

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref: EXP. No. 110013341045201600295-01
Demandante: EDUARDO BOTERO SOTO S.A.
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
SENTENCIA DE APELACIÓN
SISTEMA ORAL

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 10 de abril de 2018, proferida en Audiencia Inicial por el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá. D.C., por medio de la cual se accedió a las súplicas de la demanda.

La demanda

La sociedad Eduardo Botero Soto S.A., mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante el C.P.A.C.A.), pidió la nulidad de los siguientes actos (Fls. 1 a 10 c.1).

Resolución No. 006884 de 7 de mayo de 2015 “**Por la cual se falla la Investigación Administrativa iniciada mediante resolución No. 5345 de fecha 09 de**

abril de 2014 contra la Empresa de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga EDUARDO BOTERO SOTO & CIA LTDA., hoy EDUARDO BOTERO SOTO S.A., CON NIT. 890.901.321-5”, expedida por el Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor de la Superintendencia de Puertos y Transporte (Fls. 16 a 20 c.1).

Resolución No. 26748 de 11 de diciembre de 2015 **“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 6884 de fecha 07 de Mayo de 2015 que falla la Investigación Administrativa iniciada mediante la resolución 5345 de fecha 09 de Abril de 2014, contra la Empresa de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga EDUARDO BOTERO SOTO & CIA LTDA., hoy EDUARDO BOTERO SOTO S.A., CON NIT 890.901.321-5”, expedida por el Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor de la Superintendencia de Puertos y Transporte (Fls. 30 a 36 c.1).**

Resolución No. 011396 de 24 de abril de 2016 **“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N° 6884 DEL 7 DE MAYO DE 2015, POR MEDIO DE LA CUAL SE SANCIONÓ A LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR DE CARGA EDUARDO BOTERO SOTO & CIA, HOY EDUARDO BOTERO SOTO S.A. CON NIT. No. 890.901.321-5.”, expedida por el Superintendente de Puertos y Transportes (Fls. 38 a 42 c.1).**

Como consecuencia de lo anterior, pidió que a título de restablecimiento del derecho se decrete que la sociedad demandante no está obligada a pagar la multa impuesta mediante los actos acusados.

Hechos

La parte demandante fundamentó su demanda en los siguientes.

La sociedad Eduardo Botero Soto S.A. celebró contrato de transporte con la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia para la conducción de mercancías desde el municipio de Bello (Antioquia) hasta la ciudad de Cartagena; en uso del derecho estipulado en los artículos 983 y 984 del Código de Comercio. Para la realización del contrato incorporó el vehículo de placa TNJ-734, marca Chevrolet, configuración 3S3 y el remolque R39708 con un peso vacío de 18.500 KGS. La sociedad demandante y el señor Juan Carlos Vélez Sierra, propietario del vehículo y del remolque, celebraron el contrato de vinculación con administración temporal, cuyo texto aparece al reverso del Manifiesto de Carga No. 002727109911 de 16 de enero de 2013.

El Manifiesto de Carga es la prueba acerca de que entre la empresa de transporte y el propietario del vehículo y del remolque se convino un contrato de compensación, autorizado por el artículo 1714 del Código Civil, el cual, según los razonamientos de la entidad demandada, es contrario a la ley y, por ello, estima legal la sanción impuesta.

Las compensaciones se hicieron constar en el comprobante de egreso expedido por la sociedad demandante el 21 de enero de 2013, No. ITAGUI-MNFTCR-27109911.

Son inaplicables las disposiciones del artículo 10 del Decreto 2092 del 2011, porque ellas prohíben descuentos distintos a los derivados en la retención en la fuente por concepto de renta y del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros (ICA).

La vía gubernativa (sic) se agotó con la expedición de la Resolución 011396 de 20 de abril de 2016.

La demandante señaló como normas vulneradas las siguientes.

Constitución Política, artículos 2, 4, 6, 13, 29, 83, 90, 95, 228, 229 y 230.

Ley 1437 de 2011, artículos 40, 42, 47, 49 y 138.

Código de Comercio, artículos 1008, 1009, 1010, 1011, 1013, 1017, 1018, 1024 y 1030.

Código Civil, artículos 10, 16, 1494, 1495, 1602, 1603, 1714, 1715, 1716 y 1717.

Ley 336 de 1996, artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 46.

Código General del Proceso, artículos 164, 165, 166, 167, 176, 243, 257 y 260.

Decreto 2092 de 2011, artículo 14.

Decreto 173 de 2001, artículo 6.

Resolución 10800 de 2003, proferida por el Ministerio de Transporte, artículo 1.

En apoyo de sus pretensiones, la actora adujo, en síntesis, el siguiente cargo de violación

Infracción de las normas en que debieron fundarse los actos demandados

De acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2092 de 2011, es constitutivo de infracción efectuar al propietario, poseedor o tenedor del vehículo de servicio público de transporte terrestre automotor de carga, descuentos diferentes a los derivados por la Retención en la Fuente del Impuesto de Renta y del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros.

Esos descuentos son los que estructuran la tipicidad que origina la infracción, pues permite “...*al interprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y la sanción correspondiente*”, de modo que, por fuerza de la tipicidad, solo hay infracción única y exclusivamente cuando la empresa de transporte efectúe esos descuentos.

La sociedad demandante no efectuó ningún descuento al propietario del vehículo y del remolque vinculado al contrato de transporte, sino ,que ajustándose a la cláusula tercera del contrato de vinculación con ella suscrito, compensó para el pago de los valores que aquella le adeudaba por razón del contrato, por mandato expreso del artículo 14 del Decreto 2092 del 2011, según el cual el Manifiesto de Carga presta mérito ejecutivo y, por lo tanto, conciliado con las preceptivas de los artículos 1714 y 1715 del Código Civil, Eduardo Botero Soto S.A. y el propietario del vehículo y el remolque, son deudores uno de otro, y es por ello que por imperio de sus preceptivas opera entre ellos una compensación que extingue ambas deudas.

El Manifiesto de Carga es prueba de que las deudas reúnen los presupuestos estatuidos en la norma para que la compensación opere por ministerio de la Ley y, por ello, es innegable que en los actos administrativos cuya nulidad se impetra en la instancia, se incurre en vía de hecho por defectos sustantivo y fáctico, que hacen procedente la declaratoria de su nulidad y resarcimiento de los perjuicios por ellos ocasionados.

El artículo 16 del Código Civil dispone que no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres. La demandada no hizo remisión expresa de esta norma, pero se entiende que acudió a la misma cuando señaló “...*que*

la autonomía de la voluntad en ningún evento puede primar sobre el imperativo de la ley, por lo que cualquier acuerdo de voluntades debe estar enmarcado dentro de los parámetros de la normatividad”, lo cual es contradictorio, pues, en su criterio, no sería aplicable en Colombia el régimen de derecho privado.

Si bien la autonomía de la voluntad expresada en un contrato es ley para las partes, no debe olvidarse que la norma alude a la ley material, siendo por tal razón erróneo el criterio manifestado en los actos que resuelven los recursos, actos en los que no se demostró, por parte de la demandada, que el contrato es contrario a las leyes.

El contrato de vinculación está previsto en el Código de Comercio; por ende, no es razonable sostener que deroga el orden y las buenas costumbres referidas por el artículo 16 del Código Civil. Además, dicho contrato es norma del derecho público, por cuanto se trata de un producto de la prelación del interés general sobre el particular, estatuido en el artículo 5 de la Ley 336 de 1996.

El contrato de vinculación es de derecho público por disposición de la ley; sin embargo, tiene su origen en el derecho que tienen los particulares para realizar actos jurídicos, siempre que se ajusten a las normas que lo regulan en cuanto a su validez y eficacia, requisitos éstos plenamente observados por la demandante al convenir con el propietario del vehículo y del remolque, su vinculación al contrato de transporte convenido entre ella y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Es válido y eficaz para producir los efectos perseguidos por la Ley con su establecimiento y, desde luego, es prueba irrefutable acerca de que las personas mencionadas son deudoras una de otra, porque el Manifiesto de Carga constituye título ejecutivo y por ministerio de la Ley opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas.

La sanción impuesta a la demandante, se apoya en una errada interpretación del artículo 50 de la Ley 336 de 1996.

La sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 10 de abril de 2018, proferida en Audiencia Inicial, accedió a las súplicas de la demanda en los siguientes términos (Fls. 137 a 140 c.1.).

“PRIMERO.- DECLARÁSE la nulidad de las Resoluciones Nos. 006884 del 7 de mayo de 2015, 26748 del 11 de diciembre de 2015 y 011396 del 20 de abril de 2016, proferidas por la Superintendencia de Puertos y Transporte, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho, **DECLARÁSE** que la sociedad Eduardo Botero Soto S.A., no está obligada a pagar la suma determinada por la Superintendencia de Puertos y Transporte a título de multa en los actos administrativos demandados.”.

Las consideraciones que se tuvieron para acceder a las súplicas de la demanda, fueron las siguientes.

Por constituir norma especial, debe darse aplicación al artículo 50 de la Ley 336 de 1996. Según la Real Academia Española de la Lengua, una de las acepciones de la palabra inmediato hace alusión a *“aquello que sucede*

enseguida, sin tardanza”, lo que permite concluir que la entidad demandada, en cuanto tiene conocimiento de la posible infracción, sin dilación alguna está en la obligación de dar inicio a la investigación tendiente a establecer con certeza si se produjo o no el hecho sancionable.

Revisado el expediente, se encuentra que la demandada tuvo conocimiento de la presunta falta el 20 de agosto de 2013, fecha en la cual se radicó el oficio No. MT 20131010287821, suscrito por el Viceministro de Transporte, a través del cual se trasladaron a la ahora demandada varias quejas presentadas en contra de la sociedad demandante, entre ellas, la que dio origen a las resoluciones aquí demandadas, las cuales tenían que ver con los descuentos que ésta realizó a los pagos que efectuó a los propietarios de los vehículos.

Por su parte, la Resolución No. 005345 de 2014, por la cual se abre la investigación, se expidió el 9 de abril de 2014, es decir, más de 8 meses después de que la demandada tuvo conocimiento de que se había desarrollado la conducta, lapso durante el cual, según los antecedentes aportados, no se evidencia ninguna actuación por parte de la demandada, más que un traslado al interior de la Delegada de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor, realizado mediante oficio del 20 de febrero de 2014, el cual es un mero acto de trámite, que no representa un verdadero impulso procesal.

Así las cosas, la actuación de la demandada se tradujo en un retraso injustificado del deber consistente en dar inicio de manera *“inmediata”*, o en un término al menos razonable a la investigación que en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control le han sido conferidas. Lo que

implica que los actos demandados nacieron al mundo jurídico viciados de nulidad.

El recurso de apelación

La Superintendencia de Puertos y Transporte interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en Audiencia Inicial (Fls. 142 a 145 c.1.).

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

Actuación procesal surtida en esta instancia

Mediante auto de 6 de noviembre de 2018, se requirió al Juzgado 45 Administrativo del Circuito de Bogotá, para que informara la forma como contabilizó el término para conceder el recurso de apelación; teniendo en cuenta que verificado el escrito del recurso, no se evidencia fecha de recibido (Fl. 4 c. apelación).

En proveído de 18 de enero de 2019, se admitió el recurso de apelación (Fl. 20 c. apelación.).

Mediante proveído de 10 de julio de 2019, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y, vencido este, al Ministerio Público para que emitiera su concepto. (Fl. 24 c. apelación.).

Alegatos de conclusión

La sociedad Eduardo Botero Soto S.A. presentó sus alegatos de conclusión el 23 de julio de 2019, en el sentido de reiterar los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 26 a 28 c. apelación).

Se advierte, que si bien el abogado Juan Esteban Palacio Palacio, quien presentó los alegatos de conclusión, nunca fue reconocido durante el proceso para representar a la demandante y, además, en esta instancia no allegó poder alguno, una vez revisado el expediente, se observa que desde el inicio de la demanda había allegado un escrito en el que se le confirió poder, junto con el abogado Aduolfo Arias Cotes.

Por ende, en esta instancia se le reconocerá personería al abogado Juan Esteban Palacio Palacio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 71.744.157 y T.P. No. 108.370 del C. S. de la J., para que actúe en representación de la sociedad demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido que obra a folio 47 del cuaderno principal.

Por su parte, la Superintendencia de Puertos y Transporte allegó el 25 de julio de 2019 sus alegatos de conclusión, en los que reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación (Fls. 29 a 31 c. apelación).

Concepto del Ministerio Público

El Agente de Ministerio Público no rindió concepto.

Consideraciones de la Sala

Problema jurídico planteado

Consiste en determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada en Audiencia Inicial realizada el 10 de abril de 2018 por el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., conforme a los términos planteados por la apelante.

Fijación del litigio

La Sala procederá a estudiar.

(i) Si la Superintendencia de Puertos y Transporte profirió el auto de apertura de investigación de “*forma inmediata*”, una vez tuvo conocimiento de la infracción a la norma de transporte, en los términos del artículo 50 de la Ley 336 de 1996, y, en caso de no hacerlo, si tal irregularidad implica la nulidad de los actos demandados.

(ii) Si la compensación efectuada por parte de la sociedad demandante, que en su criterio sirvió de fundamento a los descuentos realizados al propietario del vehículo, resultaba aplicable al caso, en los términos del artículo 10 del Decreto 2092 de 2011.

Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia.

Argumentos de la apelante: Superintendencia de Puertos y Transporte

Si bien el artículo 50 de la Ley 336 de 1996 utiliza la expresión “*en forma inmediata*”, también lo es que la misma obliga a la Administración a proferir una decisión de apertura de la investigación, debidamente motivada, lo cual, desde luego, es de imposible cumplimiento, no solo con el caudal de

expedientes, sino por la necesidad de realizar análisis fácticos y jurídicos que debe hacer el operador administrativo.

Se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 51 de la Ley 336 de 1996, que establece que la decisión que se adopte al fallar la investigación administrativa se someterá a las reglas sobre la vía gubernativa señaladas en el C.C.A., hoy Ley 1437 de 2011; por ende, el término para decidir toda investigación administrativa que se adelante por vulneración a las normas de transporte, debe ser el previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011. Es en esta instancia del procedimiento en la cual la ley castiga la inactividad de la Administración, no en el momento en el que se abre la investigación administrativa, pues el artículo 50 de la Ley 336 de 1996 no contiene ninguna sanción ni castigo imputable a la Administración, en caso de no abrir de manera inmediata la investigación administrativa.

Para el caso particular, los descuentos no autorizados los efectuó la empresa demandante el 19 de enero de 2013 (fecha más antigua de los descuentos). Por tal motivo, se presentó queja por parte de los afectados ante el Ministerio de Transporte. Luego de ser informada por parte del Ministerio de Transporte, aviso que ocurrió el 20 de agosto de 2013, la demandada abrió la investigación respectiva mediante la Resolución No. 5345 de 9 de abril de 2014, la cual se notificó personalmente el 23 de abril de 2014.

La demandante no presentó descargos, no solicitó ni aportó pruebas y mediante la Resolución No. 6884 de 7 de mayo de 2015, se falló la investigación administrativa; la resolución mencionada, se notificó el 21 de mayo de 2015; es decir, que la presente decisión se profirió y notificó dentro de los 3 años que prevé el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Análisis de la Sala

En síntesis, sostiene la apelante que el artículo 50 de la Ley 336 de 1996 obliga a la Administración a proferir de manera inmediata una decisión de apertura de la investigación respectiva, debidamente motivada, lo cual, desde luego, es de imposible cumplimiento, no solo por el volumen de expedientes, sino por la necesidad de efectuar análisis fácticos y jurídicos por parte de la administración. El artículo 50, aludido, no establece ninguna sanción imputable a esta, en caso de que no se abra de manera inmediata la investigación administrativa.

Además, sostiene la apelante, se debe tomar en consideración la previsión del artículo 51 de la Ley 336 de 1996, según la cual la decisión que se adopte al fallar la investigación administrativa se someterá a las reglas sobre la vía gubernativa señaladas en el C.C.A., hoy Ley 1437 de 2011; por ende, el término para decidir toda investigación administrativa que se adelante por vulneración a las normas de transporte, debe ser el previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Pasará la Sala a resolver los argumentos anteriores, en el siguiente orden.

En cuanto a la aplicación de los artículos 50 de la Ley 336 de 1996 y 52 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, regula la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, en los siguientes términos.

“ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para

imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.”.

A juicio de la Sala, no debe efectuarse ningún análisis con respecto a la norma transcrita, por cuanto la parte demandante no cuestionó la caducidad de la facultad sancionatoria en el transcurso del proceso. En su lugar, adujo el desconocimiento del artículo 50 de la Ley 336 de 1996, por parte de la demandada.

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

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

En relación con el artículo 50 de la Ley 336 de 1996, la Sala advierte que si bien la demandante aludió a la circunstancia de que en la norma referida se abordó el tema de la caducidad de la facultad sancionatoria, en realidad no

se regula dicho tema. Lo que se indica es que la investigación administrativa debe abrirse de manera inmediata por la administración, una vez esta tenga conocimiento acerca de la comisión de la infracción, exigencia distinta de la caducidad de la facultad sancionatoria.

Además, el artículo 50 de la Ley 336 de 1996 no establece un término para abrir la investigación administrativa, sino que trae la expresión de “*forma inmediata*”. Igualmente, con base en el artículo 50 de la Ley 336 de 1996 no se advierte la existencia de una consecuencia jurídica por la circunstancia de que no se abra la investigación de forma inmediata, como si ocurre en caso de que se configure la caducidad de la facultad sancionatoria, que tiene como efecto la pérdida de competencia de la administración para sancionar.

En este orden de ideas, la Sala pasará a verificar si la Superintendencia de Puertos y Transporte abrió la investigación de forma inmediata, como lo establece la norma, una vez tuvo conocimiento de la comisión de la infracción, para lo cual resulta necesario analizar algunos de los documentos que obran en el cuaderno de antecedentes administrativos:

*Oficio de 8 de agosto de 2013, suscrito por el Viceministro de Transporte, dirigido al Superintendente de Puertos y Transporte, radicado el 20 de agosto de 2013, mediante el cual se puso en conocimiento de este la presunta infracción cometida por el aquí demandante (Fls. 1 a 34).

*Memorando No. 20148400015113 de 20 de febrero de 2014, proveniente de la Coordinadora del Grupo de Peticiones, Quejas y Reclamos, dirigido al Coordinador del Grupo de Investigación y Control, mediante el cual se dio traslado del oficio del Viceministro de Transporte, del que se destaca (Fl. 35).

“Por lo anterior y en razón a que el traslado lo realiza la autoridad máxima en transporte con los soportes suficientes y pertinentes que permiten inferir la transgresión a la citada norma, es innecesario requerir a las empresas involucradas; por lo que de conformidad con las funciones del Grupo Interno de Investigaciones y Control, establecidas en la Resolución 6112 de 2007, Artículo Quinto, Numeral Quinto y Sexto, es conducente dar traslado del radicado descrito en el asunto, para que si hay lugar a ello, se inicien las respectivas investigaciones administrativas.” (Destacado por la Sala).

*Resolución No. 005345 de 9 de abril de 2014 “Por la cual se ordena la apertura de Investigación Administrativa contra la Empresa de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga EDUARDO BOTERO SOTO & CIA LTDA., CON NIT.890.901.321-5” (Fls. 36 a 38).

Según los documentos transcritos, se observa que la Superintendencia de Puertos y Transporte tuvo conocimiento de la comisión de la infracción el 20 de agosto de 2013 y que el 9 de abril de 2014 abrió la investigación administrativa, esto es, casi ocho (8) meses después, lo cual indica que la investigación no se abrió de forma inmediata, como lo establece el artículo 50 de la Ley 336 de 1996.

No obstante lo anterior, la norma no establece ninguna consecuencia jurídica sobre la legalidad del procedimiento administrativo, por la circunstancia de que no se abra de forma inmediata la investigación; por ende, tal irregularidad, en la que incurrió la demandada, no tiene la entidad suficiente para declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y estima del caso estudiar los demás argumentos de la parte demandante expuestos en el escrito de la demanda, que no fueron objeto de análisis por parte de la Jueza de Primera Instancia.

La sociedad demandante no efectuó ningún descuento al propietario del vehículo y del remolque vinculado al contrato de transporte; por lo que no se infringió el artículo 10 del Decreto 2092 de 2011

Con el fin de resolver sobre los argumentos expuestos por la demandante, la Sala estima necesario tener claridad sobre la conducta atribuida a la misma, que fue objeto de sanción de multa por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte. Con tal propósito, la Sala se remitirá al contenido del acto administrativo sancionatorio (Resolución No. 006884 de 7 de mayo de 2015 Fls. 47 a 51 c. antecedentes.).

“(…)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

(…)

FRENTE AL CARGO PRIMERO:

En relación al cargo primero endilgado en la resolución de apertura de investigación 5345 de 09 de abril de 2014: “La empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de carga **EDUARDO BOTERO SOTO & CIA LTDA., hoy EDUARDO BOTERO SOTO S.A., CON NIT. 890.901.321-5,** presuntamente ha deducido del valor acordado con el propietario, conductor o tenedor del vehículo de carga, conceptos no autorizados por la ley, situación que se colige de la lectura de los documentos aportados por la empresa investigada.”

Es pertinente resaltar que si bien el artículo 1602 del Código Civil establece que el contrato es ley para las partes, y a su vez el artículo 1625 *Ibidem*. Señala los modos de extinguir las obligaciones, tal acuerdo de voluntades no puede ir en contravía de la ley, es decir que la autonomía de la voluntad en ningún evento puede primar sobre el imperativo de la ley, por lo que cualquier acuerdo de voluntades debe estar enmarcado dentro de los parámetros que la normatividad vigente de tal manera que si existe una restricción expresa para la realización de un acto, como es el caso del artículo 10 del Decreto 2092 de 2011, el cual contempla una disposición clara en cuanto a los únicos descuentos que podrá realizar la empresa de transporte al propietario, poseedor o tenedor de un vehículo de carga (...) el acuerdo celebrado entre los integrantes de la cadena de transporte no podrá ir en contravía de lo expuesto en la normatividad que establece los criterios que regulan las relaciones económicas entre el generador de la carga y la empresa de transporte público de carga, y de esta con el propietario, poseedor o tenedor de un vehículo de servicio público terrestre automotor de carga.

Por consiguiente para este Despacho, analizando el material probatorio obrante en el expediente como es la fotocopia del comprobante de egreso de fecha enero 21 de 2013, permite establecer que no existe duda sobre la obligación que tenía la Empresa de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga **EDUARDO BOTERO SOTO & CIA LTDA., hoy EDUARDO BOTERO SOTO S.A., CON NIT. 890.901.321-5**, de cumplir con las normas establecidas por el legislador para regular la prestación del servicio de transporte de carga al momento de realizar cualquier tipo de contrato, pues si bien es cierto la empresa puede vender o realizar contratos donde se preste otro tipo de servicios a los propietarios de los vehículos, tal negocio contrato o servicio que se preste no puede ser contrario a las restricciones dadas por las normas –en este caso- de transporte. De lo anterior se colige que la empresa de transporte objeto de investigación a la luz de un acuerdo de voluntades no puede justificar la realización de descuentos como los contenidos en la copia del comprobante de liquidación y de egreso ITAGUI MNFTCR-27109911, correspondiente a la Orden de Pago No. 377069, en que se evidencia una serie de descuentos como Contrato de Vinculación **\$45.290**, Prestamos \$1.550.000, Recaudo para Terceros \$4.000. (...)

FRENTE AL CARGO SEGUNDO: En lo que toca con el cargo segundo, referente a “que La empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de carga **EDUARDO BOTERO SOTO & CIA., hoy EDUARDO BOTERO SOTO S.A., CON NIT. 890.901.321-5**, presuntamente no cancelo el valor acordado con el propietario, conductor o tenedor del vehículo de carga, dentro de los tiempos establecidos en la ley para ello, situación que se colige de la lectura de los documentos aportados por la empresa investigada, es pertinente resaltar que las medidas tendientes a regular el tema de las relaciones económicas entre el remitente y/o generador de la carga, las empresas de transporte y los propietarios, poseedores o tenedores de los vehículos de servicio público terrestre automotor de carga, para la época de los hechos, se encontraban reguladas por el Decreto 2092 de 2011, el cual señala que el valor del flete será cancelado por el generador de la carga a la empresa de transporte legalmente, habilitada, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la cosa transportada, igualmente el artículo 9 consagra la obligación por parte de la empresa de transporte, consistente en pagar el valor del flete junto con el momento generado por las horas de la espera adicionales al propietario, poseedor o tenedor de un vehículo de transporte público de carga, en un término máximo de cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la cosa transportada, con independencia del plazo previsto para el pago del Flete; de lo anterior, se concluye que por expresa disposición de la normatividad invocada, el valor del flete debe ser cancelado dentro de los límites de tiempo indicados.

Ahora bien, frente al caso que nos ocupa, una vez verificado el material probatorio obrante en el expediente, encontramos el comprobante de liquidación y de egreso ITAGUI MNFTCR-27109911, correspondiente a la Orden de Pago No. 377069, pero no se evidencia la fecha de la cuenta de cobro y el cumplido del correspondiente contrato de transporte realizado con el vehículo de placas TNJ-734, de suerte que al no poderse determinar con certeza la fecha en la que realizó el respectivo cumplido no se genera certeza

en el fallador de que la cancelación del pago correspondiente al valor a pagar se hubiese realizado fuera del término de cinco (5) días establecidos en ley Decreto 2092 de 2011.

(...) observa esta Delegada que los supuestos de hecho y la descripción que se incorpora en el en el (sic) artículo 9 del Decreto 2092 de 2011, endilgada en el cargo segundo de la Resolución de apertura número 5345 de fecha 09 de Abril de 2014, no da lugar a imponer sanción a la empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de carga...

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar Responsable a la empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de carga **EDUARDO BOTERO SOTO & CIA LTDA., hoy EDUARDO BOTERO SOTO S.A., CON NIT 890.901.321-5**, por la transgresión del artículo 10 del Decreto 2092 de 2011, y la consecuente incursión en los descrito en el literal e) del artículo 46 de la ley 336 de 1996, en concordancia con el artículo 13 del Decreto 2092 de 2011, conforme a la parte motiva de ésta Resolución.”.

Conforme a los apartes transcritos, se advierte que la Superintendencia de Puertos y Transporte declaró responsable a la sociedad Eduardo Botero Soto S.A. por incurrir en la conducta descrita en el artículo 10 del Decreto 2092 de 2011, en concordancia con lo previsto en el literal e) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, y el artículo 13 del Decreto 2092 de 2011; y, en consecuencia, la sancionó con una multa de \$2.947.500, equivalente a cinco Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, por deducir del valor acordado con el propietario, conductor o tenedor del vehículo de carga, conceptos no autorizados por la ley frente a la liquidación de los fletes de transporte, tales como: contrato de vinculación \$45.290, préstamos \$1.550.000, recaudo para terceros \$4.000¹.

El artículo 10 del Decreto 2092 de 14 de junio de 2011 “Por el cual se fija la política tarifaria y los criterios que regulan las relaciones económicas entre los actores del servicio

¹ Conceptos que se desprenden de la prueba en que se fundamentó la Superintendencia de Puertos y Transporte, esto es, del Comprobante de Egreso de 21 de enero de 2013, Orden de Pago No. 377069 (Fl. 24 c. antecedentes).

público de transporte terrestre automotor de carga y se establecen otras disposiciones”, establece:

“Artículo 10°. - Al Valor a Pagar pactado, los únicos descuentos que podrán efectuarse por parte de la empresa de transporte al propietario, poseedor o tenedor del vehículo del servicio público de transporte terrestre automotor de carga, serán los derivados en la retención en la fuente por concepto de renta y del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros – ICA.”.

De acuerdo con lo anterior, en relación con el valor a pagar pactado los únicos descuentos que puede hacer la empresa de transporte al propietario, poseedor o tenedor del vehículo, serán los derivados en la retención en la fuente por concepto de renta o del ICA.

En criterio de la demandante, no se efectuó ningún descuento al propietario del vehículo y del remolque vinculado al contrato de transporte, sino que, ajustándose a la cláusula tercera del contrato de vinculación con ella suscrito, compensó el pago de los valores que le adeudaba por razón del contrato, por mandato expreso del artículo 14 del Decreto 2092 del 2011, según el cual el Manifiesto de Carga presta mérito ejecutivo; y, por lo tanto, puede ser conciliado conforme a las preceptivas de los artículos 1714 y 1715 del Código Civil; en consecuencia, Eduardo Botero Soto S.A. y el propietario del vehículo y el remolque son deudores uno del otro, y es por ello que, por imperio de sus preceptivas, opera entre ellos una compensación que extingue ambas deudas.

El artículo 14 del Decreto 2092 de 2011 dispone.

“Artículo 14°. - El manifiesto electrónico de carga prestará mérito ejecutivo por el saldo no pagado del Valor a Pagar, en la medida en que

dicho saldo constituye una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la empresa de transporte.”.

Conforme a la disposición anterior, se colige que el Manifiesto de Carga presta mérito ejecutivo por el saldo no pagado del valor a pagar, es decir, de la suma que se debe por concepto del servicio de transporte a cargo de la empresa de transporte.

Al respaldo del Manifiesto Electrónico de Carga No. 002727109911 de 16 de enero de 2013, se encuentra el texto del contrato de vinculación de administración temporal No. 27109911, cuya cláusula tercera dispone (Fl. 44 c.1.).

“(…) TERCERA.- PRECIO DE LA VINCULACION. EL PROPIETARIO, POSEEDOR o TENEDOR pagará a LA EMPRESA, por la vinculación del equipo a la operación de transporte que está le asigne, el valor de cuarenta y cinco mil doscientos noventa Pesos (\$45,290), valor que podrá ser **compensado** de cualquier suma de dinero que adeude o llegare a adeudar la EMPRESA a este.” (Destacado por la Sala).

Los artículos 1714, 1715 y 1716 del Código Civil disponen lo siguiente sobre la compensación.

“ARTICULO 1714. <COMPENSACION>. Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse.

ARTICULO 1715. <OPERANCIA DE LA COMPENSACION>. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.

2.) Que ambas deudas sean líquidas; y

3.) Que ambas sean actualmente exigibles.

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.

ARTICULO 1716. <REQUISITO DE LA COMPENSACION>. Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras.

Así, el deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación, lo que el acreedor deba al fiador.

Ni requerido el deudor de un pupilo por el tutor o curador, puede oponerle por vía de compensación lo que el tutor o curador le deba a él.

Ni requerido uno de varios deudores solidarios pueden compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor; salvo que éstos se los hayan cedido.”.

De las normas transcritas se desprende que: (i) la compensación opera por ministerio de la ley, para extinguir las deudas que tienen de manera recíproca dos personas hasta la concurrencia de sus valores; (ii) ambas deudas deben reunir las siguientes calidades: a. son en dinero o en cosas fungibles o indeterminadas, de igual género y calidad; b. son líquidas y c. actualmente exigibles.

De acuerdo con lo descrito, para la Sala resulta claro que la figura de la compensación no resulta aplicable en el presente caso, pues se reitera que la norma (artículo 10 del Decreto 2092 de 2011), señala que el único descuento que puede hacer la empresa de transporte es la retención en la fuente por concepto de renta o de ICA; distinto de los descuentos efectuados por la sociedad demandante, referentes al contrato de vinculación: \$45.000; préstamos: \$1.550.000; y por recaudo para terceros: \$4.000. Además, la norma no prevé la aplicación de dicha figura.

De otro lado, no se analizará en esta providencia la legalidad de lo previsto en la cláusula tercera del contrato de vinculación de administración temporal No. 27109911, que es lo pretendido por la sociedad demandante, como se evidencia de los argumentos relacionados con el artículo 16 del Código Civil y con la autonomía de la voluntad, por cuanto tal análisis compete a la Jurisdicción Ordinaria, teniendo en cuenta que dicho contrato es de carácter privado, de conformidad con lo previsto en los artículos 21 y 22 del Decreto 173 de 5 de febrero de 2001 “Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga.”:

“Artículo 21. Contratación de vehículos. Cuando una empresa no sea propietaria de los vehículos, para la prestación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga, **podrá celebrar el respectivo contrato de vinculación conforme al artículo 983 del Código de Comercio.**

Artículo 22. Contrato de vinculación. **El contrato de vinculación del equipo, se regirá por las normas del derecho privado**, debiendo contener como mínimo las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes, su término, causales de terminación y preavisos requeridos para ello, así como aquellas condiciones especiales que permiten definir la existencia de prórrogas automáticas y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que sujetarán las partes.

Igualmente, el clausulado del contrato deberá contener los ítems que conformarán los pagos y cobros a que se comprometen las partes y su periodicidad. De acuerdo con ésta, la empresa expedirá al propietario del vehículo un extracto que contenga en forma discriminada exacta los rubros y montos por cada concepto.

Parágrafo. Las empresas de Transporte Público y los propietarios de los vehículos podrán vincular los equipos transitoriamente para la movilización de la carga, bajo la responsabilidad de la empresa que expide el manifiesto de carga.” (Destacado por la Sala).

Por las razones expuestas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negará las pretensiones de la sociedad demandante.

Condena en costas

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

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

Dicha disposición remite al Código de Procedimiento Civil; sin embargo, la Sala aplicará el Código General del Proceso por ser la norma que subrogó al primero de los estatutos referidos.

El artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 4, dispone que: “4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.”.

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

Decisión

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

FALLA

PRIMERO.- REVÓCASE la sentencia de 10 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá, D.C., mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por la sociedad Eduardo Botero Soto S.A. contra la Superintendencia de Puertos y Transporte, por las razones expuestas en la parte motiva; en su lugar.

SEGUNDO.- NIÉGANSE las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

TERCERO.- SE RECONOCE personería al abogado Juan Esteban Palacio Palacio, para que actúe en representación de la sociedad demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido que obra a folio 47 del cuaderno principal.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

Ausente por incapacidad

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

E.Y.B.C.