

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISION No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja,

13 0 NOV 2017.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S
DEMANDADO: NACION-SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES
RADICACIÓN No: 15001333301520160016601

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad demandante contra el fallo proferido en audiencia del 17 de agosto de 2016 por el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en el que se accedió a las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por **LA TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S TRANSCEM S.A.S** contra **LA SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES**.

II. ANTECEDENTES

2.1 LA DEMANDA. Por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la **TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S TRANSCEM S.A.S**, solicitó que se declarara en forma parcial la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) resolución 14334 del 26 de septiembre de 2014, por medio de la cual se falla la investigación administrativa iniciada mediante resolución No. 008037 del 22 de mayo de 2014, imponiéndose como

multa la suma de 11.5 SMMLV para la época de los hechos, equivalentes a \$6.159.400;ii) resolución No. 012424 del 6 de julio de 2015, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión; iii) resolución 20506 del 7 de octubre de 2015, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 014334.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se declarara que la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES, violó el debido proceso y el derecho de defensa al no pronunciarse, ni practicar las pruebas solicitadas oportunamente y al haber sancionado sin tener el soporte legal para probar los hechos por los cuales sancionó y en consecuencia se declare que la TRANSPORTADORA DE CEMENTO S.A.S – TRANSCHEM SAS, no está obligada a pagar la sanción impuesta.

De igual manera solicita, que en el evento en que la sociedad demandante durante la tramitación del proceso hubiese efectuado algún pago como consecuencia de la sanción impuesta, se ordenara a la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE la devolución de dichos valores debidamente indexados, junto con los intereses moratorios respectivos y la condena de la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que, según la resolución de apertura de la investigación, los hechos sucedieron en la vía Tunja-Paipa, kilómetro 12+300, bascula Norte Tuta, el 10 de diciembre de 2011, en donde el vehículo de placas XIE-396 fue pesado, arrojando según el ticket de peso aportado al expediente un presunto sobrepeso de 230 kilos.

Que como consta en el Informe Único de Infracciones de Transporte, al momento de los hechos el vehículo venía cargado por la empresa TRANSCHEM S.A.S., con manifiesto de carga No. 42503978385480; que dentro del pliego de cargos o apertura de investigación, la entidad

demandada tuvo como pruebas para iniciar el procedimiento solo dos: el informe único de infracciones de transporte No 404582 y el tiquete de báscula No 423346.

Agregó que a través de la resolución No. 14334 del 26 de septiembre de 2014, la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE sancionó a la parte demandante con la imposición de una multa de \$6.159.400, decisión contra la cual se interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, exponiendo los cargos con los que se pretendía la revocatoria de la decisión, los cuales fueron despachados desfavorablemente por medio de las Resoluciones Nos. 014424 del 6 de julio de 2015 y 20506 del 7 de octubre de 2015, respectivamente (fls. 7-28)

2.2 LA PROVIDENCIA IMPUGNADA. Se trata de la sentencia proferida en audiencia del 17 de agosto de 2016 por el Juzgado Quince Administrativo Oral de Tunja, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda. Para llegar a dicha conclusión la a quo analizó en primer lugar el marco constitucional, legal y jurisprudencial en el marco del proceso administrativo en materia sancionatoria. Acto seguido analizó el marco jurídico de los modos del transporte, esto es la ley 336 de 1996 o Estatuto Nacional del Transporte, modificado por el decreto 1122 de 1999, lo mismo que el régimen sancionatorio por infracciones a las normas de transporte público, terrestre, automotor, esto es, el decreto 3366 de 2003, para finalmente exponer lo establecido en el artículo 51 del decreto 3366 de 1999 en lo relativo al procedimiento sancionatorio sobre el particular. Posteriormente se adentró en el caso concreto afirmando al efecto que la Superintendencia de Puertos y Transporte era la competente para iniciar la investigación administrativa en contra de la Sociedad demandante por el supuesto sobrepeso del vehículo de placas XIE-396; agregó que de acuerdo con el material probatorio allegado al expediente, la parte inicial del proceso sancionatorio se ajustó al marco legal mencionado, en virtud de que se le permitió a la investigada de controvertir la decisión de la apertura de la investigación, que sin embargo se acreditó que ésta última presentó descargos de la resolución sancionatorio, solicitando que se

decretaran 3 pruebas, esto es, que se oficiara la Superintendencia de Industria y Comercio para que informara el procedimiento para calibrar las básculas de peaje vehicular, oficiar a esa misma entidad para que informara si para la época de los hechos (noviembre de 2011), se había realizado la calibración de la báscula que generó la presente investigación y cual había sido el resultado de los últimos 5 años y si esta cumplía con los requisitos legales y finalmente al Ministerio de Transporte para informara acerca de la veracidad de lo señalado en el manifiesto de carga No. 42503978431983 del 10 de diciembre de 2011; afirmó que tales pruebas fueron solicitadas por la parte investigada conforme el derecho de contradicción y defensa que le asistían, las cuales debían ser estudiadas por la parte demandante respecto de su pertinencia y conducencia y haber emitido un pronunciamiento respecto de las mismas; que no obstante, tal situación no se presentó y que a contrario, la demandada acto seguido procedió a emitir la resolución sancionatoria, declarando la responsabilidad de la empresa demandante y en consecuencia le fue impuesta la sanción de multa mediante los actos administrativos demandados. Agregó la A-quo que se acreditó que la apoderada de la demandante en el marco del proceso sancionatorio, al interponer el recurso de reposición indicó la vulneración al derecho al debido proceso y reiteró la solicitud de las pruebas pedidas en el descargo, sin que la demandada se pronunciará sobre las mismas. Por todo lo anterior concluyó que se vulneró el derecho al debido proceso de la demandante al habersele cercenado la oportunidad de decretar las pruebas por aquella pedida oportunamente, adujo además que resultaba inaceptable que la demandada solo se pronunciará respecto de las aludidas pruebas en el momento de la imposición de la sanción, indicando al efecto que las mismas resultaban inconducentes e impertinentes. Agregó que la demandada erró al afirmar que, en virtud de la carga de la prueba, solamente aquellos medios probatorios directamente aportados por la demandante, lo cual, a su juicio no encuentra asidero alguno. Agregó que los certificados de calibración de la báscula fueron aportados de manera oculta al proceso por parte de la entidad en sede de apelación, es decir por fuera de la oportunidad probatoria y sin permitir la contradicción de la parte investigada y que por

ello, si bien la demandada consideró que tal prueba era inconducente, fue empleada por ella misma en la apelación para demostrar la fiabilidad de la prueba, y tal introducción de esa prueba lo fue en detrimento del derecho al debido proceso de la demandante.

De otra parte, manifestó que la sanción impuesta a la demandante no fue desproporcionada, pues si bien el memorando 2011-8100544403 no fue el que determinó la dosificación de la sanción, sino que la misma fue orientadora de la misma, dado el vacío normativo sobre ese aspecto.

Por todo lo señalado, declaró la nulidad de los actos administrativos y en consecuencia, ordenó a la demandada que en el evento de que la demandante hubiese hecho algún pago en virtud de ellos, devolviera los aludidos valores debidamente indexados (fl. 335-344

2.3 EL RECURSO DE APELACIÓN. Inconforme con la decisión de primera instancia, **el apoderado de parte demandada** la impugnó oportunamente, señalando al efecto que contrario a lo manifestado por la Juez de instancia, en los actos administrativos expedidos dentro del proceso administrativo sancionatorio adelantado a la demandante, quedó inmerso en el capítulo de pruebas, el estudio de las pruebas pedidas por la demandante; para demostrar su dicho hizo una transcripción de la página 11 de la resolución 14334 del 26 de septiembre de 2014, en la cual supuestamente analizó cada una de las tres pruebas pedidas por la parte actora.

Por otra parte, manifestó que en el caso no era procedente realizar la integración normativa a que alude la providencia impugnada, de los artículos 47 y 48 de la ley 1437 de 2011, dado que los hechos materia de investigación se iniciaron con el informe único de transporte No. 404582 del 10 de diciembre de 2011 y para esa fecha no se había expedido el aludido Estatuto.

De otro lado, que en cuanto a la graduación de la sanción impuesta a la demandante se utilizó la escala señalada en el memorando 20118100074403 de octubre de 2011, según el cual por cada 20 kilogramos de sobrepeso se impondrá 1 SMMLV, como se hizo en el caso, lo cual a su caso evidencia la garantía del principio de legalidad; sobre este punto también manifestó que la sanción estaba claramente definida en la ley 336 de 1996, que fijó de 1 a 700 SMMLV y la ley 1450 de 2011 y que esta norma resulta benevolente con el gremio del transporte.

Indicó además que en el marco del proceso administrativo sancionatorio adelantado en contra de la demandante, no se vulneró su debido proceso, pues contrario a lo afirmado por ella, se resolvieron debidamente los recursos de reposición y apelación interpuestos por aquella contra la resolución que impuso la sanción.

Finalmente solicitó que se revocara la condena en costas a ella impuesta, pues afirmó que la Superintendencia no actuó de manera dolosa o temeraria en el proceso, sino que se limitó a ejercer la facultad que legalmente le fue conferida de ejercer control y vigilancia sobre el gremio de transportadores de carga (fl. 332-368).

2.4.- ALEGATOS DE CONCLUSION. En el término concedido para el efecto, el apoderado de la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada y además allegó una serie de sentencias proferidas por varios despachos judiciales del País sobre el tema objeto de la Litis y en los cuales se llega a conclusiones distintas a las adoptadas por el Juez de instancia (fl. 385-462).

Por su parte, la entidad demandante solicitó se confirmara la decisión recurrida, con fundamento en los argumentos expuestos en el líbelo (fl. 463-471).

A su turno, el Agente del Ministerio Público guardó silencio (fl. 472).

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Teniendo en cuenta los argumentos de la alzada, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si los actos administrativos por medio de los cuales se sancionó a la demandante con multa de 11.5 SMMLV, por haber incurrido en la infracción descrita artículo 1, Código 560 de la Resolución 10800 de 2003, proferida por el Ministerio de Transporte, se encuentran afectados de nulidad por violación del debido proceso, por no haberse tenido en cuenta el derecho a aportar y controvertir las pruebas. Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** marco legal y jurisprudencial del debido proceso sancionatorio; **ii)** derecho a aportar y controvertir las pruebas como eje fundamental del debido proceso; **iii)** poder sancionatorio, función y elementos; y **iv)** caso concreto.

a. Marco legal y jurisprudencial del debido proceso sancionatorio

El derecho fundamental al debido proceso, se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, en donde se señala que el mismo debe aplicarse en todas las actuaciones judiciales o administrativas. En tal sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso administrativo es:

*"(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal"*¹, agregando que con dicha garantía se busca *"(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"*².

¹ Corte Constitucional, sentencia del 1 de diciembre de 2010, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA (C-980/2010)

² Ibidem.

Es así que la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio hace parte del núcleo esencial del derecho en mención, al punto que, cuando las autoridades públicas no siguen los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos se entiende configurada una violación que compromete la validez de la actuación³.

Asimismo, la Corte Constitucional, en relación con las garantías que integran el derecho al debido proceso, preciso:

"(...) i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) (sic) a gozar de la presunción de inocencia; viii) (sic) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) (sic) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) (sic) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y a xii) (sic) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso. (...)"⁴ (Subrayas de la Sala)

También debe precisarse, en lo que se refiere al ámbito sancionatorio, que el debido proceso tiene gran importancia, en razón a que se erige como un límite al *ius puniendi* que está en cabeza del Estado, garantía que se manifiesta tanto en la etapa de formación de la decisión administrativa, como en su notificación o publicación y en la impugnación del juicio de reproche⁵.

Armonizando lo anterior, tenemos entonces, que la oportunidad para presentar, solicitar, aportar y controvertir las pruebas allegadas dentro del trámite administrativo sancionatorio hace parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso, tornándose indispensable para la decisión; al punto que ha llegado a considerarse como un derecho fundamental autónomo⁶.

³ Ver cita 2.

⁴ Corte Constitucional, 25 de mayo de 2015, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa (T-324/2015)

⁵ Corte Constitucional, 1 de Julio de 2015, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. C-412/2015)

⁶ Corte Constitucional 29 de Enero de 2014, Magistrada Ponente: María Victoria Calle (C-034/2014)

En lo que a la materia judicial se refiere, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha delimitado las características del derecho al debido proceso atendiendo el principio "*mutatis mutandi*", que puede ser aplicado a procesos administrativos sancionatorios, al respecto en sentencia del 10 de agosto de 2011, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt, esa Corporación sostuvo:

"(...) i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso. (...)"

Precisado lo anterior, debemos ahora acudir a la Ley 336 de 1996⁷ "Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte", ley que en su artículo primero dispuso como objeto *"...unificar los principios y los criterios que servirán de fundamento para la regulación y reglamentación del transporte público aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo y terrestre y su operación en el territorio nacional, de conformidad con la Ley 105 de 1993, y con las normas que la modifiquen o sustituyan"*.

En relación con las sanciones y procedimiento a seguir en contra de quienes infrinjan las disposiciones de transporte, la mentada normatividad consagró en su artículo 50 que *"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, y d) 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."

La misma normatividad⁸ señala también, que una vez presentados los descargos y practicadas las pruebas decretadas, si fuere el caso, se adoptará la decisión, mediante acto administrativo motivado, y que tal actuación se sujetará a las reglas sobre vía gubernativa señaladas en el C.C.A, hoy C.P.A.C.A.

La ley 336 de 1996 debe mirarse, en forma concordante con el Decreto 3366 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"*⁹, el cual en su artículo 9 consagró: *"Garantía del debido proceso. En el proceso administrativo sancionatorio se garantizarán las formas propias de toda actuación administrativa en los términos del artículo 3º del Decreto 01 de 1984..."*; igualmente en su artículo 51 hizo referencia al procedimiento para imponer sanciones, indicando:

"Artículo 51. Procedimiento para imponer sanciones. De conformidad con lo previsto en el Título I Capítulo IX de la Ley 336 de 1996, el procedimiento para la imposición de las sanciones de multa y de suspensión o cancelación de la habilitación o del permiso de operación, es el siguiente:

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 procede recurso alguno, y deberá contener:

1. Relación de las pruebas aportadas o allegadas que demuestren la existencia de los hechos.

⁸ Artículo 51, Ley 336 De 1996.

⁹ El consejo de estado Mediante fallo proferido por el Consejo de Estado, Sección Tercera, de mayo 19 de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala, declaró la nulidad de los artículos 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, y 57 del Decreto 3366 de 2003.

2. Los fundamentos jurídicos que sustenten la apertura y desarrollo de la investigación.

3. Traslado por un término de diez (10) 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.

Presentados los descargos, y practicadas las pruebas decretadas si fuere del caso, se adoptará la decisión mediante acto administrativo motivado. <en Código Contencioso Administrativo.>

Ahora bien, teniendo en cuenta que los actos acusados se expidieron en vigencia de la Ley 1437 de 2011, puede acudirse a lo dispuesto por dicha normatividad, que en relación con el proceso administrativo sancionatorio señala:

"ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

*Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. **Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente...**" (Resaltado fuera de texto)*

En relación con el periodo probatorio consagra que: **"Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. (...)Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por**

diez (10) días para que presente los alegatos respectivos.¹⁰ Y en cuanto a la decisión final dispone que *"El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos..."*¹¹ y que las misma deberá contener: i) La individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar; ii) el análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción; iii) Las normas infringidas con los hechos probados; iv) La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación.

Dicho lo anterior, debemos tener en cuenta, que la aplicación del debido proceso durante el trámite administrativo sancionatorio, regulado en el procedimiento especial o general, se encuentra fundado en la garantía de ejercer el derecho de defensa y contradicción, pudiendo de esta forma la parte afectada solicitar y controvertir las pruebas, recurrir los actos administrativos y gozar de todas las garantías constitucionales para su defensa.¹²

b. Derecho aportar y controvertir las pruebas como eje fundamental del debido proceso

El derecho aportar y controvertir pruebas, ha sido considerado por la Corte Constitucional¹³, como un derecho fundamental autónomo, a la vez que una de las garantías del más amplio derecho al debido proceso; siendo evidente la importancia de las pruebas en todo procedimiento, pues es a través de ella que el funcionario judicial o *administrativo*, puede alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y desatar de esta forma el caso puesto a su conocimiento, al respecto la Corte Constitucional señaló:

"3.2. Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la

¹⁰ Artículo 48 C.P.A.C.A

¹¹ Artículo 49 C.P. A.C.A

¹² Corte Constitucional, 29 de enero de 2014, Magistrada Ponente: María Victoria Correa Calle. (C-304/2014)

¹³ Corte Constitucional, 29 de enero de 2014, Magistrada Ponente: María Victoria Correa Calle. (C-304/2014)

estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso...”¹⁴

Así entonces, se ha considerado el proceso como un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas, de donde resulta comprensible, que se haya dispuesto por el legislador unas oportunidades dentro del proceso en donde las partes puedan presentar y solicitar pruebas, y el juez, pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, ordenar la que considere de oficio necesarias y por supuesto valorarlas.¹⁵

De esta forma ha determinado lo Corte Constitucional que dentro de la pluralidad de principios que rigen el debido proceso administrativo, se encuentran incluidos el derecho de defensa y contradicción, los dos de naturaleza y estructura autónoma de derecho fundamental, al respecto sostuvo el máximo Tribunal Constitucional:

“ í.) La efectividad de ese derecho en las instancias administrativas supone la posibilidad de que el administrado interesado en la decisión final que se adopte con respecto de sus derechos e intereses, pueda cuestionarla y presentar pruebas, así como controvertir las que se alleguen en su contra (CP, art. 29), pues, a juicio de la Corte, de esta forma se permite racionalizar el proceso de toma de decisiones administrativas, en tanto

¹⁴ Corte Constitucional, 20 de septiembre del año 2000, Magistrado Ponente: Antonio Berrera Carbonell (C-1270/2000)

¹⁵ Ver cita 13.

que <ello evidentemente constituye un límite para evitar la arbitrariedad del poder público...>¹⁶(Subrayas de la Sala)

c. Poder sancionatorio, función y elementos

Jurisprudencialmente se ha definido el poder sancionatorio como *"un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos."*¹⁷

En lo que respecta a la función sancionatoria de la administración tenemos que según la doctrina *"tiene significativo carácter preventivo, constituyéndose ésta en una de sus más sobresalientes notas"*¹⁸, por ende posee finalidad normativa, circunstancia que cimienta la competencia de la autoridad facultada para su imposición, evitando de esta forma infracciones que amenacen la integridad de los bienes jurídicos que por ley se le han atribuido a la autoridad administrativa.

Para el caso sub-lite vemos que las Leyes 105 de 1993, 336 de 1996 y el decreto 101 del año 2000, a través de las cuales se les ha otorgado funciones específicas a las autoridades de transporte, tiene como objetivo el ejercicio adecuado de la función de control preventiva.

En cuanto a los elementos que conforman la potestad sancionatoria, tenemos que la jurisprudencia los ha integrado así: i) una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción, así como la definición de los destinatarios de la misma; ii) que exista proporcionalidad entre la conducta o hecho y la sanción prevista, de tal forma que se asegure tanto

¹⁶ Corte Constitucional, 11 de diciembre de 2001, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis, (T-1341/2001)

¹⁷ C875/2001

¹⁸ JAIME OSSA ARBELAEZ, "Derecho Administrativo Sancionador". Pág.583. Legis, 1era. Edic. 2000. Y GUSTAVO H. RODRÍGUEZ, Derecho Administrativo Disciplinario Ed. Librería del profesional. 1.985, pág. 20.

al administrado como al funcionario competente, un marco de referencia que permita la determinación de la sanción en el caso concreto, y iii) que el procedimiento administrativo se desarrolle conforme a la normatividad existente, en procura de garantizar el debido proceso.¹⁹

3.2. Caso concreto

Considera el recurrente que contrario a lo manifestado por la Juez de instancia, en los actos administrativos expedidos dentro del proceso administrativo sancionatorio adelantado a la demandante, quedó inmerso en el capítulo de pruebas, específicamente el estudio de las pruebas por ella pedidas; para demostrar su dicho hizo una transcripción de la página 11 de la resolución 14334 del 26 de septiembre de 2014, en la cual supuestamente analizó cada una de las tres pruebas pedidas por la parte actora.

Por otra parte, manifestó que en cuanto a la graduación de la sanción impuesta a la demandante se utilizó la escala señalada en el memorando 20118100074403 de octubre de 2011, según el cual por cada 20 kilogramos de sobrepeso se impondrá 1 SMMLV, como se hizo en el caso, lo cual a su caso evidencia la garantía del principio de legalidad; sobre este punto también manifestó que la sanción estaba claramente definida en la ley 336 de 1996, que fijó de 1 a 700 SMMLV y la ley 1450 de 2011 y que esta norma resulta benevolente con el gremio del transporte.

Revisado el material probatorio se constata que mediante la Resolución No. 008037 del 22 de mayo de 2014, la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES abrió investigación administrativa en contra de la TRASNPORADORA DE CEMENTOS TRANSCHEM S.A.S, concediéndole el término de 10 días para que presentara, sus descargos, solicitara y aportara las pruebas pertinentes. (fl. 96-98).

¹⁹ Corte Constitucional, 1 de julio de 2015, Magistrado Ponente: Alberto rojas Ríos, (C-412-/2015)

Que, durante el término concedido para presentar los descargos, la TRANSPORTADORA DE CEMENTO S.A.S, presentó escrito, solicitando que se decretaran y practicaran las siguientes pruebas:

"DE OFICIO

- a. (...) Oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio, a fin de que se indique cuáles son los procedimientos para calibrar las básculas de pesaje vehicular (...)*
- b. (...) Oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio, a fin de que certifique si para la época de los hechos, esto es durante el mes de noviembre de 2011, 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 establecido por las normas de metrología para la época de los hechos..." (fl.94)*

Que a través de Resolución No. 014334 del 26 de septiembre de 2014, se falló la investigación administrativa iniciada con resolución No. 8037 del 22 de mayo de 2014 contra la TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A, declarándola responsable por contravenir 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 lo normado en el artículo 8 de la Resolución 4100 de 2004 del Ministerio de Transporte, por incurrir en la conducta descrita en el artículo 1, código 560 de la resolución 10800 de 2003 proferida por el Ministerio de Transporte; y como consecuencial de ello le fue impuesta una sanción consistente en multa de 11.5 SMLMV (fl. 63 a 88); decisión que fue confirmada en sede de reposición y apelación a través de las Resoluciones No 12424 del 6 de julio de 2015 y 20506 del 7 de octubre de ese mismo año, respectivamente (fl. 30 a 49)

Expuesto lo anterior, recapitula la Sala que los casos de infracciones a las normas de transporte se encuentran regulados en los artículos 50 y 51 de la Ley 336 de 1996 y en el Decreto 3366 de 2003, de donde se extrae lo siguiente: conocida la posible comisión de una infracción, la autoridad competente debe proceder a abrir inmediatamente una investigación a través de acto motivado, en el cual deben indicarse las pruebas en que se sustenta el proceso, los fundamentos jurídicos que sustentan la decisión asimilables a los cargos imputados y la indicación del plazo para presentar descargos, que no puede ser inferior a 10 días ni superior a 30 días, contando con la posibilidad que en el escrito de descargos allegue o en su defecto solicite pruebas, las cuales deben apreciarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica, luego de ello emitirá decisión de fondo motivada acerca de la responsabilidad del investigado, la cual se regirá por las reglas de agotamiento de la actuación administrativa señaladas en la Ley 1437 de 2011.

En el caso sub-judice observa la Sala que en el acto administrativo mediante el cual se abrió la investigación, se indicó la presunta infracción cometida, las pruebas que se tenían en cuenta para iniciar el procedimiento, la forma de notificación al investigado y el término para presentar descargos, que fue fijado en 10 días; específicamente en el artículo 4º de la resolución por medio de la cual se dio apertura a la investigación se dijo que el plazo concedido a la entidad acusada era para que respondiera los cargos formulados, *solicitara o aportara pruebas que considere pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos* (fl. 98), en este orden de ideas puede decirse que la etapa inicial del proceso sancionatorio está conforme al ordenamiento jurídico, pues claramente se otorgó la posibilidad de controvertir dicha decisión.

Ahora bien ya en lo que respecta al trámite del proceso sancionatorio administrativo, observa la Sala que la entidad demandante, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, al rendir sus descargos, solicitó pruebas, lo anterior de conformidad con los postulados de los artículos 50 y 51 de la Ley 336 de 1996, artículo 51 del Decreto 3366 de 2003 y artículo

47 de la Ley 1437 de 2011, las cuales, en criterio de esta Corporación, debían ser estudiadas por la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES, atiendo a la oportunidad, conducencia y pertinencia, y en ese orden de ideas haber emitido un pronunciamiento al respecto, circunstancia que claramente no tuvo lugar, pues la entidad accionada profirió decisión de fondo mediante Resolución 14334 del 26 de septiembre de 2014, sancionando al hoy demandante.

Ahora bien, es de resaltar que en el escrito de reposición y en subsidio apelación, presentado por la apoderada de la TRANSPORTADORA DE CEMENTO S.A.S – TRANSCEM SAS, entre sus argumentos adujo la vulneración al debido proceso y reiteró la solicitud de pruebas presentadas con los descargos y otras nuevas, oportunidad en la que SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES tampoco efectuó pronunciamiento alguno.

De lo anterior es claro que la entidad demandada no efectuó pronunciamiento alguno frente a las pruebas pedidas antes de resolver la investigación, etapa que a juicio de esta Sala era imprescindible en el proceso administrativo sancionatorio, pues tal y como lo consagra la normatividad tantas veces referenciada, al momento de presentar los descargos es posible solicitar las pruebas que se consideren pertinentes, situación que fue plasmada igualmente en el artículo 4º de la Resolución No. 8037 del 22 de mayo de 2014, por medio de la cual se abrió la investigación.

En este orden de ideas, al existir la posibilidad de solicitar pruebas, debe la administración pronunciarse sobre las mismas, ello en aplicación de los principios de imparcialidad y publicidad de las autoridades públicas, y para garantizar de esta forma los derechos fundamentales de defensa y contradicción del investigado.

Al respecto considera esta instancia que pese a que esta etapa no se encuentra señalada en forma taxativa, la misma puede colegirse de lo

dispuesto en los artículos 51 de la Ley 336 de 1996 y 51 del Decreto 3366 de 2003 que enseñan que antes de proferirse la decisión que ponga fin al trámite deben practicarse las pruebas previamente decretadas o en su defecto pronunciarse sobre la negativa del decreto; y en este aspecto es posible, en aras de garantizar en forma plena los derechos del investigado, acudir por criterio de integración normativa a lo estipulado en los artículos 47 y 48 del C.P.A.C.A, que regulan en forma subsidiaria el procedimiento sancionatorio; norma que, -contrario a lo afirmado por el recurrente-, sí era aplicable al *sub examine* pues para la época en que se inició el proceso sancionatorio (22 de mayo de 2014), se encontraba plenamente vigente (2 de julio de 2012 art. 308 CPACA).

En este orden de ideas resulta contrario a los principios que cimientan el derecho al debido proceso que tan solo al momento de fallarse la investigación, se haya decidido no decretar las pruebas por considerarse que en virtud del principio de la carga probatoria, le correspondía allegarlas a la entidad investigada para no salir vencida²⁰, sustento que carece de fundamento legal y jurisprudencial, pues como se adujo en líneas anteriores el derecho a solicitar y aportar pruebas hace parte del núcleo esencial del debido proceso administrativo sancionatorio.

En tales condiciones, considera esta Sala que no le asiste razón al recurrente, pues la parte demandante tenía derecho a solicitar las pruebas enunciadas en los descargos y en los medios impugnativos, teniendo la entidad accionada la obligación de hacer una valoración en relación con la conducencia y pertinencia de las mismas, pues hacían referencia específica al sobrepeso registrado por un error de calibración de la báscula, lo que claramente tenía por objeto sustentar y probar sus argumentos de defensa, omisión que evidentemente vulneró el derecho al debido proceso de la entidad investigada.

²⁰ Folios 84-85

Así las cosas, al acreditarse que, durante el proceso administrativo sancionatorio iniciado mediante resolución 8037 del 22 de mayo de 2014, se vulneró el derecho de defensa y contradicción de la TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S, similar conclusión a la que arribó la Juez de instancia, el fallo que así lo declaró amerita ser confirmado.

Finalmente, la recurrente pide que se revoque la condena en costas a ella impuesta, pues afirmó que la Superintendencia no actuó de manera dolosa o temeraria en el proceso, sino que se limitó a ejercer la facultad que legalmente le fue conferida de ejercer control y vigilancia sobre el gremio de transportadores de carga (fl. 332-368).

Al respecto debe señalarse que en cuanto a la condena en costas se produce un importante cambio en relación con la regulación que venía operando en el proceso contencioso administrativo, sistema que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 171 del C.C.A, dependía de si la parte vencida en el proceso había actuado con temeridad o mala fe, es decir, se trataba de un sistema subjetivo, toda vez que la norma en mención disponía que la condena en costas se haría "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes". De acuerdo con lo previsto por el artículo 188 del C.P.A.C.A²¹, las costas se regulan mediante remisión al Código de Procedimiento Civil (Art. 392)²², en virtud del cual el nuevo sistema es objetivo, pues recordemos que la regla general del estatuto procesal enseña que se condena en costas a la parte vencida en el proceso sin que sea necesario examinar el comportamiento procesal de la parte, salvo cuando se trate de procesos donde se ventile un interés público²³.

²¹C.P.A.C.A. Artículo 188. Condena en costas. Salvo en 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.

²²C. de P.C. Artículo 392.- Modificado. Decr. 2282 de 1989, art. 1º mod. 198. Modificado. Ley 794 de 2003, en art. 42. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Modificado. Ley 1395 de 2010, art. 19. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión, o anulación, que haya propuesto.

(...)

3. **En la sentencia se segundo grado que confirme en todas sus partes la del inferior se condenará al recurrente en las costas de la segunda instancia.**

²³Benavides José Luis, "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 Comentado y Concordado, primera edición, Universidad Externado de Colombia, paginas. 418 y 419.

Ahora, teniendo en cuenta que las costas²⁴ comprenden, además de las expensas erogadas por la otra parte, **las agencias en derecho**, entendidas como los gastos de apoderamiento en que ha incurrido el demandante aun cuando hubiese litigado personalmente, resulta procedente su fijación conforme lo prescribe el artículo 365 del C.G.P, acudiendo para ello a lo establecido en el numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

En este orden de ideas, y examinando la determinación adoptada por el Juez de primera instancia, observa la Sala que en el sub judice las pretensiones de la demanda prosperaron en su totalidad, de manera que en virtud de lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.²⁵, es procedente condenar en costas a la parte vencida en el proceso, es decir, a la Superintendencia de Puertos y Transporte, tal como lo hizo el Juez a quo, por lo que se confirmará la sentencia en tal sentido.

3.3. De las costas

La Sala condenará en costas en esta segunda instancia por confirmarse la decisión recurrida²⁶, y por cuanto en el expediente aparece que se causaron, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8º del Artículo 365 del C.G.P.

²⁴Blanco Hernán, Procedimiento civil, tomo I. Dupré Editores, Bogotá Colombia 2005, pág. 1022. "las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, **las agencias en derecho**, ósea el pago de los honorarios de abogados que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas." ²⁴

²⁵ ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en 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.

(...)

²⁶C. G. P. Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en 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.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la parte actora ejerció actuaciones procesales en segunda instancia, se fijan como agencias en derecho a cargo de la parte vencida, la suma de \$307.970 que corresponde al 5% de las pretensiones de la demanda (\$6.159.400 fl. 28), ello, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura. Corresponderá a la Secretaría del Juzgado que conoció el presente asunto en primera instancia, la liquidación de las costas y de las agencias en derecho, de acuerdo a lo previsto en el inciso primero del artículo 366 del C.G.P.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia de 17 de agosto de 2016 por el Juzgado Quince Administrativo Oral de Tunja, conforme lo expuesto en la parte motiva.

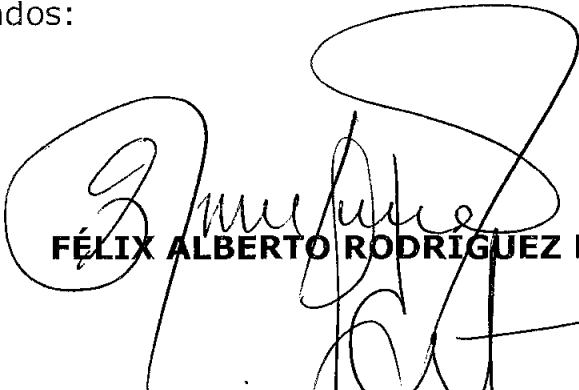
SEGUNDO: Condenar en costas en esta segunda instancia a la entidad demandada (Superintendencia de Puertos y Transportes) por confirmarse la providencia apelada, y por cuanto en el expediente aparece que se causaron, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8° del Artículo 365 del C.G.P.

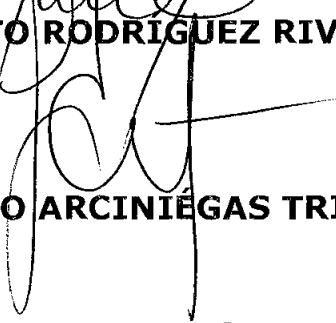
TERCERO: Fijar como agencias en derecho a cargo de la entidad demandada, la suma de \$307.970 que corresponde al 5% de las pretensiones de la demanda (\$6.159.400 fl. 28).

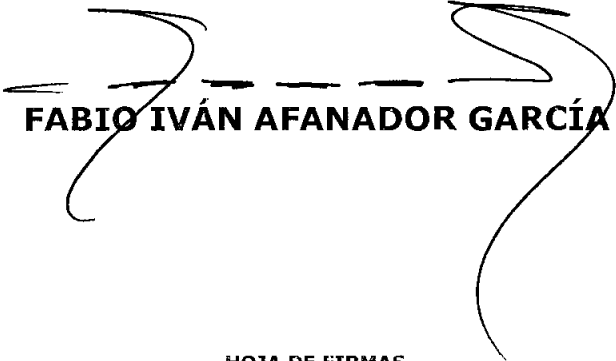
CUARTO: Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados:


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS


LUÍS ERNESTO ARCINIÉGAS TRIANA


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

HOJA DE FIRMAS
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S
DEMANDADO: NACION-SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES
RADICADO: 15001333301520160016601

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
Este auto anterior se notifica por estado
Nº 200 de 2017
EL SECRETARIO 