vehículo. El original deberá ser portado por el conductor durante todo el recorrido; la primera copia será conservada por la empresa de transporte, la segunda copia deberá ser enviada por la empresa a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, y la tercera copia deberá ser conservada por el propietario y/o conductor del vehículo.

Artículo 29. Información. El formato de manifiesto de carga debe contener como mínimo la siguiente información:

1. Nombre de la empresa que lo expide.
2. Nombre e identificación del propietario, remitente y destinatario de las mercancías.
3. **Descripción del vehículo en que se transporta**, así como la identificación y dirección del propietario o poseedor y conductor del mismo.
4. **Descripción de la mercancía transportada, indicando su peso y/o volumen.**
5. Lugar y dirección de origen y destino de las mercancías.
6. Precio del flete en letras y números.

7. Fecha y lugar del pago del valor del flete.
8. Seguros."

Por lo tanto, el manifiesto de carga es el documento que sustenta la operación de los equipos, es decir, el que ampara el transporte de mercancías y, por ende, es el documento idóneo para probar el peso de las mercancías transportadas y el peso bruto del vehículo, al momento de ser despachado desde el origen. Sin embargo, el Manifiesto de Carga No. 425-0397-8386598 de 17 de enero de 2011, aportado con los descargos, no cumple con los requisitos previstos en el artículo 28 del Decreto 173 de 2001, como para desvirtuar la legalidad de los actos impugnados.

Condena en costas

Estima la sociedad demandante que resulta aplicable al presente caso lo previsto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que no se encuentran comprobadas las costas durante el trámite del proceso. Esto, de conformidad con lo previsto en la sentencia del Consejo de Estado dictada dentro del expediente No. 2012-00013, Consejera Ponente, Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

La Sala considera al respecto.

La *a quo* dispuso lo siguiente en la sentencia de 28 de septiembre de 2017.

"6.- Condena en costas

En atención a lo señalado por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de las costas será el objetivo y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones se condenará en costas a la parte demandante. ”.

Estima esta Sala de decisión que el artículo 188 del CPACA remite al Código de Procedimiento Civil para realizar la liquidación y ejecución de la condena en costas. Sin embargo, esta referencia debe entenderse hecha, en la actualidad, al Código General del Proceso (C.G.P.), que por alusión expresa (artículo 306 C.P.A.C.A.) o por analogía (artículo 8, Ley 153 de

1887) regula la actividad procesal en aquellas materias no contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, el artículo 365 del CGP dispone que en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellas en las que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas.

“(…)

1.- Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(…)

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

(...).”.

Con respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso¹⁸, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente.

“(…)

La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365¹⁹. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366²⁰, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra. (Destaca la Sala).

¹⁸ Cfr. la sentencia C-157/13, M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

¹⁹ Se transcribe el artículo 365 del CGP.

²⁰ Se transcribe el artículo 366 del CGP.

De acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional, la condena en costas, en los términos previstos por el artículo 365 del CGP, surge del vencimiento de una parte en el proceso, o de la decisión desfavorable en relación con el recurso interpuesto.

Esto significa que la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión, lo que muestra la procedencia del criterio objetivo en el ordenamiento procesal civil, motivo por el cual la Sala encuentra ajustada a derecho la condena en costas impuesta en primera instancia.

Por lo expuesto, el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P. debe ser interpretado en el sentido de que una vez proferida la condena en costas impuesta a la parte vencida, estas deberán liquidarse tomando en cuenta las que se encuentren debidamente probadas. Esto significa que hay que distinguir entre la "*condena en costas*" y su liquidación, pues el numeral 8 del artículo 375 no están condicionando la condena, sino la liquidación de las mismas ("*habrá lugar a costas*").

Por los motivos expuestos, la Sala desestimará el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Transportadora de Cementos S.A.S. y, en consecuencia, confirmará la sentencia de 28 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá.

Condena en costas

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público y su liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.P.C.:

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

La disposición transcrita remite al Código de Procedimiento Civil, sin embargo en el presente caso la Sala aplicará el Código General del Proceso, por ser la norma que subrogó al primero de los estatutos referidos.

El artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 3, dispone que: "3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*".

Por lo anterior, se condenará en costas y se ordenará adelantar el trámite correspondiente, por Secretaría, en armonía con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia de 28 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda interpuesta por la sociedad Transportadora de Cementos S.A.S., contra la Superintendencia de Puertos y Transporte.

SEGUNDO.- Condénase en costas a la sociedad Transportadora de Cementos S.A.S., las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia en los términos del artículo 366 del C.G.P.

TERCERO- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Magistrado

E.Y.B.C