



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, **8 MAYO 2018**

DEMANDANTE:	TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S. – TRANSCEM S.A.S.
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE
REFERENCIA:	150013333006-2015-00157-01
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA:	DEBIDO PROCESO – SANCIÓN POR SOBREPESO
ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante (fls. 335-344), contra la sentencia de primera instancia proferida el 30 de noviembre de 2016, por el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

1.1. DEMANDA

1.1.1. Declaraciones y condenas (fls. 101-102)

La empresa TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S. – TRANSCEM S.A.S., a través de apoderada, acudió a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con el objeto de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- **Resolución No. 015496 de 10 de diciembre de 2013**, por medio de la cual se falló la investigación administrativa iniciada mediante Resolución No. 12901 de 15 de octubre de 2013, en contra de la empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de carga TRANSPORTADORA DE CEMENTO S.A.S.- TRANSCEM S.A.S., sancionándola con una multa de 12 salarios mínimos mensuales legales vigentes para la época de la comisión de los hechos, equivalente a la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS PESOS M/cte. (\$6.427.200).
- **Resolución No. 004947 de 25 de marzo de 2014**, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra la Resolución antes mencionada.

- **Resolución No. 00020785 de 10 diciembre de 2014**, por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 015496 de 2013.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare **i)** que la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE violó el debido proceso y el derecho de defensa de la accionante, 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; **ii)** que la entidad demandada no podía graduar la sanción con base en un memorando, pues este documento no tiene la jerarquía legal para ser fuente de obligaciones de los particulares; **iii)** que TRANSCEM S.A.S. no se encuentra obligada a pago alguno en favor de la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE; y **iv)** que en caso de que se lleguen a cancelar sumas de dinero como consecuencia de la sanción impuesta, se ordene a la demandada a devolver las sumas canceladas, debidamente indexadas conforme al IPC, junto con los intereses moratorios sobre el valor indexado.

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

1.1.2. Fundamentos fácticos (fls. 102-105)

La apoderada de la parte demandante, manifestó que según la Resolución que apertura la investigación, se trata de hechos sucedidos en la vía Tunja - Paipa, Kilómetro 12 + 200, Báscula Boyacá Norte el 15 de enero de 2011, en donde el vehículo de placas XIB-933 fue pesado, arrojando según el ticket de peso aportado al expediente un presunto sobrepeso de 240 kilos.

Agregó que según el Informe Único de Infracciones de Transporte, al momento de los hechos, el vehículo venía cargado por la empresa TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S., con Manifiesto de Carga No. 0294924202.

Señaló que en el pliego de cargos, la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES indicó únicamente como pruebas el Informe Único de Infracciones de Transporte No. 405198 y el Ticket de Báscula No. 238026 y precisó que se abrió la investigación por la presunta trasgresión del literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996.

Refirió que el 6 de noviembre de 2013, la entidad demandante presentó descargos y que posteriormente, mediante Resolución No. 015496 de 2013, el Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte, declaró responsable a la accionante y la sancionó con multa de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS PESOS M/cte. (\$6.427.200).

Señaló que contra la Resolución anterior, la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales fueron desatados a través de

las Resoluciones No. 004947 de 25 de marzo de 2014 y No. 00020785 de 10 de diciembre de 2014, respectivamente, confirmando en su totalidad el acto recurrido.

1.1.3. Normas violadas y conceptos de violación (fls. 105-111)

Consideró vulnerados el artículo 116 de la Constitución Política; los artículos 2, 3, 40 de la Ley 1437 de 2011; los artículos 46 y 51 de la Ley 336 de 1996; los artículos 178, 187, 252 y 264 del C.P.C; el Decreto 2153 de 1992; el Decreto 2669 de 1993; la Resolución No. 2000 del 2004; y el artículo 11 de la Resolución No. 3924 de 17 de septiembre de 2008.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 176-199)

Dentro de la oportunidad concedida para el efecto, el apoderado de la **SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE**, contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones invocadas por la parte actora, pues, a su juicio, las mismas carecen de fundamento jurídico, fáctico y probatorio que las sustenten.

Señaló que los actos administrativos demandados se encuentran revestidos de plena legalidad por haber sido expedidos con competencia para ello, por respetar las normas superiores en que debían fundarse y porque en el escrito de demanda no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que los ampara; además, porque los mismos tuvieron como fundamento 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 No. 4100 de 2004 emitida por el Ministerio de Transporte, modificada por el artículo 1 código 560 de la Resolución No. 10800 de 2003, disposiciones que regulan lo relativo al transporte de mercancías con peso superior al autorizado sin portar el permiso correspondiente.

Refirió que la Resolución No. 015496 de 10 de diciembre de 2013, por medio de la cual se profirió fallo dentro de la investigación administrativa contra la empresa TRANSCHEM S.A.S., tuvo como fundamento lo siguiente:

"Para el día 15 de enero de 2011 se impuso el Informe Único de Infracciones de Transportes No. 405198 al vehículo de placas XIB-933 que transportaba carga para la empresa TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S., por transgredir el código 560 de la Resolución No. 10800 de 2003, es decir, permitir, facilitar, estimular, propiciar, autorizar o exigir el transporte de mercancías con peso superior al autorizado, sin portar el permiso correspondiente."

Indicó que para probar lo anterior, se tiene el ticket de báscula No. 238026 de 15 de enero de 2011 de la estación de pesaje Báscula Boyacá Norte vía Tunja – Paipa, en el cual se registró un sobrepeso de 240 Kg adicionales.

Advirtió que el Manifiesto de Carga no es la fuente de la sanción, sino el ticket de báscula antes referido, pues éste indica el peso que en su momento

transportaba el vehículo, mientras que aquél tiene otra finalidad que es amparar el transporte de mercancías ante las distintas autoridades cuando se movilizan en vehículos de servicio público, mediante contratación a través de empresas de transporte de carga legalmente constituidas y debidamente habilitadas por el Ministerio de Transporte.

Refirió que no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que la sanción se basó en un memorando interno de la accionada, esto es, el No. 20118100074403, que fija una escala de graduación, toda vez que la conducta desplegada por la empresa vigilada, se encuentra tipificada como contravención de la Ley 336 de 1996, norma que también contempla en su artículo 46, la correspondiente sanción por el hecho del sobrepeso.

Señaló que lo que se desarrolló con el memorando antes referido fue:

"(...) nada más que un principio de favorabilidad al gremio de los transportadores, al atender con la modificación del artículo 46 de la ley 336 de 1996 Estatuto General del Transportes -sic-, hecha por el artículo 96 de la ley 1450 de 2011 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014; donde en síntesis lo que hizo fue suprimir del texto la parte que castigada -sic- con el máximo de la sanción prevista (700 SMLV) las conductas allí descritas entre esas el exceso de los límites permitidos sobre dimensiones, peso y carga; es decir, que ahora en adelante queda a criterio de la administración determinar el monto de la sanción, atendiendo por supuesto, criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad."

Aseguró que las multas se establecieron teniendo en cuenta la tipología del vehículo, sumado al peso permitido y al criterio de graduación de la sanción como criterios objetivos, como el sobrepeso detectado en el mismo, la afectación a la malla vial nacional y el margen de tolerancia.

A propósito del margen de tolerancia, afirmó que este no puede entenderse como el peso máximo con el cual pueden salir cargados los vehículos desde el origen, ya que estos están previstos para contingencias de orden instrumental externo y que puedan presentarse durante el transporte de carga.

Adujo que si la empresa pretende exonerarse de responsabilidad debe aportar el documento donde conste la vinculación transitoria del equipo o la relación de los manifiestos de carga asignados por el Ministerio de Transporte y utilizados por la investigada para la época de los hechos.

Agregó que la demandada está facultada y puede sancionar discrecionalmente a las empresas de transporte las que podrán repetir contra los propietarios de vehículos afiliados por los perjuicios causados por actos violatorios de las normas de transporte.

Indicó que conforme al principio de la carga de la prueba, la empresa demandante tenía que demostrar que no había un sobrepeso, razón por la cual, en la Resolución No. 12899 de 15 de octubre de 2013, por la cual se dio apertura a la investigación, se le corrió traslado por el término de 10 días hábiles para que

respondiera a los cargos formulados y aportara las pruebas que considerara pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

Respecto a la solicitud de oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio efectuada por la demandante en el procedimiento administrativo sancionatorio en relación con el certificado de calibración de la báscula, aclaró que la operatividad de las básculas de las concesiones es supervisada por interventorías del INCO, es por ello que son los concesionarios quienes contratan directamente la revisión y certificación de regularidad del funcionamiento con los laboratorios de control de calidad y metrología. Insistió que la empresa actora debía demostrar que hubo alteración en los registros de la báscula.

En ese sentido, destacó que el Informe Único de Infracciones de Transporte No. 405198, es uno de los documentos básicos para abrir la investigación, en la medida en que éste, además, es un documento público y se presume auténtico mientras no se pruebe lo contrario, conforme lo establece el artículo 244 del CGP.

Finalmente, propuso como excepciones las que denominó *"Inepta demanda por existencia de un acto administrativo complejo que no fue objeto de demanda"*, *"Improcedencia de las pretensiones"*, *"Falta de causa para demandar"*, *"Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido"*, y *"Buena fe"*.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, mediante sentencia proferida el 30 de noviembre de 2016, resolvió (fls. 319-332):

"Primero.- DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Abstenerse de condenar en costas en aplicación del numeral 8° del artículo 365 del CGP y de conformidad con la jurisprudencia emanada por el H. Consejo de Estado.

(...)"

Para adoptar dicha decisión, el juez de instancia contrajo el problema jurídico a establecer si los actos administrativos acusados se encuentran viciados de ilegalidad, al haber sido expedidos con falsa motivación y vulneración al debido proceso.

En primer lugar, sobre el procedimiento administrativo para imponer la sanción en materia de transporte, citó los artículos 46, 50 y 51 de la Ley 336 de 1996 y el Decreto 3366 de 2003, e indicó que la autoridad competente debe abrir la investigación mediante resolución motivada, contra la cual no procede recurso alguno, y debe contener **i)** la relación de las pruebas aportadas que demuestren la existencia de los hechos, **ii)** los fundamentos jurídicos que sustenten la apertura y desarrollo de la investigación y **iii)** el traslado por un término de 10 días al

presunto infractor para que por escrito responda a los cargos formulados y solicite las pruebas que considere pertinentes.

Que presentados los descargos y practicadas las pruebas decretadas, si fuere del caso, se debe adoptar la decisión mediante acto administrativo motivado. Trajo en cita la Resolución No. 1782 de 2009 que modificó el artículo 8 de la Resolución 400 de 2004 y el artículo 5 de la Resolución No. 2888 de 2005.

Precisó que, para el caso de sanciones a imponer en materia de transporte, es aplicable la Ley 336 de 1996 -norma especial-, *"cosa distinta acontece con el agotamiento de la vía gubernativa, pues al no encontrarse regulada en la mencionada norma, hace plausible acudir a lo preceptuado sobre el tema en la Ley 1437 de 2011."*

En segundo lugar, hizo alusión a los documentos en el sistema de transporte terrestre, y para ello citó el artículo 52 del Decreto 3366 de 2003, los artículos 7, 27, 28 y 29 del Decreto 173 de 2001 y la Resolución No. 3924 de 2008, que refieren al Manifiesto de Carga y al Informe de Infracciones de Transporte.

Descendiendo al caso concreto, indicó que el acto administrativo por el cual se impuso la sanción a la demandante, acudió al memorando No. 20118100074403 de 10 de octubre de 2011, medio a través del cual se puso en conocimiento al gremio transportador las sanciones establecidas en la Ley 336 de 1996, y no como lo entendió la parte actora, fue el fundamento de la sanción.

Agregó que, según la normativa tenida en cuenta por la entidad demandada, el peso máximo correspondiente al vehículo del presente caso, esto es, tracto camión con semirremolque, es de 52.000 kg con una tolerancia positiva de medición de 1.300 kg y que revisado el tiquete de báscula, el peso total arrojado fue de 53.340 kg, es decir, con un sobrepeso de 540 kg, en consecuencia, concluyó, se encontraba incurso en una infracción a las normas de tránsito.

En ese sentido, precisó que la sanción impuesta tuvo como base la normatividad que al respecto era aplicable (Ley 336 de 1996), siendo que el memorando 20118100074403, fue utilizado como un medio auxiliar para enmarcar de manera objetiva el monto en que se impondría la sanción, lo cual se logra colegir del contenido del mismo.

Luego, sobre la falta de motivación, el a quo adujo que el Manifiesto de Carga es uno de los documentos que sustenta la operación de transporte de carga terrestre, amparando el transporte de mercancías ante las autoridades, el cual es expedido por las empresas de servicio público de transporte de carga; que tal documento debe ser portado por el conductor del vehículo durante todo el recorrido y encontrarse firmado por la empresa transportadora y por el propietario o conductor del vehículo. Advirtió que la copia del Manifiesto de Carga allegada al proceso, evidencia que los reglones correspondientes a *"firma y sello autorizado por la empresa"* y *"firma y huella propietario o conductor"*, se encuentran sin diligenciar. A continuación, afirmó:

"Es así que entiende el Despacho que la negativa de la accionada en los actos administrativos demandados, en dar valor probatorio al manifiesto de carga aludido por la empresa TRANSCHEM, se sustentó en el hecho que el mismo no cumplía con los parámetros establecidos para tal efecto, argumento frente al cual encuentra asidero jurídico este Despacho, pues luego de analizar las normas que regulan el tema se logra establecer que efectivamente existía en la aquí demandante, como empresa transportadora, la obligación no solo de emitir el respectivo manifiesto de carga, sino también de plasmar en dicho documento su firma -manuscrita o digital- y la del conductor del vehículo."

Señaló que, si bien en el Manifiesto de Carga se señaló un peso de mercancía inferior al que arrojó el tiquete de báscula, dicho documento no tiene por sí solo la capacidad de desvirtuar lo reportado en el tiquete referido.

En lo concerniente a la falta de prueba de la calibración correcta de la báscula, citó la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado el 22 de abril de 2009, Rad. No. 2002-00035, C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso y afirmó que la violación del derecho de defensa en sede administrativa, fundado en que las pruebas solicitadas no fueron decretadas ni practicadas, está condicionada a su decreto y práctica en sede judicial.

No obstante lo anterior, indicó que de conformidad con los documentos allegados por la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de la facultad oficiosa establecida en el artículo 213 del CPACA, se puede concluir que la báscula cumplía con los parámetros de calibración requeridos. Consideró que las pruebas solicitadas por la parte demandante y no decretadas en el procedimiento administrativo sancionatorio no tenían ni tienen la capacidad de cambiar el sentido de la decisión adoptada por la Superintendencia de Puertos y Transporte en los actos administrativos demandados.

1.4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN (fls. 335-344)

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte actora apeló la sentencia con fundamento en lo siguiente:

Sostuvo que el CPACA establece que se debe aplicar el procedimiento sancionatorio allí previsto cuando no se regula en las normas especiales, por tanto, a su juicio, debió aplicarse la norma general, dado que la especial no reguló el término probatorio.

Por lo anterior, consideró que existe una clara vulneración del derecho al debido proceso, comoquiera que no se decidió sobre la solicitud de pruebas, tampoco se otorgó el término para controvertirlas, ni se profirió el auto que las negara.

Afirmó que el juez no analizó el artículo 4 del Decreto 3366 de 2003 que establece los parámetros para imponer sanción y erró al concluir que el Memorando No. 20118100074103 era un criterio auxiliar para establecer el monto de la sanción; que las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la infracción, no se incluyeron en los actos administrativos demandados, y tampoco se hizo referencia a la afectación de la infraestructura, ni el riesgo de los bienes transportados.

Consideró que el memorando es un documento interno de la entidad demandada, que dice haber publicado en la página web de la Superintendencia y no tiene fuerza de ley frente a los particulares, por tanto, no puede ser fuente de sanciones máxime por su falta de publicidad que fue aceptada por la entidad demandada.

Dijo que si bien el juez acertó al explicar el marco normativo del manifiesto de carga, desvió el objetivo del cargo cuya finalidad era demostrar que la Superintendencia de Puertos y Transportes incurrió en una falsa motivación, en tanto recurrió a la Resolución No. 2000 de 2004 que, al momento de los hechos, se encontraba derogada.

Sobre la prueba destinada a demostrar la correcta calibración de la báscula, manifestó que el juez de instancia desconoció el objeto de los cargos propuestos, pues los mismos se encaminan a demostrar que la demandada no cumplió con el trámite procesal dispuesto por las normas especiales de transporte y en el CPACA.

Así pues, señaló que los actos administrativos deben regirse conforme a los principios consagrados en el artículo 3 del CPACA, entre los cuales se encuentra el de buena fe, que lleva inmerso los principios de lealtad procesal y debido proceso, y que la accionada obvió en el trámite de la actuación administrativa, en tanto no se pronunció sobre la solicitud de pruebas conforme a derecho, situación que a su juicio, conlleva a una clara y fehaciente vulneración del debido proceso.

2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El anterior recurso fue concedido en auto del 3 de febrero de 2017 (fls. 346-347), y admitido por esta Corporación mediante proveído de 9 de marzo de 2017 (fl. 352). A través de auto de 22 de marzo de 2017, se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (fl. 356).

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1.1. Parte demandante – TRANSCHEM S.A.S. (fls. 357-365)

Reiteró los argumentos esgrimidos en el recurso de alzada y señaló que si bien el juez de instancia valoró los certificados de calibración, el objeto del cargo es demostrar que la Superintendencia de Puertos y Transporte, durante la actuación administrativa no decretó las pruebas solicitadas, a pesar de haberlas petitionado dentro del término legal. Citó la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Tunja el 13 de junio de 2016, en el proceso con radicación 2015-00150.

2.1.2. Parte demandada – SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE (fls. 366- 376)

El apoderado de dicha entidad solicitó se confirme la sentencia apelada, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y señalando que la norma aplicable en el proceso sancionatorio es la Ley 336 de 1996, por ser de carácter especial.

2.2. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO (fls. 377-384)

El Procurador 46 Judicial II para Asuntos Administrativos de Tunja, profirió Concepto No. 77 de 20 de abril de 2017, en el que solicitó se confirme el fallo de primera instancia, bajo las siguientes consideraciones:

Luego de indicar los antecedentes del caso, hizo alusión a la etapa probatoria del procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el CPACA y al procedimiento especial establecido por la Ley 336 de 1996 y el Decreto 3366 de 2003.

Precisó que el artículo 46 de la Ley 336 de 1996, al consagrar la infracción a las normas de transporte público terrestre automotor, el que se compruebe que el vehículo excede los límites permitidos sobre dimensiones de peso o carga, está presumiendo que tal conducta afecta la infraestructura de transporte en Colombia y es por ello que sanciona tal conducta con una sanción.

Indicó que la aplicación del artículo 4 del Decreto 3366 de 2003, no resulta suficiente para disponer un parámetro objetivo a efectos de dosificar la sanción, en la medida que la infracción probablemente no evidencia de manera inmediata la afectación a la infraestructura de transporte, por ello, la entidad demandada debía adoptar un criterio objetivo que permitiera evitar la arbitrariedad en su decisión. Dijo que el Memorando 20118100074403 es un método objetivo para graduar la sanción y elimina el capricho en su decisión.

Sobre el Manifiesto de Carga, adujo que mediante la Resolución No. 3924 de 17 de septiembre de 2008, el Ministerio de Transporte adoptó el aplicativo para la generación y expedición de aquel documento y estableció un formato único, de lo que concluyó que:

"(...) i) Si bien a partir de la expedición de la Resolución 3924 de 17 de septiembre de 2008, se adoptó el formato de manifiesto único de carga electrónico, lo cierto es que dicho documento estaba sometido a la formalidad de la firma digital para garantizar su integridad y autenticidad; en éste punto el único cambio fue la sustitución de la firma manuscrita por el uso de la firma digital (...), y ii) con la expedición de la Resolución 3924 de 17 de septiembre de 2008, norma de menor jerarquía a los Decretos No. 173 de 2001 y No. 1842 de 2007, en modo alguno puede entenderse que haya perdido vigencia la obligación contenida en dichos decretos, en los que se establece que la empresa transportadora debe conservar una copia de manifiesto de carga, tanto así que el mismo artículo 12 de la resolución bajo estudio, expresamente indica que dicho documento debe generarse, expedirse y portarse por las empresas de servicio público de transporte de carga, en todas las operaciones de transporte que realizan."

Consideró que le asiste razón a la entidad demandada en lo concerniente a restarle mérito probatorio al manifiesto de carga aportado, como quiera que no cumplía con el requisito de la firma digital.

Advirtió que la violación al derecho de defensa en sede administrativa porque no se decretaron las pruebas solicitadas, se encuentra condicionada a que en sede judicial sean pedidas y practicadas, toda vez que buscan que el juez pueda determinar la importancia de aquellas y si su práctica tiene la aptitud de modificar la decisión tomada en el procedimiento administrativo.

Por último, teniendo en cuenta que la apoderada de la parte demandante solicitó en sede administrativa la tacha de falsedad ideológica de la certificación de calibración de la báscula, indicó que el incidente de falsedad *"resulta improcedente cuando se alega la falsedad ideológica del documento, la cual, quedará sujeta en su demostración a la libertad de medios probatorios."*

II. CONSIDERACIONES¹

Transcurrido en legal forma el trámite de segunda instancia, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2016, por el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja.

La alzada se contrajo a los siguientes argumentos:

1. Violación del debido proceso respecto del procedimiento administrativo aplicable, al no decretar las pruebas tendientes a demostrar la correcta calibración de la báscula donde se registró el sobrepeso.
2. La naturaleza del Memorando 20118100074403 y su fuerza vinculante.
3. Falsa motivación del acto administrativo al no tener en cuenta el Manifiesto de Carga aportado durante la actuación administrativa.
4. Falsa motivación por imponer la sanción con base en una resolución derogada.

2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS

En los términos del recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte actora, corresponde a esta Sala establecer si:

- i) *¿Los actos administrativos acusados se encuentran viciados de nulidad por violación al debido proceso al no haberse decretado las*

¹ En esta oportunidad, la Sala seguirá el criterio adoptado en las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 22 de marzo de 2018, en los procesos bajo radicados Nos. 2016-00020 y 2015-00133, M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortíz.

pruebas solicitadas en el escrito de descargos, ni otorgarse un término para contradecir ni aportar las mismas?

- ii) ¿Existió falsa motivación del acto administrativo al fraccionar la prueba y darle un alcance erróneo al Memorando 20118100074403?
- iii) ¿Existió falsa motivación al sustentar el acto administrativo en una resolución derogada?

2.2. Del debido proceso respecto del procedimiento administrativo sancionador y el decreto de pruebas en sede administrativa

El artículo 29 de la Constitución Política, prevé que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; así mismo, el artículo 3º del CPACA establece que todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan los procedimientos administrativos a la luz de principios como el debido proceso y derechos como los de defensa y contradicción.

Así lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-341 de 2014, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo:

*"5.3.1. El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, **sino también para todas las actuaciones administrativas**, cuando establece que: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas". La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que **la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, "en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses"**.*

*5.3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca **la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia**. Hacen parte de las garantías del debido proceso:*

(...)

*(iii) **El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable**. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (...)" (Negrita fuera de texto).*

La lectura de la sentencia traída en cita, permite concluir que el artículo 29 Constitucional prevé que todas las actuaciones administrativas se desarrollen con sujeción al procedimiento establecido para cada materia, lo cual se resume en la existencia de un procedimiento sin dilaciones injustificadas, la oportunidad de controvertir e impugnar las decisiones, **la garantía del derecho de defensa y la posibilidad de presentar y controvertir pruebas.**

Para el caso que ocupa la atención de la Sala, el artículo 47 del CPACA indicó que “Los procedimientos administrativos sancionatorios **no regulados por leyes especiales** (...) se sujetarán a las disposiciones de esta Primera Parte del Código. **Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.**”

En materia de transporte, la Superintendencia de Puertos y Transporte es la entidad encargada de vigilar, inspeccionar y controlar la prestación del servicio público de transporte terrestre, así mismo, asume la investigación de las violaciones de las normas relativas a las funciones de los organismos de tránsito, así como las concernientes al transporte terrestre. Igualmente, **aplica las sanciones² en desarrollo de la inspección, control y vigilancia en materia de transporte terrestre automotor** (numerales 9 y 13 del artículo 14 del Decreto 1016 de 2000).

Las sanciones antes referidas, se encuentran reguladas en el **Estatuto Nacional de Transporte, Ley 336 de 1996**, que tuvo por objeto unificar los principios y criterios que sirven de fundamento para la regulación y reglamentación del transporte terrestre y su operación en el territorio nacional.

La citada norma, en los artículos 50 y 51, determinó el procedimiento de la investigación cuando existen infracciones a las normas de transporte, así:

*“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, y 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 a 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” (Negrita de la Sala).

² Así mismo, el Decreto 3366 de 2003 estableció:

*“ARTÍCULO 3o. AUTORIDADES COMPETENTES. Son autoridades competentes para investigar e imponer las sanciones aquí señaladas:
En la jurisdicción nacional: La Superintendencia de Puertos y Transporte o quien haga sus veces. (...)”*

Dicho procedimiento encuentra la garantía del debido proceso en 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" que, en el artículo 9º, señaló:

"ARTÍCULO 9o. 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.

En todo caso se tendrá en cuenta la no Reformatio Impejus y en virtud de la cual, en ningún caso se hará más gravosa la sanción al investigado." (Negrita del Tribunal).

Si bien la norma transcrita se refiere al antiguo Código Contencioso Administrativo, es aplicable en la actualidad las disposiciones del CPACA.

Entonces, integradas las normas que regulan el procedimiento sancionatorio en materia de transporte, surgen las siguientes conclusiones:

- a. El artículo 47 del CPACA prevé que cuando no exista norma especial se aplicará el procedimiento allí establecido, sin embargo, también se aplicará la norma general en lo no previsto en aquella, la norma especial.
- b. En la Ley 336 de 1996, corrido el traslado para presentar descargos, se deberán practicar las pruebas y, si es del caso, emitir una decisión de fondo.
- c. La actuación del procedimiento sancionatorio se somete a las reglas del procedimiento administrativo general plasmadas en el CPACA, en lo no regulado en la norma especial.

Ahora, la norma especial, esto es la Ley 336 de 1996, prevé que se abrirá la investigación por medio de acto administrativo motivado y que, una vez notificado se otorgará un término perentorio para presentar descargos en los cuales **podrá solicitar las pruebas que considere pertinentes**. A continuación, la norma indica **que una vez practicadas las pruebas**, se tomará una decisión de fondo.

Como se observa, la Ley 336 de 1996 **establece el trámite probatorio** al señalar que se deben practicar las pruebas, sin embargo, no determina el período para ello, ni la forma como la entidad debe adelantar tal etapa, en consecuencia, en este aspecto debe aplicarse al criterio de integración normativa y someterse al procedimiento establecido en el CPACA, previsto en los artículos 47 y 48 que establecen:

"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.**

(...)

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.** (Negrita y subraya fuera de texto).

A su vez, el artículo 49 del CPACA, dispuso:

"Artículo 49. Contenido de la decisión. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos.

El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener:

1. La individualización de la persona natural o jurídica a sancionar.
 2. **El análisis de hechos y pruebas** con base en los cuales se impone la sanción.
 3. Las normas infringidas con los hechos probados.
 4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación."
- (Negrita de la Sala).

En ese orden de ideas, la parte investigada en un proceso administrativo sancionatorio tiene el derecho a pedir y aportar las pruebas, entonces, sea que la administración considere su decreto o sea que las encuentre impertinentes, innecesarias o inconducentes, así debe decidirlo mediante providencia motivada, por supuesto, de forma previa al momento en que se tome la decisión de fondo.

Aunado a lo anterior, se reitera, la pluralidad de principios del debido proceso administrativo involucra, esencialmente, la posibilidad de que el particular pueda cuestionar y presentar pruebas, así como controvertir las que se alleguen en su contra, pues, "de esta forma se permite racionalizar el proceso de toma de decisiones administrativas, en tanto que ello evidentemente constituye un límite para evitar la arbitrariedad del poder público" (Sentencia T-1341 de 2001).

En efecto, se tiene que la autoridad competente puede negar las pruebas siempre que, en desarrollo del principio de publicidad, dé razones suficientes sobre su ineficacia o impertinencia y/o los motivos por los cuales son superfluas e innecesarias, sin que tal decisión pueda incluirse en la decisión de fondo pues, es claro, que este es un momento previo a ello.

En el caso bajo análisis, la parte actora insiste en que se trasgredió su derecho al debido proceso, comoquiera que, en el procedimiento sancionatorio, no existió decisión que haya resuelto sobre la petición probatoria.

Se evidencia en este proceso, que mediante la **Resolución No. 12901 de 15 de octubre de 2013**, expedida por el Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor, se resolvió (fls. 64-67 C1 y 3-4 Anexo 1):

“ARTÍCULO PRIMERO: Abrir investigación sancionatoria administrativa a la empresa de transporte público terrestre automotor **TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S.**, identificada con N.I.T. **8000714886**, por la presunta transgresión de lo dispuesto en el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, en concordancia con lo normado en el código **560** INFRACCIÓN del artículo 1º de la Resolución No. 10800 de 2003, con fundamento en los argumentos expuestos en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Tener como pruebas las documentales señaladas en la parte motiva del presente acto.

(...)

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. (...)” (Negrita del original, subraya fuera de texto).

Así pues, dentro del término otorgado por la entidad accionada, la empresa TRANSCHEM S.A.S., presentó el escrito de descargos y solicitó las siguientes pruebas (fls. 58-63 C1 y 8-14 Anexo 1) :

“(...)

Solicito a Su Honorable Despacho se sirva oficiar a las Entidades que se relaciona 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 (...)

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 durante los meses de Enero hasta diciembre del año 2009 y enero a Diciembre de 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.

(...)

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

1.1. Solicito se sirva Oficiar al Ministerio de Transportes, 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. 8386172 de fecha 13 de enero de 2011 (...)"

La Superintendencia de Puertos y Transporte, vencido el traslado de descargos, mediante **Resolución No. 015496 de 10 de diciembre de 2013**, al imponer la sanción, se pronunció sobre la petición probatoria del investigado, así (fls. 40-67 C1 y 20-26 Anexo 1):

"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 Industria y Comercio, ya que por motivos de la competencia anteriormente nombrada 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 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.

(...)

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.**; 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. " (Subraya del texto original).

Contra la anterior resolución, la Transportadora de Cementos S.A.S. presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales fueron resueltos a través de las **Resoluciones No. 004947 de 25 de marzo de 2014** (fls. 23-32 C1 y 48-52 Anexo 1) y **No. 00020785 de 10 de diciembre del mismo año** (fls. 6-18 C1 y 54-60 Anexo 1).

Como se observa, la Superintendencia de Puertos y Transporte se sujetó a la legalidad al abrir la investigación; en efecto, señaló la presunta infracción cometida, las pruebas allegadas, la forma de notificación y el término para presentar los descargos. Nótese que en el artículo cuarto del acto administrativo que abrió la investigación sancionatoria administrativa, señaló que se podía **solicitar** y allegar las pruebas que considerara pertinentes para el esclarecimiento de la verdad, **como en efecto lo hizo la parte demandante**.

Sin embargo, sin pronunciarse sobre las pruebas solicitadas, la entidad demandada procedió de forma extemporánea, **en el acto mediante el cual tomó la decisión de fondo**, a examinar su procedencia; en estas condiciones, considera la Sala que vulneró el debido proceso, pues se ha dicho que, normativamente, tenía el deber de proferir auto motivado que, por supuesto, no

podía integrar a la decisión sancionatoria, mucho menos, sin dar posibilidad alguna de que se presentaran alegaciones, como lo dispone el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011 *"Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término (...) **Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos...**"* (Resalta la Sala). Y es que, sin duda, la decisión probatoria era previa tal como se lee en el artículo 40 del mismo ordenamiento cuando señala que *"...El interesado contará **con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.**"*

En tal sentido, el procedimiento que debió acatar la Superintendencia de Puertos y Transporte es el siguiente:

1. Cuando tuvo conocimiento de la infracción, abrir la investigación mediante resolución motivada que no era susceptible de recurso alguno.
2. Correr traslado a la Transportadora de Cementos S.A.S. por un término no menor de 10 días ni superior a 30 días para que presentara los descargos y solicitara las pruebas que considerara pertinentes.
3. En caso de que la entidad demandada lo considerara, **mediante acto motivado** pronunciarse sobre las pruebas y, de considerarlas improcedentes, conceder un término de diez (10) a la Transportadora de Cementos S.A.S. **para que presentara los alegatos respectivos.**
4. Vencido el término para alegar, sí procedía la decisión de fondo debidamente motivada.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-1395 de 2000, precisó que negar las pruebas del interesado en el mismo acto en que se toma la decisión que pone fin a la actuación administrativa, implica una pretermisión grave del procedimiento, en tanto se desconoce el derecho a ser oído, a que se practiquen las pruebas y a contradecir las que se alleguen en su contra, en los siguientes términos:

"(...)

2.6. La decisión de la autoridad en el sentido de no acceder al decreto de una prueba dentro de la actuación administrativa, debe producirse con anterioridad a la adopción de la decisión; dado que ésta sólo debe pronunciarse cuando se haya oído al interesado y **obren dentro del proceso las pruebas necesarias para tomar una resolución ajustada al derecho y a la equidad.** Es decir, que **cuando se va a resolver de fondo** sobre la situación que se debate la autoridad administrativa **tiene que tener certeza acerca de la prueba que va a evaluar;** por su parte, igualmente el administrado debe tener la seguridad de que las pruebas que ha aportado habrán de ser evaluadas de modo que se consideren las pretensiones o razones de su defensa.

Negar las pruebas del interesado en el mismo acto en que se toma la decisión que pone fin a la actuación administrativa, implica una pretermisión grave del procedimiento, desconocimiento del derecho de ser oído, de que se practiquen las pruebas solicitadas y a contradecir las que se alleguen en su contra." (Negrita de la Sala).

Y la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 18 de febrero de 2016, Rad. No. 68001-23-31-000-2008-00658-01(19433), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, precisó:

*“...Otro de los ejes fundamentales que integra el derecho al debido proceso es el que garantiza que el impulso y trámite de los procesos se efectúe conforme con las formas establecidas para cada juicio o procedimiento administrativo. **Este eje se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas, en ejercicio de función administrativa, no siguen estrictamente los actos y procedimientos establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones y, por contera, desconocen las garantías reconocidas a los administrados...**”* (Resaltado fuera de texto).

Así entonces, resulta contrario a los principios expuestos que **sólo hasta el momento de decidir la sanción** la ahora demandada haya negado la prueba por innecesaria; lo anterior, aunado a la omisión en la expedición de la decisión motivada sobre la petición probatoria y la pretermisión de la etapa de alegaciones deja concluir, sin lugar a dubitación, que el procedimiento adelantado violó del debido proceso y el derecho de defensa.

2.3. De la prueba decretada en sede judicial sobre la revisión de las básculas de pesaje en relación con la calibración

Ahora, considera la Sala que la anterior conclusión no resulta suficiente para sacar adelante las pretensiones de la demanda pues, si bien se concluye la vulneración del debido proceso, no puede dejarse de lado que **los actos administrativos, que gozan de presunción de legalidad**, fueron demandados ante esta jurisdicción, en la que, adelantado el procedimiento, incluida la etapa probatoria, es necesario establecer si se logra desvirtuar la mencionada presunción.

Al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia proferida el 17 de marzo de 2000, Rad. No. 5583, C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, indicó:

*“...Finalmente, en lo que concierne a la aducida 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...”*³

De igual forma se ha pronunciado la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia más reciente proferida el 6 de julio de 2016, en la que se demandó el acto administrativo en razón a la negativa de pruebas en el procedimiento administrativo, reiterando así el criterio vigente:

³ El criterio fue reiterado, entre otras, en las Sentencias de 26 de julio de 2001 (Expediente 6549), 14 de febrero de 2002 (Expediente 7346) y 31 de enero de 2003 (Expediente 6689.)

“...Además, debe resaltarse en esta oportunidad, que la parte demandante **no realizó ningún esfuerzo probatorio** ni en sede administrativa **ni ante esta jurisdicción**. La Sala ha precisado que: «2.11 En la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el administrado **puede desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado con nuevas o mejores pruebas que las aportadas en sede administrativa, pues, legalmente no existe ningún impedimento para que no se puedan apreciar pruebas diferentes a las valoradas por la Administración**. Además, es carga de las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (artículo 177 C.P.C.)»⁴...”⁵ (Resaltado fuera de texto).

Y, en pronunciamiento posterior reiteró que “Si bien la Administración no se pronunció frente a la solicitud de la prueba antes relacionada, ello no tiene la virtualidad, en este evento, de generar la ilegalidad del acto administrativo, toda vez que los hechos que fundamentaron la glosa en discusión **están debidamente probados** para la DIAN (...) Si el contribuyente consideraba necesaria dicha prueba debió (...) **en su defecto solicitarla en la vía judicial...** (...) No obstante, en vía judicial, el demandante no solicitó prueba alguna al respecto...”⁶

Criterio jurisprudencial que siguió esta Corporación en reciente sentencia proferida el 10 de agosto de 2017, en el proceso iniciado por Jairo Eduardo Martínez Salamanca, contra la Contraloría General de Boyacá, dentro del expediente Radicado No: 150012333000201600228-00, M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, en el que el demandante alegaba que durante la investigación disciplinaria adelantada se habían negado pruebas, a su juicio necesarias; dijo el Tribunal: “...Además, si el demandante las consideraba fundamentales para el ejercicio del derecho a su defensa, la conducta procesal esperada en este proceso, era que solicitara su decreto. Sin embargo, en las oportunidades otorgadas en el artículo 212 del CPACA, guardó silencio...”

Se observa entonces la existencia de precedente vertical y horizontal que esta Sala ha de seguir al no encontrar razones para apartarse de ellos.

Recuérdese que la presunción de legalidad, de validez o de legitimidad de los actos administrativos, tiene como consecuencia que quien alegue su nulidad, le corresponde desvirtuarla, de manera que traslada al impugnante la carga de demostrarla en juicio, mediante el aporte de los elementos de convicción y pruebas necesarias para el efecto. Dicho de otro modo, la presunción de legalidad del acto administrativo implica que incumbe a quien pretenda su nulidad demostrar que no cumple con los requisitos de validez, de manera que, en tanto la actora en su demanda mantuvo el argumento relativo a la inexistencia de infracción, era su deber traer al proceso elementos probatorios que sustentaran su dicho.

⁴ Sentencia del 6 de agosto de 2015, Exp. 20130, M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁵ Radicación: 68001-23-33-000-2012-00049-01 [20134], M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, Actor: Luis Eugenio Portilla Portilla.

⁶ Sentencia de 13 de octubre de 2016, C.P. Doctor Jorge Octavio Ramírez, Radicación número: 25000-23-37-000-2012-00206-01(20585), actor: Gustavo Adolfo Rodríguez Puertas.

Así las cosas, como es sabido, es de la esencia del derecho de defensa la oportunidad de pedir o aportar pruebas tendientes a desvirtuar los hechos que se imputa, por tanto, si a ese cargo se concreta la inconformidad del actor, nada impide constatar si, en efecto, se le vulneró tal derecho.

El fin de contar con las pruebas que no fueron practicadas en el procedimiento sancionatorio es el de dilucidar los hechos que fundamentan la decisión, ahora demandada. Por consiguiente, la práctica de las pruebas en sede judicial permite confirmar o desvirtuar la legalidad de la decisión administrativa.

Durante el procedimiento administrativo sancionatorio, la TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S. solicitó la prueba documental tendiente a demostrar cuál era el estado de calibración de la báscula; sin embargo, y a pesar de que en sede administrativa no se recaudó, en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, **no la solicitó**. No obstante, la juez de primera instancia consideró que la antedicha prueba denotaba trascendencia del supuesto fáctico e influía en la definición del asunto, por tanto, **la decretó de oficio en la audiencia inicial** realizada el 27 de junio de 2016, en efecto, ordenó recaudar “*el informe en el que se indique si respecto de la BÁSCULA NORTE ubicada en la vía entre Tunja-Paipa, kilómetro 12 más 200 se realizaron procedimientos de revisión y calibración para los años 2009, 2010 y 2011*” y si “*se encontraba certificada de acuerdo con las normas que al efecto regulan el transporte -sic.- de carga en Colombia para los años 2010 y 2011...*” (fl. 217vto. C1).

Al plenario se allegaron los siguientes documentos:

- Oficio No. 16-232788 de 19 de septiembre de 2016, expedido por el Coordinador Grupo de Trabajo de Inspección y Vigilancia de Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio (fls. 273-274 C1):

“(...) el usuario o titular del instrumento de medición BÁSCULA NORTE debe demostrar documentalmente que la verificación metrológica o la calibración se encontraba en vigor, hasta antes del 5 de octubre de 2015, fecha en la cual el Decreto 2269 de 1993 fue derogado.

(...)

*Por otro lado, me permito manifestarle que esta Entidad adelantó control metrológico legal a la báscula descrita por medio de inspección documental, durante el periodo 2009, 2010 y 2011. **El resultado de dicha inspección fue conforme y por ende esta Entidad no encontró mérito para iniciar investigación alguna.** (...).” (Resaltado fuera de texto).*

- Oficio No. 3024 de 28 de julio de 2011, expedido por la Coordinadora Grupo de Trabajo de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal dirigido al Consorcio Solarte Solarte (fl. 275 C1), en el cual se manifestó:

“En ejercicio de las facultades de vigilancia y control otorgadas a esta Superintendencia mediante los Decretos (...), esta entidad formuló requerimiento de información a CONSORCIO SOLARTE SOLARTE solicitando información relacionada con el certificado de calibración, el plan de mantenimiento y calibración, y el historial de calibración, de la estación de pesaje ubicada en el municipio de TUTA BOYACA.

Como resultado del análisis de la documentación allegada a esta entidad, se evidenció **que el certificado de calibración es válido**, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2269 de 1993.

En consecuencia, este Despacho no encuentra mérito para iniciar investigación alguna" (Negrita fuera de texto).

La prueba documental aportada al proceso no fue objeto de tacha alguna por la parte demandante y en tales condiciones fue incorporada. De ella se concluye:

- i) Que el peso máximo autorizado en la báscula ubicada en el Peaje de Tuta, era de 53.300 Kg (fls. 51 y 70 C1)
- ii) Que la báscula, para la época de los hechos (2011), se encontraba debidamente calibrada.

Y el juez de primera instancia, con fundamento en las pruebas que obraban legalmente en el proceso, concluyó:

"Entonces, de lo señalado por la Superintendencia de Industria y Comercio, encuentra el Despacho que luego de analizar el certificado de calibración, el plan de mantenimiento y calibración, y el historial de calibración de la báscula ubicada en la vía entre Tunja y Paipa a la altura del peaje de Tuta, ésta cumplía con los parámetros de calibración requeridos, a tal punto que no encontró mérito para iniciar investigación al respecto.

Así las cosas, establece este Despacho que las pruebas solicitadas por la parte demandante y no decretadas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, no tenían ni tienen la capacidad de cambiar el sentido de la decisión adoptada por la Superintendencia de Puertos y Transportes en los actos administrativos demandados, en tanto que, las pruebas en mención, lo hacen es dar mayores argumentos para corroborar la correcta medición que del sobrepeso de la carga hizo la báscula (...)" (fls. 331 y vto. C1)

En ese orden de ideas, si bien se probó la violación del debido proceso administrativo, ello no resulta suficiente para declarar la ilegalidad de la sanción, comoquiera que la prueba omitida en sede administrativa, **pero decretada de manera oficiosa en vía judicial**, demuestra que la decisión proferida por la Superintendencia de Puertos y Transporte fue ajustada a derecho, en tanto, no sólo hubo un sobrepeso certificado (240 Kg -fl. 70-), sino que, además, la báscula se encontraba debidamente calibrada.

2.4. De la sanción

La apoderada de la entidad demandante manifestó que se dio un alcance en la sanción a un memorando que no fue debidamente publicado ni que tiene fuerza de ley frente a los particulares.

En cuanto al Memorando 20118100074403 de 14 de septiembre de 2011, el argumento de la apelante se contrae a que el mismo no podía ser aplicado por incumplir con el requisito de publicidad. Recuérdese que la publicidad es un requisito de oponibilidad del acto administrativo y no de legalidad.

Ahora, el artículo 9º de la Ley 105 de 30 de diciembre de 1993⁷ "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones", estableció los sujetos y las sanciones a imponer, entre ellas, la multa.

Posteriormente, la Ley 336 de 20 de diciembre 1996 "Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte" previó en el Capítulo Noveno las sanciones **y su graduación**; en el artículo 46 dispuso:

"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. En los casos de incremento o disminución de las tarifas o de prestación de servicios no autorizados, o cuando se compruebe que el equipo excede los límites permitidos sobre dimensiones, peso o carga, **eventos en los cuales se impondrá el máximo de la multa permitida** (...)

Parágrafo.- Para la aplicación de las multas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta los siguientes parámetros relacionados con cada modo de transporte:

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

(...)." (Negrita fuera de texto).

El literal d) del artículo transcrito, fue modificado por el artículo 96⁸ de la Ley 1450 de 2011⁹, el cual indicó que la sanción procedería "...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**", eliminando así la expresión "eventos en los cuales se impondrá el máximo de la multa permitida" que traía la Ley 336 de 1996.

En el año 2003, fue expedido el Decreto 3366 suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de Transporte "Por el cual se establece el régimen de

⁷ Artículo 9º.- Sujetos de las sanciones. Las autoridades que determinen las disposiciones legales impondrán sanciones por violación a las normas reguladoras del transporte, según las disposiciones especiales que rijan cada modo de transporte.

Podrán ser sujetos de sanción:

1. Los operadores del servicio público de transporte y los de los servicios especiales.
(...)

Las sanciones de que trata el presente artículo consistirán en:

1. Amonestación.

2. Multas.

(...)"

⁸ La Corte Constitucional en la Sentencia C-363 de 2012, al declarar la exequibilidad de ese artículo precisó que su objetivo fue "...la necesidad de hacer una transformación en el aspecto relacionado con las multas y sanciones en el sector de tránsito y transporte, **para adecuar este esquema y hacerlo más cercano a los principios constitucionales que regulan el régimen sancionatorio...**" (Resaltado fuera de texto).

⁹ Por el cual se expidió en Plan Nacional de Desarrollo 2011 – 2014 Publicada en el Diario Oficial 48102 de 16 de junio de 2011.

sanciones por infracciones a las normas de Transporte Público Terrestre Automotor y se determinan unos procedimientos" y estableció en el artículo 4º "Graduación de la sanción. En la imposición de las sanciones se tendrá en cuenta el grado de perturbación del servicio público de transporte y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió la infracción. Para este efecto, se tendrá 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."

En conclusión, la Ley 336 de 1996 tipificó las conductas que constituyen faltas que deben sancionarse con multa y **un máximo y un mínimo para efectos de la graduación** según los efectos de la infracción, siendo el legislador el único competente para ello.

Ahora bien, la parte apelante afirma que el Memorando No. 20118100074403 de 14 de septiembre de 2011, no tiene fuerza vinculante para los particulares y por ello, la sanción al fundarse en tal memorando es ilegal.

Dicho memorando (fls. 154-158 C1) expedido por el Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor, señaló:

"(...) se hace necesario **adoptar unos criterios de sanción de carácter objetivo y razonable** a fin de establecer el valor de las multas a imponer en los mentados casos." (Negrita de la Sala).

Y a continuación, estableció:

"Tomando como referencia las actuales condiciones y circunstancias del sector transporte en Colombia, consideramos necesario la adopción de un mecanismo idóneo que permitirá **establecer lineamientos o parámetros para la dosificación de las sanciones**, que estén en sintonía con estas realidades, propiciando una garantía material de los derechos de los administrados, por lo cual es procedente **tener como guía de las decisiones la tabla de criterios para la dosificación de las sanciones por las conductas de sobrepeso**, por las siguientes razones:

- ✓ Los criterios de sanción son objetivos, **lo que de entrada impide que el monto de las sanciones quede al garete del funcionario que debe dosificar la sanción;**
- ✓ Los criterios de sanción **obedecen a parámetros de proporcionalidad en razón a la configuración del vehículo, al sobrepeso detectado en los mismos y la afectación a la malla vial nacional;**
- ✓ Los criterios de sanción son razonables, claros, sencillos y precisos, dejando de lado complicadas operaciones mentales o matemáticas que se presten a equívocos o manipulaciones o cualquier yerro de esa entidad.
(...)" (Negrilla fuera del texto original).

Por lo allí expuesto, mediante una tabla que fue anexada al memorando (fl. 158 C1), se estableció la graduación de la sanción según el tipo de vehículo, la

designación por kilogramos, el máximo de peso permitido y la tolerancia positiva de medición¹⁰.

Como se observa, en el memorando expedido por el Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor, se establecieron pautas para graduar la sanción prevista en la ley, atendiendo criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

Los principios de razonabilidad y proporcionalidad rigen el derecho al debido proceso sancionatorio¹¹ y tienen especial relevancia en lo relativo a la imposición de sanciones, en tanto, es imprescindible que se respeten las garantías constitucionales, esto es, que estas -las sanciones- no resulten excesivas en rigidez frente a la gravedad de la conducta ni se vicie por la arbitrariedad del funcionario que las impone.

Así, la proporcionalidad que se aplica en aquellos casos en que la medida sancionadora varía según los comportamientos, es decir, tiene un carácter comparativo y relativo, pues una proporción supone necesariamente una cuantía relacionada con el elemento que permite fijar en cada caso la sanción, en otros términos, **la gravedad de la sanción ha de ser función de la gravedad de la infracción**. Esta idea es consustancial con aquella de correspondencia que compara un elemento de juicio -infracción- con la sanción adecuada.

En suma, el principio de proporcionalidad encierra una exigencia de ponderación que corresponda a la gravedad de la sanción con la del comportamiento del infractor¹².

¹⁰ Según la Resolución No. 02888 de 2005 expedida por el Ministerio de Transporte, "se considera tolerancia positiva de medición, el número de kilogramos que puede exceder del peso bruto vehicular autorizado durante el pesaje del vehículo, a fin de tener en cuenta las diferencias ocasionadas por el peso del conductor, el peso del combustible, el exceso de peso producido por efecto de la humedad absorbida por las mercancías, la calibración y la operación de las básculas de control y cualquier otro aditamento o situación que pueda variar la medición del peso bruto vehicular."

¹¹ Sentencia C-564/00

¹² Así lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-721 de 2015 que resolvió declarar inexecutable la expresión "gravísima" contemplada en el inciso cuarto del artículo 86 de la Ley 1437 de 2011:

"3.7.3. Los criterios de proporcionalidad y razonabilidad"

3.7.3.1. Si bien la Corte ha admitido que el control de constitucionalidad en materia disciplinaria resulta de una intensidad menor que en materia penal, al determinar la gravedad de las faltas y la magnitud de las sanciones, el legislador debe orientarse por criterios de proporcionalidad y razonabilidad. En ese orden de ideas, **la jurisprudencia ha exigido que la sanción sea razonable y proporcional "a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición"**.

3.7.3.2. En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que **tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma**, los cuales como ya se expresó están constituidos por: (i) el cumplimiento de los deberes del cargo y (ii) el aseguramiento de los fines del Estado y de los principios de la función pública como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad:

"Por lo anterior, la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron y se concluye que el derecho disciplinario, como modalidad del derecho administrativo

Si bien es cierto que el pluricitado memorando hizo alusión a que “de ahora en adelante queda a criterio de la administración determinar el monto de la sanción...” lo cierto es que **no tipificó ni determinó ninguna sanción**, por el contrario, estableció pautas para imponer las previstas en la ley dentro de los límites allí previstos, tanto que en la parte final de la tabla, anexa al memorando, se anotó que **“LA SANCIÓN EN TODOS LOS CASOS TIENE UN MÁXIMO DE 700 S.M.L.M.V”** (fl. 158 C1). Nótese que uno de los objetivos era impedir que las sanciones se sujetaran al parecer de los funcionarios y se subjetivara su graduación.

Criterios que, a juicio de esta Sala, acompasan con la sentencia proferida el 19 de mayo de 2016, por la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Doctor Guillermo Vargas Ayala, en el expediente con Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00107-00 ACUMULADO 11001 03-24 000 2008 00098 00, Actor: NEWMAN BAEZ MARTÍNEZ / JORGE IGNACIO CIFUENTES¹³, en el que precisó:

“En múltiples ocasiones la Sala se ha pronunciado al respecto, por ejemplo en sentencia de 29 de julio de 2010, sostuvo que el régimen sancionatorio en materia de transporte es de reserva del legislador:

“No obstante lo anterior, la Sala debe señalar en forma categórica que el precitado Ministro de Transporte, **si bien está facultado para proferir ese tipo de reglamentos derivados o de segundo grado**, no lo está para proferir normas en materia sancionatoria, las cuales se encuentran reservadas al legislador, quien como es sabido definió el régimen de sanciones en materia de transporte en el título IX de la Ley 336 de 1996.

(...)

La Sala, mediante providencia de fecha 17 de julio de 2008, proferida dentro del expediente 11001 0324 000 2004 00092 01, Consejero Ponente: Doctor RAFAEL E.

sancionador, pretende regular la actuación de los servidores públicos con miras a asegurar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función pública, y que, para tal cometido, describe mediante ley una serie de conductas que estima contrarias a ese cometido, sancionándolas proporcionalmente a la afectación de tales intereses que ellas producen”.

3.7.3.3. Corte Constitucional ha analizado en numerosas ocasiones el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria, estableciendo que el mismo hace parte de las garantías esenciales del debido proceso y que constituye un límite esencial para el legislador:

(...)

3.7.3.3.2. La Sentencia C-564 de 2000 analizó la proporcionalidad de la multa impuesta a personas naturales y jurídicas que no sean intermediarios del mercado cambiario por la comisión de infracciones cambiarias. En esta providencia se reconoció que en relación con el derecho administrativo sancionador “el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, **tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto**”.

(...)”

¹³ Decidió: PRIMERO: DECLARAR 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 por las razones expuestas en esta providencia.

OSTAU DE LAFONT PIANETA, al referirse al tema señaló: "En ese orden, la misma ley tiene ya tipificadas las faltas y señaladas sus respectivas sanciones para todos los modos, de tal forma que a la luz de la norma en comento, **lo que le corresponde a las autoridades competentes es verificar si una determinada conducta o situación generada por cualquiera de los referidos sujetos, constituye o no violación de alguna norma de transporte**, y si la ley 336 de 1996 o cualquiera otra norma de rango legal no le asigna una sanción específica y distinta a multa, esa conducta será sancionable con ésta, es decir, pecuniariamente, **dentro de los rangos precisados en el párrafo atrás transcrito del comentado artículo 46 de la Ley 336.** "

(...)

Así las cosas y como quiera que en el ordenamiento jurídico colombiano el régimen sancionatorio en materia de tránsito es del resorte exclusivo del legislador, ha de concluirse que al no encontrarse tipificada en el capítulo IX de la Ley 336 de 1996 la conducta de que trata el artículo 6º de la Resolución 3666 del 9 de mayo de 2001, habrá de decretarse su nulidad, no sin antes señalar que ninguna de las disposiciones del Código Nacional de Tránsito Terrestre ni de la Ley 336 de 1996 le atribuyen facultades al ejecutivo para tipificar infracciones y menos aún para determinar las sanciones respectivas."

(...)

Sobre el particular la Sala prohíja el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 16 de octubre de 2002, rad. N° 1.454, M.P. Dra. Susana Montes de Echeverri, que en la parte pertinente dice:

"De conformidad con el capítulo noveno de la Ley 336 de 1996, ... Las autoridades administrativas de transporte,...en ejercicio de la función de control y vigilancia que la Constitución y la ley les atribuye – como función presidencial podrán, como facultad derivada, imponer a quienes violen las normas a las que deben estar sujetos, según la naturaleza y la gravedad de la falta, **las sanciones tipificadas por la ley, cuando se realicen o verifiquen los supuestos fácticos previstos por el legislador para su procedencia, supuestos que determinan y limitan la competencia de las autoridades administrativas de control y vigilancia**". (Destaca la Sala).

Como puede observarse, el anterior criterio ha sido reiterado y pacífico en la jurisprudencia del Consejo de Estado. Bajo estos supuestos, se concluye que el memorando **no tipificó una conducta sancionable y tampoco estableció la sanción a aplicar**, sino que se limitó a señalar bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, atendiendo a supuestos fácticos previstos en la ley, la cuantía de la multa sin desconocer los mínimos y máximos legales.

En la Sentencia C-089 de 2011, la Corte Constitucional rememoró lo siguiente:

"...Frente a esta norma, la Corte decidió declarar la exequibilidad condicionada del numeral 12 del literal A del artículo 131 de la Ley 769 de 2002, adicionado por el artículo 21 de la Ley 1383 de 2010, "bajo el entendido de que la sanción allí prevista **sólo será aplicable previa reglamentación**, por las autoridades territoriales competentes, en las **que se señalen las condiciones de tiempo, modo y de lugar** que originan la restricción allí prevista."

La anterior decisión, la tomó la Corte teniendo en cuenta que si bien el Legislador goza de una amplia libertad regulativa en materia de tránsito, debido a la naturaleza de estas normas que tienen que ver con el interés público de proteger la movilidad, seguridad, salubridad y de garantizar la vida y la integridad de las personas y los bienes, dicha libertad no es absoluta.

(...)

Por consiguiente, concluyó la Corte que dicha disposición ameritaba una declaratoria de exequibilidad condicionada, relativa a que la norma prevista solo podría ser aplicada previa reglamentación por parte de las autoridades competentes, en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar de tal restricción... (Subrayado fuera de texto).

Es decir, el memorando dosificó la sanción, sin invadir órbita legal alguna, para lo cual tuvo en cuenta la configuración del vehículo, el sobrepeso detectado y la afectación de la malla vial.

Ahora, en cuanto a las circunstancias tiempo, modo y lugar que a juicio del apelante no fueron tenidas en cuenta a la luz del artículo 4º del Decreto 3366 de 2003, debe precisarse que si bien la norma en mención se titula como "Graduación de la sanción", al referir a las circunstancias antes anotadas que deben tenerse **en cuenta en relación con la infracción**, y no con la graduación de la sanción para lo cual aludió al grado de perturbación del servicio público de transporte.

Entonces, visto el acto sancionatorio, no queda duda, que allí sí se atendieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar, por ello se aludió a que "...el vehículo de placas XIB-933, transportaba carga con un sobrepeso de 240 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 1.300 Kg (...) y el vehículo citado al momento de pasar por la báscula pesó 53.540" (fl. 52 C1). Adicionalmente, se tuvo en cuenta el tipo de vehículo, se determinó la fecha de la infracción, el lugar de los hechos, el informe de la infracción, entre otros elementos fácticos.

No sobra reiterar que la parte actora **no propuso en concreto circunstancia alguna que, a su juicio, debiendo atenderse en su favor no lo fue**, siendo el memorando de marras el único instrumento que de manera objetiva y en razón a las circunstancias evaluadas por la administración, garantizaba una sanción que no dependiera de la discrecionalidad de las autoridades, con lo cual se salvaguardaba el debido proceso.

2.4.1. De la graduación de la sanción

Resta entonces determinar si la sanción aplicada obedeció a los parámetros que razonable y proporcionalmente previó el memorando.

Al respecto, se encuentra acreditado lo siguiente:

Según el **Informe de Infracciones de Transporte No. 405198** (fl. 68 C1 y fl. 1 Anexo 1), el 15 de enero de 2011, el tracto-camión identificado con placas XIB-933, el cual prestaba un servicio público y era supervisado por la Transportadora de Cementos S.A.S., transitaba por la vía Tunja – Paipa y, a la altura del peaje Tuta, esto es, al kilómetro 12 más 200 metros, en la Báscula Norte allí ubicada, se determinó su peso.

En efecto, según el **tiquete de peso** (fl. 70 C1 y fl. 2 Anexo 1), se registró:

"No. Registro	238026
Fecha Hora	15/01/2011 11:56:29
Impresión	14/01/2011 11:56:30

Usuario pesaje

Datos Peso (Kg)

Categoría **C3-S3**

Beso Bascula 1	5770	7000
Peso Bascula 2	21940	22000
Peso Bascula 3	25830	24000

Peso Total	<u>53540</u>
Peso Cat	<u>53300</u>
<u>Dif. de Peso</u>	<u>240</u>

<u>Estado</u>	<u>Sobrepeso</u>
----------------------	-------------------------

Datos Camión

Placa	XIB933
--------------	---------------

(...)" (Resaltado fuera de texto).

Y, conforme al **Manifiesto de Carga No. 8386172**, el origen del viaje era **Nobsa** y el destino **Ibagué** (fls. 78 C1 - 18 y 47 Anexo 1).

Si bien es cierto que en el mentado Manifiesto de Carga¹⁴ se consignó que la carga era de 34.500 Kg, tal documento, como lo señaló el *a quo*, no fue suscrito por la empresa ni por el propietario o conductor, de manera que, también a juicio de esta Sala, no puede tenerse en cuenta como medio probatorio, máxime porque diligenció una fecha que no correspondía al viaje de carga que ahora se cuestiona, esto es, 13 de enero de 2011.

Entonces:

1. El memorando se estableció que se impondría **1 SMLMV por cada 20 kilogramos de sobrepeso** (fl. 158).
2. El acto acusado impuso una sanción de 12 SMLMV (fl. 52 C1).

¹⁴ Según el artículo 7º del Decreto 1499 de 2009, el Manifiesto de Carga es el documento que ampara el transporte de mercancías ante las distintas autoridades, por lo tanto, debe ser portado por el conductor del vehículo durante todo el recorrido.

3. El tracto-camión transitaba con un sobrepeso de 240 kilogramos.

Lo anterior, permite deducir que los 200 kilogramos atienden a una sanción de 10 SMLMV y los 40 restantes, a 2 salarios mínimos. Sin duda, la sanción impuesta fue graduada correctamente.

Como se observa en la Resolución No. 015496 de 10 de diciembre de 2013, por la cual se falló la investigación administrativa, se tuvieron en cuenta los mismos documentos allegados a este plenario, se atendieron las circunstancias de tiempo modo y lugar y se adoptó la decisión correspondiente, pues, incumbe al proceso que las circunstancias fácticas se hubieran sujetado a las previstas en la ley y, lo cierto, es que en el vehículo que se dirigía de Nobsa a Ibagué, a la altura del Peaje de Tuta, se detectó su sobrepeso. Allí se afirmó (fl. 52 C1):

"(...)

De todo lo expuesto, los cargos imputados por la vulneración a las normas de servicio público de transporte terrestre automotor de carga, en la medida que el hecho investigado encuentra pleno sustento en los documentales obrantes en el plenario, el tiquete de báscula No. 8386172 (sic) el cual es anexo del Informe Único de Infracciones No. 405198 se aprecia que el vehículo de placa XIB-933, transportaba carga con un sobrepeso de 240 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 1.300 Kg, conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Resolución 4100 de 2004¹⁵, modificado por el artículo 1º de la Resolución No. 1782 de 2009¹⁶ y el vehículo citado al momento de pasar por la báscula pesó 53.540 Kg."

En consecuencia, no queda duda a esta Sala que la sanción corresponde a los parámetros legales, en cuanto a la tipificación de la infracción que no superó los mínimos y máximos dispuestos en la ley. Igualmente, se cumplieron las condiciones establecidas en la regulación administrativa.

2.4.2. De la falsa motivación

Finalmente, en relación con la falsa motivación por la aplicación de la Resolución No. 2000 de 2004, basta decir que en el acto demandado, la Superintendencia de Puertos y Transportes acudió a esa resolución, únicamente para definir el Manifiesto de Carga (fl. 50 C1), en consecuencia, el argumento en nada sirve a la prosperidad de la demanda, ni del recurso, aun aceptando que esa norma había sido derogada para el momento de la sanción.

De otra parte, en materia de la **definición** del Manifiesto de Carga, para la fecha de los hechos se encontraba vigente el Decreto 1499 de 2009¹⁷, el cual estableció lo siguiente:

¹⁵ "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".

¹⁶ El Artículo 1º estableció El peso bruto vehicular para los vehículos de transporte de carga a nivel nacional y la tolerancia positiva de medición.

¹⁷ Por el cual se modifica y se derogan algunas disposiciones de los Decretos 173 del 5 de febrero de 2001 y 1842 del 25 de mayo de 2007.

"Artículo 1º. Modificar el artículo 7º del Decreto 173 de 2001, modificado por el Decreto 1842 de 2007, así:

"Artículo 7º. Definiciones. Para la interpretación y aplicación del presente decreto, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

- **Manifiesto de carga.** Es el documento que ampara el transporte de mercancías ante las distintas autoridades, por lo tanto, debe ser portado por el conductor del vehículo durante todo el recorrido. Se utilizará para llevar las estadísticas del transporte público de carga por carretera dentro del territorio nacional." (Subraya de la Sala).

Así las cosas, se tiene que la falsa motivación es una causal autónoma e independiente que se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los **hechos determinantes de la decisión administrativa**. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, el Consejo de Estado ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los **hechos** que la Administración tuvo en cuenta como **motivos determinantes** de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración **omitió tener en cuenta hechos** que sí estaban demostrados y que **si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente**"¹⁸. (Resaltado fuera de texto).

Entonces, lo primero será decir que la discusión sobre la definición del manifiesto de carga, no gira en torno al **hecho** sino a una norma; en segundo lugar, que más allá de la norma que definiera el manifiesto de carga, **ese hecho** no es objeto de discusión en el presente proceso pues, lo que se admite es que, **dicho documento, para el momento de los hechos, no se encontraba debidamente diligenciado por falta de las firmas que legalmente eran necesarias, incluso, tratándose del manifiesto electrónico** que era el exigible para el momento de la infracción.

Lo anterior es suficiente para desestimar el cargo de apelación.

En conclusión, si bien le asiste razón a la parte demandante al considerar que se trasgredió el debido proceso administrativo, no es menos cierto que en sede judicial, no realizó esfuerzo probatorio alguno para demostrar su dicho, es decir, que la balanza no cumplía los parámetros de calibración, sino lo contrario prueba respecto de la cual el demandante no realizó actividad alguna tendiente a poner, siquiera en duda, su veracidad. Ello sin perjuicio de que la prueba se lograra en ejercicio de la facultad oficiosa del juez.

En consecuencia, **la Sala rectificará el criterio**¹⁹ conforme al cual la vulneración del debido proceso administrativo es suficiente para sacar adelante las

¹⁸ Sección Cuarta, Sentencia de 23 de junio de 2011, Exp. 16090, CP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

¹⁹ En las sentencias proferidas el 29 de noviembre de 2017 en los procesos con radicación 2015-00150-01 y 2015-00153-01; 30 de noviembre de 2017 en el proceso con radicación

pretensiones de la demanda, en tanto, por las razones expuestas en esta sentencia, se concluye lo contrario, al considerarse que **en vía judicial el demandante tiene el deber de desvirtuar la legalidad de los actos administrativos y para ello debe solicitar la prueba que le fuera negada en vía administrativa y que, afirma, trascendental para la prosperidad de sus pretensiones.** Aclarando, además, que la inactividad de la parte interesada no impide el recaudo probatorio oficioso en aras a encontrar la verdad real, como sucedió en este caso, en que se demostró la correcta calibración de la báscula que reportó el exceso de peso en el vehículo y que sustentó la sanción aplicada.

Por tanto, se confirmará la sentencia apelada.

2.5. COSTAS

Sobre las costas en esta instancia, el numeral 1º del artículo 365 del CGP, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, dispone que *"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."*, siempre y cuando se compruebe que se causaron (num. 8 artículo *ibídem*).

En lo que respecta a las agencias en derecho en la segunda instancia, se advierte que en el trámite aquí surtido se generaron, atendiendo que la parte demandada presentó alegatos de conclusión y, por lo tanto, se condenará a la parte vencida al pago de las mismas, las cuales se liquidarán por el juzgado de primera instancia, siguiendo lo establecido en los artículos 365 numeral 1º y 366 del CGP.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja el 30 de noviembre de 2016, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte apelante – TRANSCHEM S.A.S., incluyéndose en ellas las agencias en derecho, de

2016-00166-01; y 17 de noviembre de 2016 en el proceso con radicación 2015-00165-01, demandas de similares contornos que la que dio lugar al presente proceso, con fundamento en que la demostración de la violación del debido proceso administrativo, era suficiente para acceder a las pretensiones de la demanda.

conformidad con lo previsto en los artículos 188 del CPACA, 365-1 y 366 del CGP.
Líquidense por el Despacho de origen.

TERCERO: Notificada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previo registro en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

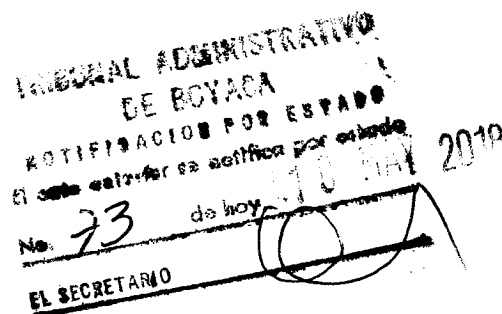
Esta providencia se estudió y aprobó en la Sala según acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSE ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado



HOJA DE FIRMAS

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. No. 150013333006-2015-00157-01
Demandante: TRANSCHEM S.A.S.
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte