



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN No. 5**  
**MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**

Tunja, **13 JUN 2018**

<b>Demandante</b>	Transportadora de Cementos S.A.S.
<b>Demandado</b>	Superintendencia de Puertos y Transportes
<b>Expediente</b>	15001-33-33-009-2015-00168-01
<b>Medio de control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Tema</b>	Confirma sentencia de primera instancia que negó pretensiones de la demanda

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte demandante (Fls. 354 a 362), en contra de la sentencia del 26 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (Fls. 335 a 346).

### I. ANTECEDENTES

#### 1. LA DEMANDA (Fls. 106 a 124).

A través de apoderado judicial, la Empresa Transportadora de Cementos S.A.S.- TRANSCHEM S.A.S., en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., solicitó se declare la nulidad de la Resolución N° 15739 del 17 de diciembre de 2013, por medio de la cual, se falla una investigación administrativa iniciada en su contra, imponiéndole sanción de multa de 8.5 S.M.M.L.V, así como de las Resoluciones N° 4365 del 18 de marzo de 2014 y No. 20787 del 10 de diciembre de 2014, por medio de las cuales se resuelve desfavorablemente los recursos de reposición y apelación contra la primera.

A título de restablecimiento solicitó que se declare que la Superintendencia de Puertos y Transportes violó el debido proceso y derecho de defensa de la demandante al no pronunciarse ni practicar las pruebas solicitadas oportunamente y haber sancionado sin soporte legal, y así mismo se indique que la entidad no podía graduar la sanción con base en un memorando.

Solicitó igualmente que se declare que la demandante no se encuentra obligada al pago de sanción alguna y en caso de que la demandante ya hubiera efectuado pagos por tal concepto, se devuelvan los mismos junto con los intereses a que haya lugar.



*Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia*

Dicha demanda fue modificada posteriormente mediante escrito obrante a folios 178 a 182, adicionando algunos hechos, pruebas y fundamentos de violación de los actos demandados. La reforma de la demanda fue admitida por el juez de primera instancia mediante auto del 31 de marzo de 2016 (Fl. 219).

### **1.1. Hechos**

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

Señaló que el 9 de enero de 2011 en la vía que de Tunja conduce a Paipa, exactamente en el kilómetro 12+300, le fue impuesto al vehículo de placas XJA-873 un Informe Único de Infracciones de Transporte, por transitar con un sobrepeso de 180 kilos.

Indicó que para dicho momento, el vehículo en relación venía cargado por la Empresa Transportadora de Cemento S.A.S. -TRANSCEM S.A.S. con el manifiesto de carga N° 42503978385480

Manifestó que la Superintendencia de Puertos y Transportes abrió investigación teniendo como pruebas el Informe de Infracciones de Transporte y el tiquete de la báscula, y señalando como presunta infracción la referida por el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996 en concordancia con el código 560 del artículo 1º de la Resolución 108000 de 2003.

Adujo que en su momento, la empresa investigada presentó los descargos respectivos y solicitó las pruebas que consideró necesarias, entre otras, que se oficiara a la Superintendencia de Industria y Comercio a fin de que informara cuáles son los procedimientos para calibrar las básculas de pesaje vehicular y se constatará si la báscula que reportó el sobrepeso se encuentra certificada acorde con las normas establecidas para tal fin.

Afirmó que la demandada profirió el acto sancionatorio sin haberse pronunciado previamente mediante un auto, sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud probatoria que hiciera la investigada, y que en la resolución por medio de la cual impuso la sanción, no tuvo en cuenta la tacha de falsedad que hiciera la demandante en relación con el informe único de infracciones de transporte.

Igualmente, indicó que la Superintendencia de Puertos y Transportes sostuvo que resultaba necesario allegarse por la investigada el manifiesto de carga, documento del cual, la empresa no tenía copia porque la norma vigente para ese momento, no exigía tal copia.

Manifestó que en atención a un derecho de petición elevado por ella, se obtuvo copia del memorando 20118100074403 del 10 de octubre de 2011



*Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
 Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
 Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia*

con base en el cual, la Superintendencia de Puertos y Transporte efectuó la graduación de la sanción impuesta, pero es claro que la demandada no podía graduar la sanción con fundamento en dicho memorando por cuanto este documento no tiene la jerarquía legal para ser fuente de obligaciones de los particulares.

Finalmente adujo que contra el acto sancionatorio aludido, se interpusieron por su parte los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos desfavorablemente y sin tener en cuenta sus argumentos en relación con la falsa motivación, la falta de pruebas y la insistencia en la tacha de falsedad.

## **1.2. Normas violadas**

Invocó como normas violadas, los artículos 29 y 116 de la Constitución Política, el inciso final del artículo 51 del Decreto 3366 de 2003, los artículos 2, 3, 40 y 47 a 50 del C.P.A.C.A, los artículos 46 y 51 de la Ley 336 de 1996, el artículo 4º del Decreto 3366 de 2003, los artículos 178 y 187 del C.P.C, el Decreto 2153 de 1992, así como el Concepto 1311 de 2008 emitido por la Oficina Jurídica del Ministerio de Transportes, las Resoluciones 2000 de 2004 y 3924 de 2008.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Dentro del término procesal correspondiente, el apoderado de la Superintendencia de Puertos y Transportes, presentó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, por carecer de sustento fáctico y jurídico (Fls. 194 a 216).

Adujo que los actos demandados en nulidad se encuentran revestidos de plena legalidad por haber sido expedidas con competencia para ello, por respetar las normas superiores en que debían fundarse y porque con la demanda no logra desvirtuarse la presunción de legalidad que las ampara.

Señaló que contrario a lo afirmado por la demandante, la superintendencia si le dio el derecho a presentar los descargos y a solicitar pruebas, tanto así que interpuso recursos y solicitó pruebas dentro de la etapa de conclusión del procedimiento administrativo y agotó vía gubernativa, evidenciándose un respeto por el debido proceso y el derecho de defensa.

Afirmó que la demandante describe de forma muy confusa sus inconformidades con los hechos y los conceptos de violación sin indicar en qué se viola la norma y cuál de los 3 actos demandados es que aparecen las causales de nulidad, por lo que su argumentación se torna inocua.



*Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia*

Manifestó que no puede entenderse que la sanción se aplicó con base en un memorando por ser este publicado en la página web de la entidad, ya que esta tiene un desarrollo de carácter legal.

Agregó que la infracción cometida por la empresa si está tipificada como contravención en la Ley 336 de 1996, lo cual contempla la correspondiente sanción por el hecho del sobrepeso.

Indicó que es cierto lo relacionado con la derogatoria de la Resolución 2000 de 2004, lo cual se hizo mediante la Resolución N° 3924 de 2008, pero que ello no configura la falsa motivación que argumenta, pues en la resolución que impuso la sanción, no se citó la resolución 2000 como sustento de la infracción y mucho menos de la sanción.

Adujo que si bien, la ley permite a las empresas de transporte público y a los propietarios de vehículos, vincular transitoriamente las empresas para movilización de carga bajo la responsabilidad de la empresa que expide el manifiesto de carga, en estos casos la empresa afiliada que pretenda exonerar su responsabilidad deberá 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 ocurrencia de los hechos siempre y cuando se haga constar su veracidad debido a que son documentos privados y en todo caso, siempre debe tenerse certeza de su autenticidad.

Sostuvo que la demandante debía allegar todos los medios probatorios que considerara necesarios y que a ella corresponde demostrar que hubo alteración en los registros de la báscula en la que se realizó el pesaje del vehículo en la que se estableció un sobrepeso del vehículo de 180 kg adicionales, dado que el peso bruto vehicular máximo para un vehículo con designación (3S3) es de 52.000 y una tolerancia positiva de medición de 1.300 kg conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Resolución N 4100 de 2004 y el vehículo pesó 53.480 kg de acuerdo al tiquete de báscula 233413.

Indicó que para el caso concreto, la prueba pertinente y conducente para desvirtuar el cargo que se imputa es el manifiesto de carga, prueba documental que se encuentra reglada en el artículo 27 y siguientes del Decreto 173 de 2001 y en la Resolución 3924 de 2008, la cual no fue allegada por la defensa con los requisitos establecidos.

Por demás se refirió a la presunción de autenticidad que cobija al informe de infracciones de transporte que le fuera impuesto a la empresa, señalando que tal presunción subsiste mientras el mismo no sea tachado de falso, siendo que el documento fue suscrito por un agente de policía que tiene la facultad para ello.

Propuso como medios exceptivos los siguientes:



407

*Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.*  
*Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte*  
*Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01*  
***Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia***

- ***Inepta demanda por existencia de un acto administrativo complejo que no fue objeto de demanda:*** Señaló que la demanda se torna inepta por no haberse solicitado la nulidad de los actos administrativos de los cuales se derivan los actos acusados en esta demanda, como lo es la Resolución 12894 del 15 de octubre de 2013.
- ***Improcedencia de las pretensiones:*** indicó que las pretensiones de la demanda son infundadas ya que la demandada dio pleno cumplimiento a la normatividad vigente en materia de competencias y funciones.
- ***Falta de causa para demandar:*** adujo que a la demandante no le asiste causa para demandar por cuanto la demandada dio pleno cumplimiento a las normas relativas a su facultad de aplicar las sanciones previstas cuando se cometen infracciones.
- ***Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:*** señaló que los actos demandados han sido expedidos con el lleno de los requisitos legales y se encuentran debidamente motivados.
- ***Buena fe***
- ***Genérica***

### **3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, puso término a la instancia mediante sentencia del 29 de junio de 2016, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda (Fls. 335 a 346).

Luego de estudiar los antecedentes del caso, pasó a analizar el caso concreto, estudiando uno a uno los cargos de nulidad propuestos por la parte demandante.

Así, inicialmente se pronunció frente al cargo de violación al debido proceso, estudiando el régimen legal aplicable a la Superintendencia de Puertos y Transportes en relación con las infracciones de transporte, citando el Decreto 3366 de 1996 y luego, se refirió al contenido del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 para concluir que dado que la Resolución N° 015739 del 17 de diciembre de 2013 fue objeto de los recursos de reposición y apelación, la demandada no desconoció la vía gubernativa y el cargo en tal sentido, no tiene vocación de prosperidad.

Seguidamente estudió si la sanción impuesta tuvo en cuenta un memorando interno de la entidad, señalando que se observa que las sanciones por la presunta infracción a las normas de transporte público terrestre automotor se encuentran contenidas en los artículos 44 y 46 de la ley 336 de 1996.



*Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho. 2ª instancia*

Luego, se refirió al contenido del artículo 4º del Decreto 3366 de 2003 en cuanto a la graduación de la sanción e hizo alusión a la Resolución N° 001782 del 13 de mayo de 2009 mediante la cual se modificó la Resolución N° 4100 del 28 de diciembre de 2004, de lo cual dedujo que el peso máximo de tracto camión con semirremolque es de 52.000 kilogramos con un margen de tolerancia positivo de 1300 kilogramos.

Definió que como quiera que del informe de infracciones de transporte N° 405281 del 9 de enero de 2011 se deduce que el vehículo de placas XJA-873 al momento de pasar por la báscula tenía un sobrepeso de 180 kgs, la empresa demandante se encuentra incurso en la infracción contenida en el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, circunstancia que faculta a la Superintendencia de Puertos y Transporte para fijar una multa que oscila entre 1 y 9 SMMLV.

Indicó que la previsión del artículo 4º del Decreto 3366 de 2003 en cuanto a los criterios de graduación de la sanción no resulta suficiente para adoptar la decisión, observándose que la demandada hizo uso del memorando 20118100074403 según el cual, por cada 20 kilogramos de sobrepeso se impondría 1 SMMLV, por lo que teniendo en cuenta que el vehículo al que se impuso el informe de infracciones de transporte llevaba un sobrepeso de 180 kg, la sanción máxima a imponer sería de 9 SMMLV.

Precisó que el parámetro adoptado por la Superintendencia a efectos de graduar la sanción a la empresa demandante, resulta ser objetivo y elimina la arbitrariedad y el capricho de su decisión pues se hizo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad que impiden declarar próspero el cargo formulado y lo que se hizo fue partir de la regulación del artículo 4º del Decreto 3366 de 2003 compaginándola con los parámetros del memorando 20118100074403.

Al referirse a los cargos planteados en relación con el manifiesto de carga, señaló que si bien a la expedición de la Resolución 3924 del 17 de septiembre de 2008, se adoptó el formato de manifiesto único de carga electrónico, dicho documento estaba sometido a la formalidad de la firma digital para garantizar su integridad y autenticidad.

Indicó que el único cambio en este aspecto fue la sustitución de la firma manuscrita por el uso de la firma digital tal como lo regula la Ley 527 de 1999 y con la expedición de la Resolución 3924 de 2008, no 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 del manifiesto de carga, tanto así que el mismo artículo 12 de la resolución que se estudia indica expresamente 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 se realizan.



*Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.*  
*Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte*  
*Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01*  
***Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia***

Señaló que le asistió razón a la demandada en restarle mérito probatorio al manifiesto de carga allegado por la parte demandante, dado que el mismo no cuenta con la firma digital de la empresa transportadora, como tampoco del conductor del vehículo a efectos de garantizar su integridad y autenticidad. Afirmó que como la empresa no lo allegó en el curso de la investigación administrativa, no puede alegar violación al derecho de defensa y menos cuando tampoco la allegó en el curso del presente proceso, siendo una prueba idónea para desvirtuar la legalidad de los actos.

Como punto final estudió el cargo de violación atinente a que no está probada la calibración correcta de la báscula en la que se registró el sobrepeso, indicando que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la violación del derecho de defensa en sede administrativa porque no se decretaron ni practicaron pruebas, se encuentra condicionada a que en sede judicial sean pedidas y practicadas dichas pruebas. Citó al efecto, sentencias del 22 de abril de 2009 y del 18 de agosto de 2011 proferidas por el Consejo de Estado.

Resaltó que la práctica de pruebas en sede judicial cuando fueron dejadas de practicar en sede administrativa busca que el juez pueda determinar la importancia o trascendencia de aquellas y si su práctica tiene la aptitud de modificar la decisión tomada en el procedimiento administrativo.

Señaló que como se observa, tales pruebas no fueron solicitadas por la parte demandante en este proceso, pero que no obstante ello, el juzgado sí decretó algunas, específicamente en relación con la calibración de la báscula en la que se pesó el vehículo.

Determinó que el análisis de las respuestas dadas a tales requerimientos no modifica la decisión adoptada por la Superintendencia de Puertos y Transportes, sino que lo que permiten confirmar es la correcta calibración de la báscula que detectó el sobrepeso de 180 kilogramos al vehículo de la empresa transportadora y consecuentemente la legalidad de los actos demandados.

Finalmente, señaló que no se tendrían en cuenta las manifestaciones de la parte demandante en relación a que los certificados de calibración de la báscula no cumplen con las normas NTC2002, toda vez que al momento de incorporar tales documentos, la parte demandante no hizo ninguna objeción, por lo que mal se haría en tener en cuenta las manifestaciones hechas en los alegatos de conclusión.

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN**



*Demandante: Transportadora de Lementos S.A.S.*  
*Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte*  
*Expediente: 15C01-33-33-009-2016-00168-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

Dentro de la oportunidad para ello, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando se revoque la misma (Fols 354 a 362).

Al efecto señaló que si la norma imperativa en materia administrativa establece que en lo no previsto por las normas especiales, se aplicará el procedimiento sancionatorio establecido en la Ley 1437 de 2011, resulta inconducente que el juzgado aduzca que lo establecido en el C.P.A.C.A. no es de recibo en el procedimiento sancionatorio en materia de transportes cuando la norma establece que debe aplicarse cuando existan vacíos legales.

Indicó que dado que el C.P.A.C.A. previó la existencia de un periodo probatorio, el cual no se encuentra regulado de manera explícita en la ley especial en materia de transportes, la Superintendencia de Puertos y Transportes trasgredió el debido proceso puesto que debió aplicarlo y no lo hizo ya que no emitió un auto que decidiera la solicitud de pruebas, ni dio una oportunidad para controvertir las prácticas dentro de la actuación. Afirmó que tal situación configura un defecto procedimental absoluto.

Adujo que al establecer la entidad una base de criterios objetivos como el memorando donde se parametrizaron las multas con base en el tipo de vehículo, la tolerancia y supuesto sobrepeso, dejó de lado las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que supuestamente se cometió la infracción, aspectos que sí están en el decreto reglamentario y no aparecen en parte alguna de los actos demandados.

Señaló que tampoco se hizo referencia a la afectación de la infraestructura, ni el riesgo ni bienes transportados, por lo que queda demostrado el cargo de nulidad en relación con este aspecto pues está probado que el memorando no se ajustó a los parámetros establecidos por el legislador en cuanto a la imposición de la sanción, además de que se trata de un documento interno de la entidad que dice haberse publicado en la página web de la Superintendencia y no tiene fuerza de ley.

Afirmó que el *a quo* estableció que el manifiesto de carga aportado durante la actuación administrativa no cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 173 de 2001, pero olvida que la Superintendencia de Puertos y Transporte sí valoró éste durante el trámite de la actuación administrativa, lo cual se hizo conforme a una norma que se encontraba derogada como lo era la Resolución N° 2000 de 2004 y omitió que en su lugar se encontraba vigente la Resolución 3924 de 2008, lo cual constituye una indebida valoración de la prueba.

Señaló que como este manifiesto ahora se firma mediante firma digital, de ello guarda constancia el Ministerio de Transportes, por lo que en el curso de la actuación administrativa se solicitó se oficiara a este a fin de que remitiera el documento.



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
 Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
 Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

Señaló que en cuanto a la afirmación del *a quo* referente a que la norma imperativa es el Decreto 173 de 2001 y que prima sobre la Resolución 3924 de 2008, resulta inconcebible que para un cargo, el juez exprese que el decreto prima sobre la resolución con la cual se solicitó se valorara el manifiesto de carga, y cuando se expresa que el Decreto 3366 de 2003 establece los parámetros de la graduación de la sanción aduzca que el memorando expedido por la entidad, está conforme a derecho, dado que se hizo una graduación objetiva dejando de lado la norma imperativa de transportes.

Se refirió luego a la consideración del *a quo* de que la báscula estaba calibrada correctamente, señalando que durante toda la actuación administrativa, la Superintendencia ocultó la prueba de la calibración aun encontrándose en su poder, lo cual se convierte en una vulneración al principio de buena fe.

Finalmente, citó como referente un fallo proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja el 13 de junio de 2016 en el que señaló que aun cuando la tacha de falsedad no era procedente y en realidad lo que pretendía era reafirmar la legalidad de su conducta en vez de desvirtuar la autenticidad del contenido de Informe Único de Infracciones de Transporte, la entidad tenía la obligación de exponerle a la empresa demandante la inviabilidad de su solicitud, para efecto de que fuera de su conocimiento el trámite dado a la petición, y no fuera sorprendida con la decisión.

En el mismo fallo se indicó por el despacho judicial en mención, que el artículo 167 del C.G.P, antes 177 del C.P.C. no indica cómo deben llegar los elementos probatorios al expediente sino a quién le corresponde probar los hechos en que fundamenta el efecto jurídico de las normas con que cobija sus argumentaciones, castigando a quien aleja un supuesto cuya configuración no acredita.

Así mismo, se indicó que más censurable resulta que a pesar de haber sido consideradas pruebas inconducentes e impertinentes, los certificados de calibración de la báscula fueron incorporados de manera oculta al proceso por parte de la entidad en sede de apelación; es decir, por fuera de la oportunidad probatoria, sin haber sido decretados y sin permitirle previamente a la sociedad investigada conocer su contenido.

Por último, se afirmó que una prueba que se considera impertinente, es decir, no apta para probar la veracidad del resultado del pesaje, fue empleada de forma disimulada para demostrar la fiabilidad de la báscula que registró el sobrepeso.

## 5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN



*Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia*

Dentro del término procesal correspondiente, las partes presentaron alegaciones finales, así:

### **5.1 Parte demandante**

Solicitó se **revoque** la sentencia de primera instancia y en su lugar se **acceda a las pretensiones de nulidad de los actos demandados y restablecimiento del derecho** en la forma solicitada. Para tal efecto, reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el escrito de sustentación del recurso de apelación (fs. 378 a 385).

### **5.2 Parte demandada**

Presentó sus alegaciones solicitando se confirme la sentencia de primera instancia para lo cual señaló que tanto en el derogado Código Contencioso Administrativo como en el C.P.A.C.A. el concepto de vía gubernativa, hoy actuación administrativa, hacen referencia a los recursos de reposición y apelación que pueden interponerse una vez la entidad ha adoptado una decisión de fondo y no como erróneamente lo afirma la apoderada demandante, a la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio contemplado en los artículos 47 y siguientes del C.P.A.C.A (fs. 386 a 403).

Indicó que dado que la resolución mediante la cual se falla la investigación administrativa fue objeto de recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos respectivamente por parte de la superintendencia, no se desconoció entonces la disposición invocada.

Refirió que la aplicación del artículo 4º del Decreto 3366 de 2003 que establece criterios para la graduación de la sanción, no resulta suficiente, por lo que el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 facilita adoptar un criterio objetivo que le permite apartarse de la arbitrariedad y el capricho en su decisión, por lo que la superintendencia adoptó la escala de graduación de que trata el memorando 20118100074403 de octubre de 2011, pero la sanción sigue estando dentro de los límites dispuestos por el artículo 4º del decreto 3366 en cita.

En relación con el manifiesto de carga indicó que resulta extraño que siendo la demandante la que expide el mismo para amparar la operación de transporte desde su inicio hasta la terminación, no la haya aportado y se limite a solicitarla al Ministerio de Transportes cuando esta se encuentra en sus archivos.

Manifestó que no resulta procedente en los trámites administrativos dar trámite al incidente de tacha de falsedad pues este es aplicable solamente en procesos judiciales y es a la empresa transportadora a quien corresponde derrocar la presunción de autenticidad de los documentos.

### **5.3 El Ministerio Público guardó silencio**



*Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
 Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
 Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia*

## II. CONSIDERACIONES

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

En razón al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante corresponde a la Sala analizar en primer lugar si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados por violación al debido proceso al no haberse dado aplicación a las disposiciones que en materia probatoria prevé la Ley 1437 de 2011, dentro del proceso administrativo sancionatorio especial previsto en el Decreto 3366 de 2003 adelantado a la empresa aquí demandante, particularmente al no haberse decretado las pruebas solicitadas en el escrito de descargos, ni otorgarse un término para contradecir ni aportar las mismas.

En segundo lugar, se deberá determinar si no haberse ordenado la práctica de pruebas en el procedimiento administrativo sancionatorio es suficiente a efectos de declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, o si se hace necesario que la parte demandante cumpla con la carga probatoria dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de desvirtuar su presunción de legalidad.

Finalmente, corresponde a la Sala verificar el contenido y alcance del memorando No. 20118100074403 a efectos de imponer la sanción de multa a la empresa demandante, así como el valor probatorio dado al manifiesto de carga No. 8385480.

### 2. TESIS ARGUMENTATIVAS DEL CASO

De acuerdo a lo anterior, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

#### **a) Tesis del a quo:**

Su decisión se encaminó a negar las pretensiones de la demanda por considerar en primer lugar que en cuanto a la violación al debido proceso que como quiera que la Resolución No. 015739 de 17 de diciembre de 2013 por medio de la cual se falló la investigación administrativa en contra de la empresa demandante, fue objeto de los recurso de reposición y apelación, no se desconoció el inciso final del artículo 51 del Decreto 3366 de 2003, razón por la cual el cargo no estaba llamado a prosperar.

En lo que tiene que ver con la aplicación del memorando No. 20118100074403 a efectos de graduar la sanción impuesta, señaló que en realidad las sanciones por la presunta infracción a las normas de transporte público terrestre automotor se encuentran contenidas en los artículos 44 y 46 de la ley 336 de 1996, en tanto el referido memorando fue utilizado como un



*Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-25-009-2015-00168-01  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia*

parámetro auxiliar para su fijación, el cual resultó ser objetivo y elimina la arbitrariedad y el capricho de su decisión pues se hizo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad que impiden declarar próspero el cargo formulado.

Al referirse a los cargos planteados en relación con el manifiesto de carga, señaló que si bien a la expedición de la Resolución 3924 del 17 de septiembre de 2008, se adoptó el formato de manifiesto único de carga electrónico, dicho documento estaba sometido a la formalidad de la firma digital para garantizar su integridad y autenticidad.

Señaló que le asistió razón a la demandada en restarle mérito probatorio al manifiesto de carga allegado por la parte demandante, dado que el mismo no cuenta con la firma digital de la empresa transportadora, como tampoco del conductor del vehículo a efectos de garantizar su integridad y autenticidad. Afirmó que como la empresa no lo allegó en el curso de la investigación administrativa, no puede alegar violación al derecho de defensa y menos cuando tampoco la allegó en el curso del presente proceso, siendo una prueba idónea para desvirtuar la legalidad de los actos.

Como punto final estudió el cargo de violación atinente a que no está probada la calibración correcta de la báscula en la que se registró el sobrepeso, indicando que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la violación del derecho de defensa en sede administrativa porque no se decretaron ni practicaron pruebas, se encuentra condicionada a que en sede judicial sean pedidas y practicadas dichas pruebas.

#### **b) Tesis del apelante:**

Solicitó se revoque la decisión de primera instancia por considerar en la Ley 1437 de 2011 previó la existencia de un periodo probatorio en el proceso administrativo sancionatorio, el cual no se encuentra regulado de manera explícita en la ley especial en materia de transportes, esto es, el previsto en el Decreto 3366 de 2003, de tal forma que la entidad demandada debió dar aplicación a dicho procedimiento y no lo hizo ya que no emitió un auto que decidiera la solicitud de pruebas, ni dio una oportunidad para controvertir las practicadas dentro de la actuación.

Adujo que la entidad se basó para imponer la sanción a la empresa demandante en el Memorando No. 20118100074403, donde se parametrizaron las multas con base en el tipo de vehículo, la tolerancia y supuesto sobrepeso, dejó de lado las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que supuestamente se cometió la intracción, aspectos que sí están en el decreto reglamentario y no aparecen en parte alguna de los actos demandados, además de que se trata de un documento interno de la entidad que dice haberse publicado en la página web de la Superintendencia y no tiene fuerza de ley.



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
 Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
 Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

Afirmó que el *a quo* estableció que el manifiesto de carga aportado durante la actuación administrativa no cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 173 de 2001, pero olvida que la Superintendencia de Puertos y Transporte si valoró éste durante el trámite de la actuación administrativa, lo cual se hizo conforme a una norma que se encontraba derogada como lo era la Resolución N° 2000 de 2004 y omitió que en su lugar se encontraba vigente la Resolución 3924 de 2008, lo cual constituye una indebida valoración de la prueba.

En cuanto a la conclusión del *a quo* de que la báscula estaba calibrada correctamente, señaló que durante toda la actuación administrativa, la Superintendencia ocultó la prueba de la calibración aun encontrándose en su poder, lo cual se convierte en una vulneración al principio de buena fe.

### **c) Tesis de la Sala:**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia por considerar que si bien, por parte de la Superintendencia de Puertos y Transportes se vulneró el derecho al debido proceso de la empresa aquí demandante, en cuanto omitió dar aplicación al procedimiento administrativo sancionatorio general previsto en la Ley 1437 de 2011, particularmente en lo que tiene que ver con el decreto y práctica de las pruebas solicitadas por el presunto infractor, lo cierto es que la prosperidad de las pretensiones, se encuentra condicionada a que en sede judicial, se logre desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

Lo anterior, por cuanto si bien se evidenció que la entidad demandada omitió pronunciarse respecto a una solicitud probatoria realizada por la empresa aquí demandante, ello dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, resulta necesario que tales pruebas, que a juicio del presunto infractor desvirtúan su responsabilidad, sean igualmente solicitadas al juez de lo contencioso administrativo, para que en el proceso judicial pueda verificarse la trascendencia de tales medios probatorios, en relación con la validez de los actos administrativos demandados, lo cual no ocurrió en el presente caso, circunstancia que sería suficiente a efectos de negar las pretensiones de la demanda en éste punto.

Sin embargo, de acuerdo con las pruebas oficiosas decretadas por el juez de primera instancia, la Sala concluye que contrario a lo afirmado por la apoderada de la empresa demandante la báscula Norte ubicada en la vía Tunja-Paipa a la altura del peaje de Tuta (Boyacá), por lo menos para los años 2010 y 2011, se encontraba debidamente calibrada.

De igual forma dirá que la sanción de multa impuesta a la empresa demandante encuentra su soporte normativo en la Ley 336 de 1996 y su Decreto reglamentario 3366 de 2003 y no en Memorando No. 20118100074403, el cual sólo se limitó a garantizar que cuantía en la



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

sanción, será adoptada bajo parámetros de proporcionalidad y razonabilidad, de tal forma que en modo alguno puede ser entendido como fuente de la sanción.

Finalmente en cuanto a la valoración del manifiesto de carga aportado por la parte demandante, se indicará que si bien la Superintendencia de Puertos y Transportes hizo referencia a la Resolución No. 2000 de 2004, lo cierto es que lo hizo únicamente a efectos de definir la figura del manifiesto de carga, en tanto para su análisis acudió a lo dispuesto en el Decreto 173 de 2001, razón por la cual dicho argumento no tiene la entidad suficiente a efectos de enervar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

Para desatar el problema jurídico fijado, la Sala efectuará su análisis sobre los siguientes tópicos: *i)* El debido proceso en las actuaciones administrativas sancionatorias. *ii)* Del procedimiento administrativo sancionatorio aplicable al transporte público terrestre automotor, *iii)* De las pruebas orientadas a verificar la calibración de la báscula de pesaje donde se registró la infracción objeto del proceso administrativo sancionatorio, *iv)* De la graduación de la sanción impuesta a la empresa Transportadora de Cementos TRANSCEM S.A.S. *v)* De la valoración de manifiesto de carga.

### 3. EL DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS SANCIONATORIAS

La potestad sancionadora de las autoridades es una manifestación del *ius puniendi* estatal que consiste en la adopción de medidas represivas por parte de las autoridades administrativas frente a los particulares (administrados) en los casos sancionatorios, cuando éstos incurren en actuaciones que afectan y violan el ordenamiento jurídico.

Sobre la naturaleza jurídica de esta rama del derecho público, la jurisprudencia constitucional ha señalado que si bien es cierto que si bien este cuerpo normativo tiene como finalidad la preservación de bienes jurídicos protegidos, aun así, está sometido a unos principios que operan como límites, a saber:

*(...)* el principio de legalidad, que exige la existencia de una ley que requiera la sanción, el principio de reserva al legislador ordinario o extraordinario que define el tipo de infracción, si bien no es igual de riguroso al penal, que exige una descripción de la conducta y del comportamiento sancionatorio, la definición de la sanción y a detenerse expresamente en el debido proceso que exige entre otros la definición de un procedimiento, así sea sumario, que garantice el debido proceso y, en especial, el derecho de defensa, lo que incluye la designación expresa de la autoridad competente para imponer la sanción. *(iv)* El principio de proporcionalidad que se traduce en que la sanción debe ser proporcional a la falta o infracción administrativa que se

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-815 de 2004, de 14 de febrero, de sentencia C-595 de 2010, C-089 de 2011, C-741 de 2011.



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
 Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
 Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

*busca sancionar. (v) La independencia de la sanción penal; esto significa que la sanción se puede imponer independientemente de si el hecho que da lugar a ella también puede constituir infracción al régimen penal (...)*. (Destacado por la Sala)

En términos generales, el principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma *-lex scripta-* con anterioridad a los hechos materia de la investigación-*lex previa*. En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica.

En estricto sentido, este principio se expresa en la plena subordinación de los poderes públicos a la ley formal en la que se materializa la declaración de la voluntad soberana, manifestada en la forma prevista en la Constitución Política con el carácter general de mandar, prohibir, permitir o castigar.

De otro lado, y de la mano con el principio de legalidad, surge importante el derecho al debido proceso, entendido como el conjunto de garantías mínimas que se deben reconocer a las personas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, en procura de obtener una sentencia o decisión justa sobre sus derechos (vida, integridad, libertad o patrimonio) involucrados en las mismas.

Dicho derecho se encuentra igualmente establecido en la Constitución Política de 1991 como derecho fundamental de aplicación inmediata y ha sido consagrado para todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas.

En relación con el debido proceso y la potestad sancionadora del Estado, la Corte Constitucional<sup>2</sup>, de manera reiterada ha dejado establecidos los límites de la misma, así como su contenido y la necesidad de observar el debido proceso, como se sigue:

***“Tercera. El Debido Proceso como garantía de los derechos fundamentales en las actuaciones judiciales y administrativas.***

*“El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, instituido para proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, originadas no sólo de las actuaciones procesales, sino en las decisiones que adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellas.*

*“Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación*

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-214 de 28 de abril de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.



Demandante: Transportadora de Cimentos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nullidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, la cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción.

*“En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.*

*“Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias.*

*“(…) No obstante lo expresado, por voluntad de la referida norma, los principios que informan el derecho al “debido proceso” son aplicables a la esfera de las actuaciones y decisiones administrativas, adaptándolos a la naturaleza jurídica propia de éstas, lo cual se inspira en los postulados políticos que animan la democracia moderna, en cuanto buscan ampliar la comprensión de los derechos fundamentales y asegurar su respeto e inviolabilidad (...)”.*

Así las cosas, si bien, en desarrollo de los preceptos constitucionales, la administración pública, cuenta con la potestad de sancionar las conductas que atenten contra la Constitución Política y las normas legales vigentes, conforme a las competencias que previamente se le hayan señalado, en desarrollo de dicha potestad, tiene el deber constitucional de observar el debido proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental de los administrados en el Estado Social de Derecho.

Esto porque así lo prescribe el artículo 29 de la Constitución Política, y así lo ha definido la Corte Constitucional<sup>3</sup> en forma reiterada al fijar los alcances de este deber impuesto por el Constituyente, como se sigue:

*“El debido proceso se vulnera cuando no se verifican los actos de ley. El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas procurando, en todo momento, el respeto a las formas propias de cada juicio.*

*“El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente “para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas.”*

*“Así e innces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del*

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-467 del 13 de octubre de 1995. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.



413

Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

*Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.*

*"(...) En lo que se refiere a las actuaciones administrativas, éstas deben ser el resultado de un proceso donde quien haga parte del mismo, tenga oportunidad de expresar sus opiniones e igualmente de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, con la plena observancia de las disposiciones que regulan la materia, respetando en todo caso, los términos y etapas procesales descritas.*

*"Sobre el particular, el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo señala lo siguiente:*

*"Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria." (...).*

*"Así el debido proceso se vulnera cuando no se verifican los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos. Se entiende que esta obligación no sólo cobija a las autoridades públicas, sino también a los particulares, en forma tal que éstos últimos también quedan obligados por las reglas o reglamentos que regulan el juicio o la actuación, sin que puedan, de conformidad con su propio criterio, acatar y respetar aquellos términos o procedimientos que los beneficien y desconocer o ignorar aquellos que les sean favorables".*

De todo lo anterior, se concluye que para el ejercicio de la potestad sancionatoria a cargo de la administración se requiere:

*i) Una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción, así como la definición de los destinatarios de la misma, -sin que necesariamente estén desarrollados todos los elementos del tipo sancionatorio-, ya que es válida la habilitación al ejecutivo con las limitaciones que la propia ley impone;*

*ii) Que exista proporcionalidad entre la conducta o hecho y la sanción prevista, de tal forma que se asegure tanto 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.*

Con fundamento en lo antes expuesto procede la Sala a abordar los problemas jurídicos planteados y que abordan los cargos propuestos por la parte demandante en el recurso de apelación, precisando que si bien dentro de la etapa de alegatos de conclusión en segunda instancia, se formularon nuevos argumentos en contra de la sentencia de primera instancia, la Sala no hará pronunciamiento alguno al respecto por cuanto los mismos resultan extemporáneos.



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

#### **4. DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO APLICABLE AL TRASPORTE PÚBLICO TERRESTRE AUTOMOTOR**

Precisado lo anterior, encuentra la Sala que el primer cargo que plantea la apoderada de la parte demandante en el recurso de apelación tiene que ver con la **vulneración al debido proceso** argumentando al efecto que la norma especial aplicable en materia de transportes, no previó la existencia de un período probatorio en el proceso administrativo sancionatorio, razón por la cual era obligación de la entidad demandada dar aplicación a la Ley 1437 de 2011 que establece el procedimiento administrativo sancionatorio general, lo cual no ocurrió en el presente caso, ya que no emitió un auto que decidiera la solicitud de pruebas, ni dio una oportunidad para controvertir las practicadas dentro de la actuación.

En tal virtud y a efectos de verificar la prosperidad o no del cargo propuesto, procede la Sala a analizar el procedimiento sancionatorio establecido en el Decreto No. 3366 de 2003 que reglamenta la Ley 336 de 1996<sup>4</sup>, norma de carácter especial aplicable a la actividad de transporte público terrestre automotor, confrontándolo con el procedimiento sancionatorio general previsto en la Ley 1437 de 2011, ello a fin de establecer si el procedimiento especial aplece de algún vacío que exija ser suplido por la norma general.

En ese contexto, lo primero que ha de referirse es el contenido del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, que consagra el procedimiento administrativo sancionatorio general, en los siguientes términos:

*“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 ésta parte primera del código. Los preceptos de este código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes (...)”.*

De la lectura de la norma en cita es dable indicar que *i)* de una parte, los artículos 47 y siguientes serán aplicables en tanto no exista un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio regulado en leyes especiales y *ii)* en caso de vacíos en tales procedimientos sancionatorios especiales, se debe dar aplicación a lo previsto en el procedimiento administrativo sancionatorio general regulado en la Ley 1437 de 2011.

En el presente caso encuentra la Sala que en efecto, las posibles infracciones a las normas de transporte terrestre automotor en Colombia, encuentran un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter especial, el cual se encuentra previsto en la Ley 336 de 1996 y su Decreto reglamentario No. 3366 de 2003, lo cual implica entender la aplicación preferente de tal procedimiento en éstas actividades y solamente ante la existencia de vacíos habrá lugar, de manera subsidiaria, a dar aplicación a

<sup>4</sup> “Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte”



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
 Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
 Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

los preceptos contenidos en los artículos 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a lo anterior, ha de señalarse que dentro de la actuación administrativa sancionatoria adelantada por la Superintendencia de Puertos y Transportes<sup>5</sup>, refirió expresamente como sustento de dicho procedimiento, la Ley 336 de 1996 y el artículo 51 del Decreto 3366 de 2003, de tal forma que no cabe duda que los posibles procedimientos sancionatorios frente a actividades relacionadas con el tránsito y transporte público terrestre automotor, encuentran regulación especial en éstas últimas normas.

Así las cosas y como quiera que en el presente caso, se plantea la existencia de un vacío en el procedimiento sancionatorio especial previsto en Ley 336 de 1996 y el artículo 51 del Decreto 3366 de 2003, particularmente en lo relacionado con el periodo probatorio, a continuación la Sala procederá a confrontar dicha norma especial con la regulación prevista en los artículos 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, a efectos de evidenciar o no, el referido vacío, ello a través del siguiente cuadro:

<b>Actuación</b>	<b>Procedimiento Sancionatorio Especial – Artículo 51 del Decreto 3366 de 2003-</b>	<b>Procedimiento Sancionatorio General- Ley 1437 de 2011-</b>
<b>Apertura</b>	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.	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, contra el cual no procede recurso alguno (Art. 47).
<b>Contenido del auto de apertura</b>	i) Relación de las pruebas aportadas o allegadas que demuestren la existencia de los hechos, ii) Los fundamentos jurídicos que sustenten la apertura y desarrollo de la investigación.	i) Los hechos que lo originan, ii) las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, iii) las disposiciones presuntamente vulneradas y iv) las sanciones o medidas que serían procedentes (Art. 47)
<b>Traslado del pliego de cargos</b>	Por un término de diez (10) días al presunto infractor, para que por escrito responda a los	Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar

<sup>5</sup> De acuerdo con el artículo 3º de Decreto 3366 de 2003, la autoridad competente en el orden nacional para investigar e imponer las sanciones por infracciones a las normas de tránsito y transporte terrestre, es la Superintendencia de Puertos y Transportes o quien haga sus veces.



Demandante: Transportadora de Cementsos S.A.S.  
 Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
 Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

	cargos formulados y solicite las pruebas que considere pertinentes.	los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer (Art. 47).
<b>Decisión sobre la prueba solicitada</b>	No hay regulación al respecto.	Mediante decisión motivada serán rechazadas las pruebas que se consideren inconducentes, impertinentes y superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente (Art. 47).
<b>Periodo probatorio</b>	No prevé un término.	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 (Art. 48).
<b>Alegación final</b>	No hay regulación al respecto.	Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos (Art. 48).
<b>Decisión de fondo</b>	Presentados los descargos, y practicadas las pruebas decretadas si fuere del caso, se adoptará la decisión mediante acto administrativo motivado.	El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos (Art. 49)

Como se advierte de la lectura del cuadro anterior, el procedimiento sancionatorio especial previsto en el artículo 51 del Decreto 3366 de 2003, no estableció una regulación específica particularmente en lo que tiene que ver con la **actuación probatoria**, aspecto éste que si encuentra amplio desarrollo en el procedimiento general previsto en la Ley 1437 de 2011.

En efecto, si bien dentro del término de traslado de los cargos formulados por la entidad competente, el presunto infractor tiene la posibilidad de solicitar las pruebas que considere pertinentes, dicho procedimiento:

- i)* No previó la obligación de la entidad investigadora de pronunciarse de manera expresa y motivada respecto a la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas solicitadas, y
- ii)* En el evento en que sea necesaria la práctica de pruebas, no se previó un término al efecto, limitándose en éste punto a señalar que la decisión de fondo se adoptará luego de practicadas las pruebas decretadas si fuere del caso, de tal forma que frente a éstos aspectos resulta imperativa la aplicación de lo previsto en la Ley 1437 de 2011,



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

norma en la cual se prevén tales actuaciones, toda vez que según el artículo 47 de la norma en cita *“Los preceptos de este código se aplicarán también en lo previsto por dichas leyes”*.

En cuanto a la primera de las actuaciones, esto es, la necesidad que la entidad investigadora, en éste caso, la Superintendencia de Puertos y Transportes, se pronuncie de manera expresa y motivada respecto a la conducencia, pertenencia y utilidad de las pruebas solicitadas por la parte investigada en un proceso administrativo sancionatorio, se encuentra justificada en tanto, el decreto y practica de pruebas se constituyen en uno de los ejes definitorios del derecho fundamental de debido proceso, tal como se indica en el artículo 29<sup>6</sup> de la Constitución.

En tal virtud, tal como lo ha señalado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, las pruebas en todo procedimiento resulta ser de trascendental importancia, ello en la medida en que a través de una adecuada actividad probatoria, en donde se incluye la posibilidad de solicitar, aportar, controvertir las pruebas y a que por parte de la entidad investigadora se le dé respuesta oportuna al respecto, es que el funcionario administrativo logra la aprehensión de los hechos necesarios para adoptar una decisión de fondo, conforme al derecho sustancial aplicable al caso.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-970 de 1999<sup>7</sup>, indicó que *“(...) La práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y complementarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho (...)”*.

Adicionalmente en cuanto al deber para quien tiene el director del proceso administrativo sancionatorio de pronunciarse respecto a las pruebas solicitadas por el investigado, la Corte Constitucional en sentencia C-496 de 2015, señaló lo siguiente:

***“(...) El juez debe definir si profiere o no el decreto de las pruebas solicitadas, para lo cual deberá determinar si son pertinentes, conducentes y procedentes para contribuir al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad del procesado. En este sentido, debe decretar y practicar aquellas pruebas que objetivamente resulten pertinentes y que puedan ser obtenidas a través de un esfuerzo razonable.***

<sup>6</sup> “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...). Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra (...).” (Destacado por la Sala)

<sup>7</sup> M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nullidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

*Sin embargo, no existe un imperativo de que se decreten todas las pruebas solicitadas por los sujetos procesales ni a realizar pesquisas o averiguaciones desproporcionadas, innecesarias o inútiles. Por lo anterior, le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas, si estima fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tienen lugar, aunque cualquier decisión judicial en este sentido debe ser motivada suficientemente, pues en este ámbito no existe espacio ninguno para la arbitrariedad judicial (...). (Destacado por la Sala)*

En esa línea de argumentación, concluye la Sala en éste punto que la posibilidad de solicitar pruebas dentro de un proceso administrativo sancionatorio, es uno de los componentes del derecho al debido proceso; no obstante lo cual, el mismo no queda agotado con tal posibilidad.

Ello por cuanto a efectos que se entienda materializado dicho derecho, a más de la posibilidad de solicitar pruebas, al investigado le asiste el derecho a que la entidad competente le comuniqué las razones por las cuales en el evento de no accederse a lo peticionado, esto es, de manera motivada, se le indique las razones de impertinencia, inconducencia o ineficacia de la prueba; es por ello que el inciso tercero del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 dispone expresamente que "*Los investigados podrán (...) 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*".

Precisado lo anterior de acuerdo con los elementos de prueba allegados al plenario, encuentra la Sala que la Superintendencia de Puertos y Transportes adelantó las siguientes actuaciones dentro del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la Transportadora de Cementos S.A.S. TRANSCEM:

- En primer lugar, mediante la Resolución No. 12894 de 15 de octubre de 2013, el Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor dispuso abrir investigación sancionatoria administrativa a la empresa Transportadora de Cementos S.A.S. TRANSCEM, por la presunta transgresión a lo dispuesto en el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, disponiendo en el artículo cuarto lo siguiente (Fls 70 a 73):

*"Artículo cuarto: Correr traslado al investigado por un término de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación del presente acto administrativo, para que por escrito responda los cargos aquí formulados, solicite y aporte las pruebas que considere pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos. Al ejercer su derecho de defensa cite en el asunto el número de los informes de infracciones de Transporte". (Destacado por la Sala)*

- La Transportadora de Cementos S.A.S. TRANSCEM a través de apoderado judicial, con fecha 12 de noviembre de 2013 (Fls 63 a



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
 Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
 Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

69), presentó descargos frente a la Resolución 12894 de 15 de octubre de 2013, dentro de los cuales realizó la siguiente petición probatoria:

*"(...) Solicito a su honorable Despacho se sirva oficiar a las entidades que se relacionan a continuación para que con destino al presente proceso se aporte lo siguiente:*

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

*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 báscula cumple o no con los procedimientos y tiempos establecidos por las normas de metrología para la época de los hechos.*

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

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

*2.3 Solicito se sirva oficiar al Ministerio de Transporte, a fin de que remita con destino al presente proceso donde conste la **veracidad de la información reportada a ese ente respecto del Manifiesto de carga No. 8385480 del 07 de enero de 2011**. En de recordar que en virtud de la legislación vigente para la época de los hechos TRANCEM SAS está obligada a reportar al Ministerio de Transporte todas y cada una de las operaciones de transporte que ejecuta.*

*2.4. Solicito se sirva Oficiar al Ministerio de Transportes, a fin de que certifique con destino al presente proceso administrativo la vigencia de la Resolución No. 5090 de 2008, mediante la cual se modifica la Resolución No. 03924 de 17 de septiembre de 2008, mediante la cual se adopta el aplicativo MANIFIESTO DE CARGA ELECTRÓNICO para la generación y expedición del Manifiesto Único de Carga y en consecuencia certifique los criterios de diligenciamiento del mismo, la validez probatoria de las impresiones del sistema".*

- Posteriormente la Superintendencia de Puertos y Transportes mediante la Resolución No. 015739 de 17 de diciembre de 2013, emitió decisión de fondo disponiendo declarar la responsabilidad de



*Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia*

la empresa investigada, oportunidad en la que igualmente se pronunció respecto a la petición probatoria presentada por TRANSCEM S.A., en los siguientes términos (Fis 43 a 58):

*"(...) Es así como se concluye que siendo la prueba la configuración de la simple necesidad de probar para no salir vencido, la encargada de presentarla es de la empresa TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A. TRANSCEM S.A., es la parte que más fácil puede allegarla (...)"*

- Una vez notificada la resolución anterior, la empresa aquí demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación (Fis 34 a 44), el primero de los cuales fue resuelto de manera negativa a través de la Resolución No. 4365 de 18 de marzo de 2014 (Fis 23 a 32), en tanto la apelación se resolvió a través de la Resolución No. 20787 de 10 de diciembre de 2014 (Fis 6 a 18).

Teniendo en cuenta el anterior recuento procedimental adelantado por la Superintendencia de Puertos y Transportes a efectos de sancionar a la empresa transportadora de cementos TRANSCEM S.A.S., encuentra la Sala que en efecto se presentó una vulneración del derecho al debido proceso de ésta última, por cuanto la entidad demandada omitió dar aplicación a los artículos 47 y 48 de la Ley 1437 de 2011, pese a que, tal como se indicó en precedencia, debía proceder en tal sentido, ante el vacío normativo evidenciado en el artículo 51 del Decreto 3366 de 2003.

En efecto, si bien la Superintendencia de Puertos y Transportes a través de la Resolución No. 12894 de 15 de octubre de 2013, dispuso expresamente que en el escrito de descargos, la empresa investigada podía solicitar y aportar las pruebas que considerara pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, frente a lo cual la empresa TRANSCEM S.A.S., procedió a elevar algunas solicitudes probatorias, lo cierto es que la empresa demandada no se pronunció en debida forma respecto a tales solicitudes.

Así de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, en el evento en que el posible infractor dentro del escrito de descargos solicite la práctica de pruebas, es deber de la entidad mediante acto administrativo motivado rechazar aquellas que considere inconducentes, impertinentes o superfluas, circunstancia que no aconteció en el presente caso, donde pese a que no se practicaron las pruebas solicitadas en ningún momento, previo a la adopción de la decisión final, se indicó al investigado las razones por las cuales no se accedió a la práctica de las pruebas solicitadas.

Por el contrario, la Superintendencia de Puertos y Transportes sólo hasta la expedición de la Resolución No. 015739 de 17 de diciembre de 2013 a través de la cual emitió decisión de fondo disponiendo declarar la responsabilidad de la empresa investigada, en la que se pronunció respecto



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
 Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
 Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

a la petición probatoria que de manera oportuna presentó TRANSCEM S.A.S. en el escrito de descargos, pretermitiendo igualmente conceder el término de diez (10) días para la presentación de las alegaciones finales, según es previsto en el inciso final del artículo 48 de la Ley 1437 de 2011 “Vencido el periodo probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos”.

Así las cosas, en el presente caso se encuentra configurada la vulneración al debido proceso de la empresa aquí demandante, ello en la medida en que la entidad demandada omitió proferir acto administrativo motivado en el que se pronunciara respecto a la solicitud probatoria, lo cual difirió para el momento en que adoptó una decisión de fondo, cuando lo cierto es que tales actuaciones no pueden integrarse en una misma decisión.

Lo anterior por cuanto de acuerdo con los artículos 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, existen actuaciones procedimentales que aunque sucesivas, resultan ser autónomas y con una finalidad específica, estas son: i) Pliego de cargos, ii) descargos, iii) auto que resuelve solicitud probatoria, iv) periodo probatorio, v) alegaciones finales y vi) decisión de fondo, de tal forma que no podía válidamente fusionar el auto que resuelve la solicitud probatoria del investigado con la decisión que resolvía su responsabilidad.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-1395 de 2000, indicó que la decisión de negar la solicitud de pruebas en el mismo momento de adoptar la decisión final, constituye una vulneración del derecho de defensa y debido proceso, máxime cuando se trata de un proceso administrativo que pretende imponer una sanción:

*“(...) 2.4. Los medios de defensa en las actuaciones administrativas, comprenden necesariamente, como se expresó en la aludida sentencia, la necesidad de que se observen ciertas garantías mínimas en materia probatoria, con miras a asegurar que los interesados puedan ser oídos y hacer valer sus pretensiones e intereses. Por consiguiente, cuando aquéllas tengan por fin la imposición de sanciones al inculpado le asiste a éste el derecho de presentar y solicitar la práctica de pruebas y que éstas sean decretadas y practicadas, a contradecir las que se presenten en su contra, a que se decreten de oficio las que se consideren pertinentes para producir la certeza necesaria para decidir, y a que se produzca su evaluación con arreglo a los principios de la sana crítica, pues de este modo puede afirmar su inocencia y poner a salvo su responsabilidad (...).*

**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**



*Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia***

*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 ( ... ) (Destacado por la Sala)***

En suma, conforme a lo hasta aquí expuesto, concluye la Sala que resulta contrario al derecho fundamental al debido proceso y de defensa, el que la Superintendencia de Puertos y Transportes haya adoptado una decisión en relación con la solicitud probatoria que la Transportadora de Cementos TRANSCEM S.A.S., formuló al momento de presentar los descargos, sólo hasta el momento de adoptar una decisión de fondo, omitiendo una decisión motivada previa al respecto, tal como lo preve el inciso tercero del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, aunado al hecho de no haberse concedido la oportunidad para presentar alegaciones finales al investigado.

#### **5. DE LAS PRUEBAS ORIENTADAS A VERIFICAR LA CALIBRACIÓN DE LA BÁSCULA DE PESAJE DONDE SE REGISTRÓ LA INFRACCIÓN OBJETO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.**

Precisado lo anterior, y si bien como se indicó, por parte de la Superintendencia de Puertos y Transportes se vulneró el derecho al debido proceso de la empresa aquí demandante, en cuanto omitió dar aplicación al procedimiento administrativo sancionatorio general previsto en la Ley 1437 de 2011, particularmente en lo que tiene que ver con el decreto y práctica de las pruebas solicitadas por el presunto infractor, lo cierto es que la prosperidad de las pretensiones, se encuentra condicionada a que en sede judicial, se logre desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

Lo anterior, por cuanto si bien se evidenció que la entidad demandada omitió pronunciarse respecto a una solicitud probatoria realizada por la empresa aquí demandante, ello dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, resulta necesario que tales pruebas, que a juicio del presunto infractor desvirtúan su responsabilidad, sean igualmente solicitadas al juez de lo contencioso administrativo, para que en el proceso judicial pueda verificarse la trascendencia de tales medios probatorios, en relación con la validez de los actos administrativos demandados.

En éste punto encuentra la Sala que la apoderada demandante en el recurso de apelación, sostiene que durante toda la actuación administrativa, la Superintendencia ocultó los certificados de calibración aun encontrándose en su poder, aunado a que no decretó las pruebas solicitadas, las cuales resultarían determinantes, en tanto con las mismas se corroboraría si el



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
 Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
 Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

instrumento de pesaje que arrojó el presunto sobrepeso se encontraba conforme a las normas que lo regulan.

Así las cosas en primer lugar, ha de señalar la Sala que la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sostenido la necesidad de solicitar en sede judicial las pruebas que no fueron decretadas ni practicadas en el procedimiento administrativo sancionatorio; en efecto, en sentencia del 17 de marzo de 2000<sup>8</sup>, se 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 (...)”.* (Destacado por la Sala)

Criterio que fue reiterado, en sentencia del 22 de abril de 2009, en donde el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

*“(...) La apelante considera que la administración violó el debido proceso por haber negado la práctica de la prueba testimonial solicitada oportunamente, y que estima hubiera cambiado el curso de la investigación.*

*La Sala ha precisado en reiteradas ocasiones que **la prosperidad de éste cargo depende de que en la instancia jurisdiccional, en la que obviamente se tiene la oportunidad para ello, se pidan y practiquen esas mismas pruebas, u otras pertinentes, a objetos 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 (...)**<sup>9</sup>”.* (Destacado por la Sala)

Recientemente en sentencia de 6 de julio de 2016, la Sección Cuarta del Consejo de Estado<sup>10</sup> reiteró el criterio que se ha venido analizando, en donde se precisó:

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia proferida el 17 de marzo de 2000, Rad. No. 5583.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. C.P. María Claudia Rojas Lasso. 22 de abril de 2009, Radicación número: 25000-23-24-000-2002-00035-01.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta. Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 68001-23-33-000-2012-00049-01 20134.



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-23-2019-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

*"(...) 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 en **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.) (...)**". (Destacado por la Sala)*

Aunado a lo anterior, ha de señalarse que al interior de ésta Corporación se ha tenido la oportunidad de acoger el criterio jurisprudencial antes referido, mediante providencia del 10 de agosto de 2017, con ponencia de la Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Rad: 2016-00228-00 en donde se indicó *"(...) 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 (...)*".

En suma, como quiera que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en el instrumento natural para que el afectado con una decisión contenida en un acto administrativo, pueda desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado<sup>12</sup>, es el proceso judicial, la oportunidad para solicitar o aportar los elementos de prueba que considere pertinentes para ello.

En tal virtud, no basta con que la parte demandante evidencie que en sede administrativa se dejaron de practicar algunas pruebas, sino que se hace necesario que dentro del proceso contencioso administrativo y en las oportunidades probatorias previstas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, se aporten o soliciten aquellas pruebas dejadas de practicar en el procedimiento administrativo sancionatorio, ello con la finalidad que sea el juez, el que pueda valorar su importancia o trascendencia y si las mismas tienen la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos objeto de demanda<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Sentencia del 6 de agosto de 2015. Exp. 20130. M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.  
<sup>12</sup> Al respecto, el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, dispone *"Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...)"*.

<sup>13</sup> Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 15 de noviembre de 2011, Rad: 16671. C.P. Ruth Stella Correa Palacio, indicó: *"(...) 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; correlativamente, dispensa a la Administración de estar probando en cada proceso que sus actos cumplen con los requisitos de validez."*

*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 (art. 177 C.P.C.) (...)"*. (Destacado por la Sala)



*Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia***

En el presente caso, encuentra la Sala que la empresa Transportadora de Cementos TRANSCEM S.A.S., al momento de presentar los descargos dentro del proceso administrativo sancionatorio con fecha 12 de noviembre de 2013 (Fls 63 a 69), presentó una petición probatoria en la que solicitaba se oficiara a la Superintendencia de Industria y Comercio a efectos que certificara los procedimientos adelantados para verificar la calibración de las básculas de pesaje vehicular y si la báscula Norte ubicada en la vía Tunja-Paipa a la altura del peaje de Tuta (Boyacá), se encontraba debidamente calibrada.

No obstante lo anterior, la parte demandante al momento de presentar la demanda (Fls 106 a 124), como tampoco en las oportunidades probatorias previstos en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, no realizó ninguna solicitud probatoria, como la que presentó en su momento en sede administrativa, circunstancia que evidencia su inactividad probatoria en sede judicial a efectos de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En tal virtud y como quiera que la parte demandante no desplegó ninguna actividad probatoria orientada a desvirtuar la correcta calibración de la báscula de pesaje vehicular en donde se detectó el presunto sobrepeso y por el cual fue sancionado, en particular solicitando las mismas pruebas pedidas en el procedimiento administrativo, se impidió al juez la posibilidad de valorar en el proceso judicial, si tales pruebas tenían la entidad suficiente de modificar la decisión administrativa adoptada por la Superintendencia de Puertos y Transportes, circunstancia que sería suficiente a efectos de negar las pretensiones de la demanda en éste punto.

Sin embargo, y pese a que la parte demandante no realizó ninguna solicitud probatoria, encuentra la Sala que el juez de primera instancia de manera oficiosa, en desarrollo de la audiencia inicial celebrada el 25 de mayo de 2016, dispuso oficiar a la Agencia Nacional de Infraestructura y a la Superintendencia de Industria y Comercio a efectos de que allegaran (Fl 250):

*“-Informe en el que se indique cuáles son los procedimientos y la periodicidad con que se adelanta la revisión de las básculas de pesaje vehicular que se encuentran en los peajes de las carreteras nacionales.*

*-Informe en el que se indique si respecto de la Báscula Norte ubicada en la vía entre Tunja-Paipa Kilómetro 12 más 300, a la altura del peaje de Tuta (Boyacá), se realizaron procedimientos de revisión y calibración para los años 2009, 2010 y 2011, para lo cual deberá allegar los soportes respectivos.*

*- Informe en el que se indique si la Báscula Norte ubicada en la vía entre Tunja-Paipa Kilómetro 12 más 300, a la altura del peaje de Tuta (Boyacá),*



Demandante: Transportadora de Elementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

se encontraba certificada de acuerdo con las normas que al efecto regulan el transporte de carga en Colombia para los años 2010 y 2011".

Como consecuencia del anterior decreto probatorio, al proceso fueron allegados los siguientes elementos de prueba:

- Por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura fueron allegados los certificados de calibración No. CBS 7771 y No. 9356 de la báscula Norte, ubicada en la vía Tunja-Paipa a la altura del peaje de Tuta (Fls 264 a 275), en donde se advierten las siguientes conclusiones:

En el Certificado de calibración No. 7771 de 2010, se indicó, entre otros factores los siguientes:

"(...) 6. RESULTADOS DE LA CALIBRACION. De acuerdo con los resultados de las pruebas de calibración, la división de escala y la capacidad máxima del instrumento, la **BÁSCULA CUMPLE con cada una de las pruebas de calibración estipuladas en nuestros procedimientos PEM 04, PEM 05 y PEM 06, para la calibración de instrumentos de pesaje de funcionamiento no automático** y los requisitos respecto de los numerales: 3.1.1 clase de exactitud, 3.2 tabla 3 clasificación de los instrumentos de pesaje, 3.4.2 valor de división de verificación (e), 3.5 tabla 6 errores máximos permisibles, 3.5.2 valores de los errores máximos permisibles en servicio, 3.6.1 repetibilidad, 3.6.2 excentricidad de carga, 3.7.3 sustitución de las medidas de masa patrones, 3.8.2.2 movilidad, 3.9.4.2 constancia de cero y 4.4.3 evaluación del error. **Los anteriores pertenecen a la Norma colombiana NTC 2031:2002 y los numerales 3.5, 3.5.1, 3.5.2 y 3.7.3 exigidos por la norma OIML R76-1:2006 para instrumentos de pesaje de funcionamiento no automático (...)**".  
(Destacado por la Sala)

A su turno, en el certificado de calibración No. 9356 de 2011, se reitera la conclusión antes referida y adicionalmente se indicaron las siguientes conclusiones en cuanto a la calibración de la báscula ubicada en el peaje de Tuta:

"(...) 6.2 PRUEBA DE REPETIBILIDAD. La prueba de repetibilidad calcula la diferencia de los valores absolutos de los errores determinados para una misma carga en 5 mediciones, y no puede ser mayor a la tolerancia para ésta carga. De acuerdo al gráfico 2 de barras, la **BÁSCULA presenta errores menores a los señalados por la Norma NTC 2031:2002 (...)**".

6.3 PRUEBA DE MOVILIDAD. Esta prueba evalúa la BASCULA en cuanto a su sensibilidad y capacidad para pesar cargas pequeñas, cuando se encuentra con carga en sus niveles de medición. La **BÁSCULA presentó cambio en división de escala con un aumento igual a 1.4 veces la división de escala, lo cual es conforme a lo estipulado en nuestro procedimiento PEM 06 y al numeral 3.8.2.2 de la NTC versión 2002-10-30"**.

6.4 PRUEBA DE EXACTITUD. Con esta prueba se evalúa el comportamiento de la BASCULA en cuanto a su exactitud para ascendentes, descendentes y estabilidad en la indicación. La



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

**BÁSCULA presenta errores menores a los errores máximos permisibles en la NTC 2031 actualización 2002-10-30".** (Destacado por la Sala)

- La Superintendencia de Industria y Comercio allegó informe con fecha 09 de junio de 2016 en donde indicó que *“Esta entidad adelantó control metrológico legal a la báscula descrita por medio de inspección documental, durante el periodo 2010 y 2011. El resultado de dicha inspección fue conforme y por ende ésta entidad no encontró mérito para iniciar investigación alguna (...).”* (Fls 279 vto.).

Con fundamento en los anteriores elementos de prueba, la Sala concluye que contrario a lo afirmado por la apoderada de la empresa demandante la báscula Norte ubicada en la vía Tunja-Paipa a la altura del peaje de Tuta (Boyacá), por lo menos para los años 2010 y 2011, se encontraba debidamente calibrada.

Así las cosas, sin bien se evidenció la violación al debido proceso administrativo sancionatorio, en los términos indicados en el numeral cuarto de la parte considerativa de esta providencia, tal circunstancia no resulta suficiente a efectos de declarar la nulidad de la sanción impuesta a la Transportadora de Cementos TRANSCHEM S.A.S., toda vez que la prueba no practicada en sede administrativa, no solicitada por la parte demandante con la demanda de nulidad y establecimiento del derecho, pero que fue decretada de manera oficiosa por el juez de primera instancia, permiten concluir que la decisión proferida por la Superintendencia de Puertos y Transporte fue ajustada a derecho, en tanto, no sólo hubo un sobrepeso certificado (180 kg -Fl. 74-), sino que, además, la báscula se encontraba debidamente calibrada.

## **6. DE LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN IMPUESTA A LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE CEMENTOS TRANSCHEM S.A.S.**

Adicionalmente encuentra la Sala que la apoderada de la parte demandante dentro del recurso de apelación, presenta inconformismo en cuanto a la cuantía de la sanción impuesta por parte de la Superintendencia de Puertos y Transportes.

En efecto, la entidad demandada a través de los actos administrativos demandados declaró la responsabilidad de la empresa demandante por contravenir normas de tránsito y transporte de carga terrestre, disponiendo sanción de multa equivalente a nueve (09) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

El reparo concreto que plantea la apoderada en el recurso de apelación, tiene que ver con que la entidad se basó para imponer la sanción en el Memorando No. 20118100074403, donde se parametrizaron las multas con base en el tipo de vehículo, la tolerancia y supuesto sobrepeso, dejó de lado las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que supuestamente se



Demandante: Transportadora de Cimientos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2016-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

cometió la infracción, aspectos que sí están en el decreto reglamentario y no aparecen en parte alguna de los actos demandados, además de que se trata de un documento interno de la entidad que dice haberse publicado en la página web de la Superintendencia y no tiene fuerza de ley.

Al respecto, dirá la Sala que el cargo no tiene vocación de prosperidad, por las razones que pasan a exponerse a continuación:

En primer lugar, ha de señalarse que la Ley 336 de 1996, por medio de la cual se adopta el estatuto nacional de transporte, estableció en los artículos 44 a 49, contempló las sanciones y procedimientos, en tratándose de las infracciones a las normas que regulan el tránsito y transporte de carga. Así en la primera parte del artículo 46, se consagraron los eventos en los que procedería la sanción de multa:

*“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:*

- a. Cuando el sujeto no le haya dado cumplimiento a la amonestación;*
- b. En caso de suspensión o alteración parcial del servicio;*
- c. En caso de que el sujeto no suministre la información que legalmente le haya sido solicitada y que no repose en los archivos de la entidad solicitante;*
- d. Modificado por el art 96, Ley 1450 de 2011. **En los casos de incremento o disminución de las tarifas de prestación de servicios no autorizada, o cuando se comprueba que el equipo excede los límites permitidos sobre dimensiones, peso y carga***
- e. En todos los demás casos de conductas que no tengan asignada una sanción específica y constituyan violación a las normas del transporte.  
(Destacado por la Sala)*

Y en el párrafo del referido artículo, se establecieron los parámetros a efectos de la imposición de las multas:

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

- a. Transporte terrestre: de uno (1) a setecientos (700) salarios mínimos mensuales vigentes;*
- b. Transporte fluvial: de uno (1) a mil (1000) salarios mínimos mensuales vigentes;*
- c. Transporte marítimo: de uno (1) a mil quinientos (1500) salarios mínimos mensuales vigentes;*



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
 Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
 Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

- d. Transporte férreo: de uno (1) mil quinientos (1500) salarios mínimos mensuales vigentes, y  
 e. Transporte aéreo: de uno (1) a dos mil (2000) salarios mínimos mensuales vigentes". (Destacado por la Sala)

Ha de señalarse que la Corte Constitucional en sentencia C-490 de 1997, precisó que las sanciones a imponer dentro de la escala prevista en el artículo 46 de la Ley 336 de 1996, deben ser razonables y proporcionales a la violación endilgada.

Posteriormente el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 336 de 1996, a través de la expedición del 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", en el artículo 4 respecto a la graduación de la sanción, en el marco del proceso administrativo sancionatorio, dispuso lo siguiente:

*"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.**"* (Destacado por la Sala)

Ahora bien, tal como lo señaló el juez de primera instancia, el peso máximo vehicular del transporte de carga en Colombia, encuentra su desarrollo en la Resolución No. 001782 de 2009, en los siguientes términos:

**Artículo 1º.** Modificar el artículo 8º de la Resolución 4100 de 2004, de la siguiente manera:

**Artículo 8º.** Peso bruto vehicular. El peso bruto vehicular para los vehículos de transporte de carga a nivel nacional debe ser el establecido en la siguiente tabla:

VEHICULOS	DESIGNACION kg	MAXIMO kg	PBV, TOLERANCIA POSITIVA DE MEDICION kg
Camiones	2	17.000	425
	3	28.000	700
	4	31.000 (1)	775
	4	36.000 (2)	900
	4	32.000 (3)	800
Tracto-camión con semirremolque	2S1	27.000	675
	2S2	32.000	800
	2S3	40.500	1.013
	3S1	29.000	725



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
 Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
 Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

	3S2	48.000	1.200
	3S3	52.000	1.300

- Para el presente caso, se tiene en cuenta lo siguiente:
1. Para el caso de transporte de mercancías en vehículos pesados.
  2. Para el caso de transporte de mercancías en vehículos pesados.
  3. Para el caso de transporte de mercancías en vehículos pesados (...)"  
 (Declarado por la Sala)

Por lo tanto, en el presente caso, se debe aplicar las reglas a efectos de la imposición de la sanción de multa en el proceso administrativo sancionatorio.

- Hay lugar a imponer la sanción de multa, cuando se compruebe que el vehículo exceda los límites permitidos sobre dimensiones, peso y carga.
- Para el caso del transporte de mercancías en vehículos pesados, la multa oscilará entre un 70% a cien por ciento (70% a 100%) de los valores mensuales vigentes.
- Para el caso de los vehículos pesados con semirremolque 3S3, el peso máximo autorizado será de 70.000 kg con un margen de tolerancia positiva de 3.000 kg.
- La cuantía de la multa se calculará de manera lineal y proporcional a la violación endiligada.
- La función de multa en el presente caso se encuentra dispuesta por el legislador en la Ley 535 de 1996 y el Decreto reglamentario 3366 de 2005.

Ahora bien, encuentra la Sala que la Superintendencia de Puertos y Transporte expidió el Memorando No. 20118100074403, el cual tuvo como propósito establecer criterios para la graduación a efectos de imponer las sanciones por sobrepeso (Fls 184 a 187), en donde se indicó lo siguiente:

*"(...) 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*

<sup>14</sup> El concepto de tolerancia positiva de medición corresponde "al 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 del peso producido por efecto de la humedad absorbida por las mercancías, la calibración y la operación de las básculas, el control y cualquier otro aditamento o situación que pueda variar la medición del peso bruto vehicular" (Artículo 3. Resolución No. 2888 de 2005)



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
 Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
 Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

**critérios para la dosificación de las sanciones por las conductas de sobrepeso (...).**

*Bajo este criterio, la labor de la Superintendencia de Puertos y Transportes de dar cumplimiento a las normas que regulan el sector está orientada hacia el respeto de los principios constitucionales, que en **el desarrollo de su función sancionatoria se concretan en la medida en que provee de mecanismos que den garantía de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad de carácter institucional que permitan limitar al campo de la arbitrariedad en el agente que toma la decisión de sanción.***

*En consecuencia, es viable la adopción de la tabla en mención como elemento guía de las decisiones, más aun cuando la misma fue establecida atendiendo **criterios técnicos, que toman como referencia la configuración del vehículo, el sobrepeso detectado en los mismos y su incidencia sobre la malla vial (...).*** (Destacado por la Sala)

Como anexo a dicho memorando, se anexa una tabla en la que se señalan los criterios para la imposición de la sanción, en donde para el caso aquí estudiado se tiene que para el caso de los vehículos tracto-camión tipo S3S **“1 salario mínimo legal mensual vigente por cada 20Kg de sobrepeso”** (Fl 188).

Como se advierte, a través del referido memorando la entidad demandada Superintendencia de Puertos y Transporte, fijó las pautas para graduar la sanción de multa prevista en la Ley 336 de 1996, atendiendo para ello criterios de proporcionalidad y razonabilidad, v.gr. configuración del vehículo, el sobrepeso detectado en los mismos y su incidencia sobre la malla vial, materializando tales criterios en la tabla anexa al memorando.

En tal sentido, la expedición del memorando No. 20118100074403 por parte de la entidad demandada, contrario a lo afirmado por la apoderada demandante, se constituye en un instrumento que permite la graduación de una sanción con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, eliminando la posibilidad de una decisión arbitraria dentro del procedimiento administrativo sancionatorio.

En suma, la sanción de multa encuentra su soporte normativo en la Ley 336 de 1996 y su Decreto reglamentario 3366 de 2003 y no en Memorando No. 20118100074403, el cual sólo se limitó a garantizar que cuantía en la sanción, sea adoptada bajo parámetros de proporcionalidad y razonabilidad, de tal forma que en modo alguno puede ser entendido como fuente de la sanción impuesta, lo cual es consonante con lo indicado por el Consejo de Estado al realizar el estudio de nulidad del referido decreto:

*“(...) 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:*



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

"No obstante lo anterior, la Sala debe señalar en forma categórica que el predicho Ministro de Transporte, si bien **está facultado para proferir ese tipo de reglamentos derivados de un 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** (...) (Destacado por la Sala)

Descendiendo al caso concreto, de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, encuentra la Sala que se encuentra probado que vehículo de placas XAA-873, el día 09 de enero de 2011, al momento de pasar por la báscula ubicada a la altura del peaje de Tuta (Boyacá), registró un sobrepeso de 180 kilogramos<sup>15</sup>, de tal forma que dando aplicación al memorando No. 20118100074403, se encuentra que por cada 20 kilogramos se impondrá un (1) salario mínimo mensual legal vigente, de tal forma, que la cuantía de la multa a imponer era de 9 salarios, tal como en efecto, lo señaló la entidad demandada en los actos administrativos demandados.

Teniendo en cuenta lo anterior, el cargo no prospera.

## **7. DE LA VALORACIÓN DE MANIFIESTO DE CARGA.**

El último de los cargos propuestos por la apoderada de la parte demandante en el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, tiene que ver con tratamiento dado al manifiesto de carga.

Al respecto señaló la apoderada apelante que el *a quo* estableció que el manifiesto de carga aportado durante la actuación administrativa no cumple con los requisitos establecidos en el Decreto No. 173 de 2001, pero olvida que la Superintendencia de Puertos y Transporte si valoró éste durante el trámite de la actuación administrativa, lo cual se hizo conforme a una norma que se encontraba derogada como lo era la Resolución No. 2000 de 2004 y omitió que en su lugar se encontraba vigente la Resolución No. 3924 de 2008.

El manifiesto de carga, para la época de los hechos objeto de la presente demanda, se encontraba definido en el Decreto 1499 de 2009 por medio de la cual el Decreto 173 de 2001, en los siguientes términos:

**"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**

<sup>15</sup> Tal como se evidencia con el Informe de Infracciones de Transporte No. 05281 visto a folio 137.



Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
 Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
 Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
**Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia**

**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.” (Destacado por la Sala).

Ahora bien, el Decreto 1842 de 2007 que modificó el artículo 28 del Decreto 173 de 2001, respecto al formato del manifiesto de carga, señala lo siguiente:

**“Artículo 28.- Formato.** El Ministerio de Transporte diseñará el formato único de manifiesto de carga y establecerá la ficha técnica para su elaboración y los mecanismos de control correspondientes. Las empresas de transporte deberán reportar la información relacionada con este documento al Ministerio de Transporte, en medio magnético o electrónico.

**El manifiesto de carga se expedirá en original y dos (2) copias, firmados por la empresa de transporte habilitada y por el propietario o conductor del vehículo.**

**El original deberá ser portado por el conductor durante todo el recorrido;** la primera copia será conservada por la empresa de transporte, y la segunda copia deberá ser conservada por el propietario y/o conductor del vehículo (...).” (Destacado por la Sala)

De acuerdo con los decretos referidos, se extrae una primera conclusión en relación con el manifiesto de carga y es que dicho formato, debe ser portado por el conductor del vehículo durante todo el recorrido, en tanto una de las copias del mismo, debe ser conservado por la empresa de transporte.

Con fundamento en lo anterior, encuentra la Sala que no le asiste razón a la apoderada de la parte demandante cuando sostiene que era obligación del Ministerio de Transportes remitir copia del manifiesto de carga con destino al proceso administrativo sancionatorio ello en aplicación del artículo 167 del CGP, toda vez que de acuerdo con las normas que regulan dicho documento, no cabe duda que era la empresa transportadora aquí demandante la que se encontraba en mejor posición para aportar a la investigación dicho documento.

Adicionalmente advierte la Sala el punto central del recurso de apelación en éste punto, tiene que ver con que la entidad demandada a efectos de valorar el manifiesto de carga dio aplicación a la Resolución No. 2000 de 2004, la cual había sido derogada mediante la Resolución No. 3924 de 2008, argumento que no tiene vocación de prosperidad.

Lo anterior por cuanto de la lectura de los actos administrativos demandados, si bien la Superintendencia de Puertos y Transportes hizo referencia a la Resolución No. 2000 de 2004, lo cierto es que lo hizo únicamente a efectos definir la figura del manifiesto de carga (FI 51), en tanto para su análisis acudió a lo dispuesto en el Decreto 173 de 2001, razón por la cual, dicho argumento no tiene la entidad suficiente a efectos de enervar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.



*Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia*

Por lo anterior el presente cargo no prospera.

Como corolario de todo lo anteriormente expuesto, concluye la Sala que 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 báscula 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. Fíto sin perjuicio de que la prueba se lograra en el ejercicio de la facultad oficiosa del juez.

Así las cosas, la Sala confirmara la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja con fecha 26 de julio de 2016, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda incoada por la empresa Transportadora de Cemento TRANSCEM S.A.S., en contra de la Superintendencia de Puertos y Transportes

#### **8. COSTAS**

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, se condenará a la parte recurrente, por confirmarse la providencia apelada<sup>16</sup>, 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.

Lo anterior teniendo en cuenta que la parte demandada ejerció actuaciones procesales en segunda instancia (Fls 386 a 403). Para tal efecto, la primera instancia efectuará su liquidación, incluyendo las agencias en derecho, conforme al artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFÍRMESE** la sentencia del 26 de julio de 2016 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído

**SEGUNDO: CONDÉNESE** en costas a la parte demandante por el trámite de la segunda instancia. Para el efecto el juez de primera instancia **efectuará su liquidación** conforme al artículo 366 del C.G.P.

<sup>16</sup>C. 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:(...)  
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará a recurrente en las costas de la segunda.  
(...)



*Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- 2ª instancia*

**TERCERO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen, dejando las anotaciones que sean del caso.

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

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

  
**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado

  
**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**  
Magistrado

  
**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  
Magistrado

**HOJA DE FIRMAS**  
*Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Transportadora de Cementos S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte  
Expediente: 15001-33-33-009-2015-00168-01*

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**NOTIFICACION POR ESTADO**  
**El auto anterior es notificado por estado**  
No. 96 **EL 5 JUN 2018**  
  
**EL SECRETARIO (e)**