



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA**

Tunja, Treinta (30) de Junio de dos mil dieciséis (2016)

**MEDIO DE CONTROL** : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.  
**DEMANDANTE** : TRANSPORTADORA DE CEMENTO S.A.S.  
TRANSCEM S.A.S.  
**DEMANDADO** : NACIÓN-SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y  
TRANSPORTES  
**RADICACIÓN** : 15001333300920120150015000

**I. MEDIO DE CONTROL**

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., interpuesto por la **TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S. TRANSCEM S.A.S.**, en contra de la **NACIÓN-SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES.**

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones.**

Solicita la apoderada de la parte demandante que se profieran las siguientes declaraciones y condenas:

**1.1.** Pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 15195 de 4 de diciembre de 2013, por medio de la cual se falla la investigación administrativa iniciada mediante la Resolución No. 12873 del 15 de octubre de 2013, en contra de la empresa de servicios públicos de transporte terrestre automotor de carga **TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S. TRANSCEM S.A.S.**, sancionándola con una multa de 27.5 salarios mínimos mensuales legales vigentes para la época de comisión de los hechos; así mismo, solicita declarar la nulidad de las Resoluciones No. 4378 de 18 de marzo de 2014 y No. 35021 de 23 de diciembre de 2014, mediante las cuales se resuelven los recursos de reposición y apelación en contra de la Resolución No. 15195 de 04 de diciembre de 2013, respectivamente.

**1.2.** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita se declare que la empresa **TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S. TRANSCEM S.A.S.**, no se encuentra obligada a pago alguno a favor de la Nación-Superintendencia de Puertos y Transporte por los actos administrativos base de la presente demanda; así mismo solicita que en el evento en que la empresa demandante haya tenido que pagar suma de dinero como consecuencia de la sanción impuesta, se ordene a la entidad demandada la devolución de las sumas de dinero, debidamente indexadas conforme al IPC, junto con los intereses

moratorios sobre el valor indexado. Finalmente solicita el pago de las costas y agencias procesales.

## **2. Fundamentos Fácticos:**

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Manifiesta la apoderada de la parte demandante que según la Resolución de apertura de la investigación, se trata de hechos sucedidos en la vía Tunja-Paipa, Kilómetro 12+300, báscula Boyacá Norte, el 3 de enero de 2011, en donde el vehículo de placas WIE-443, fue pesado, arrojando según el tiquete de peso un presunto sobrepeso de 550 kilos.

Afirma que según el informe único de infracciones de transporte, al momento de los hechos, el vehículo venía cargado por la empresa TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S., TRANSCEM S.A.S., con el manifiesto de carga No. 9959591; indica que dentro del pliego de cargos o apertura de investigación, la Superintendencia de Puertos y Transportes indicó en el acápite de pruebas solamente el informe único de infracciones de transporte No. 105316 y el tiquete de báscula No. 228919.

Refiere que en el escrito de descargos, solicitó como pruebas las siguientes:

- Oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio, a fin de que indique cuáles son los procedimientos para calibrar las básculas de pesaje vehicular que se encuentren ubicadas a lo largo de las carreteras nacionales y allegue igualmente copia auténtica del Decreto 2153 de 1.992 y 2669 de 1.993., a fin de constatar si la báscula que reportó el sobrepeso y que hace parte de la concesión Briceño-Tunja-Sogamoso, se encuentra certificada acorde con las normas establecidas para tal fin, y además si ésta se encuentra en perfectas condiciones de funcionamiento.
- Oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio, a fin de que certifique si para la época de los hechos, estos es, durante los meses de enero a diciembre de 2009 y el periodo de 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 resultado de las mismas, en especial en los últimos 5 años. En dicha certificación se deberá indicar si esta báscula cumple o no con los procedimientos y tiempos establecidos por las normas de metrología para la época de los hechos.
- Oficiar al Ministerio de Transporte a fin de que remita con destino al proceso, certificación sobre la información reportada por la empresa TRANSCEM SAS en relación con el manifiesto de carga No. 9959591 de fecha de 31 de enero de 2010; es de recordar que en virtud de la legislación vigente para la época de los hechos TRANSCEM SAS está obligada a reportar al Ministerio de Transportes todas y cada una de las operaciones de transporte que ejecuta.

Según refiere la apoderada demandante, las pruebas solicitadas estaban encaminadas a determinar la idoneidad de la báscula que reportó el sobrepeso y la existencia e información reportada al Ministerio de Transporte en el manifiesto de carga.

Refiere que el Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte de la Superintendencia de Puertos y Transporte, a través de la Resolución No. 015195 de 2013, declaró responsable y sancionó con multa de catorce millones setecientos veintinueve mil pesos (\$14.729.000), a la empresa aquí demandante, por contravenir el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, modificado por el artículo 96 de la Ley 1450 de 2011, en concordancia con lo normado en el artículo 8 de la Resolución No. 4100 de 2004 del Ministerio de Transporte y por incurrir en la conducta descrita en el artículo 1º Código 560 de la Resolución 10800 de 2003, proferida por el Ministerio de Transporte.

Asegura que la Superintendencia de Puertos y Transportes refiere que la empresa aquí demandante acepta el despacho de la carga, pero no aporta el manifiesto, pero no tiene en cuenta que dentro de las pruebas solicitadas se pidió oficiar al Ministerio de Transporte, entidad ante la cual se reporta en línea para la época de los hechos, cada manifiesto de carga, y en la cual reposa la información solicitada, toda vez que para la época de los hechos la regulación sobre el manifiesto de carga no exigía dejar copia física del documento, sino que por el contrario exigía subir a la plataforma del Ministerio el manifiesto de carga.

Indica que con fecha 2 de enero de 2014, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución 015195 de 2013, los cuales fueron resueltos mediante la Resolución No. 004378 de 18 de marzo de 2014 y Resolución No. 00035021 de 23 de diciembre de 2014, respectivamente.

### **3. Normas Violadas y Concepto de Violación.**

La apoderada de la parte demandada subdivide las normas violadas y el concepto de la violación en los cargos formulados contra los actos administrativos demandados, tal como se reseña a continuación:

#### **3.1 Violación al debido proceso derivado de la falta de aplicación estricta del procedimiento previsto para la imposición de sanciones en materia administrativa.**

La apoderada de la parte demandante considera vulnerados el inciso final del artículo 51 del Decreto 3366 de 2003, artículos 47, 48 y 49 de la Ley 1437 de 2011.

Al sustentar el concepto de la violación refiere que el marco legal para adelantar el proceso sancionatorio por parte de la Superintendencia de Puertos y Transportes, está previsto en el artículo 51 del Decreto 3366 de 2003 y en lo no regulado en dicha norma debe aplicarse las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, en específico el artículo 47 y siguientes que establece el procedimiento administrativo sancionatorio; en tal medida, la entidad demandada debió abrir un periodo probatorio tal como lo establece el artículo 48 del CCA (Sic), luego correr traslado por el termino de 10 días para presentar los alegatos respectivos, luego de lo cual, de acuerdo con el artículo 49 del CPA (Sic), el funcionario encargado de la actuación debió proferir acto administrativo definitivo dentro de los 30 días siguientes, actuaciones que no fueron realizadas por la entidad demandada.

**3.2 Violación del debido proceso y falsa motivación por error de derecho: Se sancionó con base en un memorando interno de la entidad Memorando No. 20118100074403 que fija una escala de graduaciones, documento que dice haber sido publicado en la página web de la Superintendencia de Puertos y Transportes y que no tiene fuerza de ley frente a los particulares.**

La apoderada de la parte demandante considera vulnerado el artículo 116 de la Constitución Política, artículo 2, 3, 50 de la Ley 1437 de 2011, artículo 46 de la Ley 336 de 1996, artículo 4 del Decreto 3366 de 2003, Concepto 1311 de septiembre de 2008 emitido por el Ministerio de Transportes.

Al sustentar el concepto de la violación refiere que si bien la norma mediante la cual se ordena imponer sanción a la empresa demandante, indica que las multas oscilan entre 1 y 700 salarios, el legislador ha indicado que a efectos de graduar la respectiva sanción, se debe motivar, sustentar y demostrar el daño causado a la malla vial, el tipo de vehículo, los desajustes de la calibración de las basculas, entre otros factores; en tal sentido el proceder de la Superintendencia de Puertos y Transportes en que insiste en la imposición de porcentajes o salarios fijos en todos los casos, no guarda relación alguna con los principios de razonabilidad y gradualidad, tal como lo establece el artículo 4 del Decreto 3366 de 2003.

Refiere que en caso de persistir en la imposición de la multa impuesta, se proceda a la reliquidación de la misma, teniendo en cuenta la gradualidad sancionatoria establecida por la Ley 336 de 1996, Ley 1450 de 2011, artículo 50 del CCA (Sic) y valorando de manera clara e inequívoca el daño o perturbación que se hubiere causado a la infraestructura y a la prestación del servicio público de transporte.

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

**3.3 Falsa motivación: no se tiene en cuenta el manifiesto de carga aportado por la empresa demandante, aduciendo para ello que no reúne con los requisitos legales, pero se fundamenta en normas que estaban derogadas y no regulaban realmente el documento.**

La apoderada de la parte demandante considera vulnerada la Resolución No. 2000 del 2004 y artículo 11 de la Resolución No. 3924 de 12 de septiembre de 2008.

Al sustentar el concepto de la violación refiere que la Superintendencia de Puertos y Transportes a efectos de valorar el manifiesto de carga, aplica la Resolución No. 2000 de 2004, la cual fue expresamente derogada con la expedición de la Resolución No. 3924 de 2008.

Refiere que la norma vigente para la época de los hechos es la Resolución No. 3924 de 2008, la cual adopta el formato de manifiesto de carga y establece como obligación para la Transportadora, generar, expedir y portar el manifiesto de carga durante la operación de transporte y además se debe reportar al Ministerio de Transporte la información de cada una de las operaciones de transporte que se ejecuten; indica que la mencionada norma no exige que la empresa transportadora conserve un archivo físico, en la medida en que los mismos son reportados automáticamente al Ministerio de Transporte, ente que posee dicha información.

Afirma que según el manifiesto de carga señalado en el registro de infracción, el vehículo era de configuración 3S3, lo que le permite transitar con 52.000 kilos, incluida carga y peso del vehículo; así las cosas, de acuerdo con la configuración del vehículo objeto de la multa, el peso vacío del mismo es de 16.990 kilogramos y en la casilla "datos de la mercancía transportada", se indica un peso de 35.000

Kilos, para un total de 51.990 kilos, esto es, por debajo del peso autorizado, según la Resolución No. 4100 de 2004.

**3.4.- No está probada la calibración correcta de la báscula donde se registró el presunto sobrepeso, porque la entidad no decretó las pruebas tendientes a demostrar éste punto.**

La apoderada de la parte demandante considera vulnerados el Decreto 2153 de 1992, Decreto 2669 de 1993.

Refiere la apoderada demandante que el recibo de báscula con el cual se fundamenta la sanción, lo expide una báscula que debe estar debidamente calibrada, circunstancia que no se presume, razón por la cual le corresponde a la Entidad probar el fundamento de hecho que le permite deducir la sanción; asegura que la parte demandante solicitó a la entidad demandada, oficiar a la entidad encargada de la vigilancia de las básculas para determinar si estaba debidamente calibrada, no obstante dicha prueba fue considerada inconducente e impropcedente.

Afirma que posteriormente la entidad demandada allega el comprobante de calibración, sin dar el traslado de la prueba impidiendo su contradicción, vulnerando el derecho de defensa de la empresa demandante.

**3.5.- Violación al debido proceso, al principio de contradicción, al derecho de defensa: se esgrime como prueba el comprobante de calibración No. CBS 7774 y 9356.**

La apoderada de la entidad demandada considera vulnerados los artículos 29 de la Constitución Política y artículo 289 del Código de Procedimiento Civil.

Al sustentar el concepto de la violación, indica la apoderada demandante que la Superintendencia de Puertos y Transportes, en la Resolución No. 35021 de 23 de diciembre de 2014, expresa dentro de sus consideraciones que tuvo como material probatorio, el certificado de calibración de la báscula No. CBS 7771 y 9356, documento que no reposa dentro del acervo probatorio de la actuación administrativa.

Asevera que dicha prueba no es válida ni lícita, por cuanto al momento de elevar el pliego de cargos, en el correspondiente capítulo de pruebas no relacionó dicho comprobante de calibración.

**3.6.- Violación del debido proceso al no haberse pronunciado sobre las pruebas y trámite solicitado para el incidente de tacha de falsedad**

La apoderada de la empresa demandante considera vulnerado el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, argumentando al efecto que el registro de infracción se hizo con base en el reporte del peso de la báscula y en razón a que no está probada su correcta calibración, solicitó la tacha de falsedad ideológica de dicho documento, tanto en los descargos como en el recurso de reposición y apelación, no obstante dicha prueba no fue decretada, aduciendo al efecto la entidad aquí demandada que dicho trámite no era aplicable a esa entidad y que sólo lo podía hacer un juez de la república.

### III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de tres (03) de septiembre de 2015 (fls. 127 a 129); posteriormente mediante auto de fecha 28 de enero de 2016 se admitió la reforma de la demanda, ordenándose correr traslado por el término de 15 días (Fl 197).

Por auto del treinta y uno (31) de marzo de 2016, se fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial, para el día doce (12) de abril de 2016 (fl. 217); la Audiencia Inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se decretó la práctica de pruebas de oficio, y se fijó fecha para la Audiencia de Pruebas para el día veintiocho (28) de marzo de 2016 (fls. 223-225).

La Audiencia de Pruebas se llevó a cabo el día cinco (05) de mayo de 2016, (CD fl. 270), durante la cual se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma.

Mediante auto de fecha nueve (09) de junio de 2016 (Fls 298, 290), se ordenó oficiar la Superintendencia de Puertos y Transportes-Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor, a efectos de que allegara copia de la escala de graduación de las sanciones, puesto en conocimiento al gremio transportador por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte con fecha 10 de octubre de 2011, mediante memorando interno No. 201181000074403.

## **1.- RAZONES DE LA DEFENSA.**

### **1.1 Entidad demandada (fls. 169 a 193).**

El apoderado de la entidad demandada a través de apoderado judicial, en su escrito de contestación se opuso a todas las pretensiones de la demanda, argumentando al efecto que la Resolución No. 15195 de 4 de diciembre de 2013, así como la Resolución Mo. 4378 de 18 de marzo de 2014 y Resolución No. 35021 del 23 de diciembre del 2014, se encuentran revestidas de plena legalidad por haber sido expedidas con competencia para ello, por respetar las normas superiores en que debía fundarse y porque la demandada no logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparan los actos administrativos demandados.

Refiere que la Resolución No. 15195 de 4 de diciembre de 2013, por medio de la cual se falla la investigación administrativa en contra la empresa de servicios públicos de transporte terrestre automotor de carga TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S., se fundamentó en el siguiente hecho:

1. Para el día 3 de enero de 2011, se impuso el informe único de infracciones de transporte No. 405316 al vehículo de placas XIE-443 que transportaba carga para la empresa TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S., por transgredir el código 560 de la Resolución 10800 de 2003, es decir, permitir, facilitar, estimular, propiciar, autorizar o exigir el transporte de mercancías con peso superior al autorizado, sin portar el permiso correspondiente; asegura que para probar éste hecho, el tiquete de báscula No. 229819 de 3 de enero de 2011 de la Estación de Pesaje báscula Boyacá Norte, vía Tunja-Paipa, se registró un sobrepeso de 550 kilos adicionales, dado que el peso bruto vehicular máximo para el vehículo cuya designación es "3S3" es de 52.000 y una tolerancia positiva de medición de 1.300 kilos conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Resolución No. 4100 de 2004 modificado por la Resolución No. 1782 de 2009 y el vehículo citado al momento de pasar por la báscula, pesó 53.850 kilos.

Frente a los cargos formulados por la parte demandante en contra de los actos administrativos demandados, el apoderado de la entidad demandada se refiere a cada uno, en los términos que a continuación se reseñan:

**1.- Violación al debido proceso derivado de la falta de aplicación estricta del procedimiento previsto para la imposición de sanciones en materia administrativa.**

Asegura el apoderado de la entidad demandada que de conformidad con el artículo 51 de la Ley 336 de 1996, es la norma de carácter especial que establece el procedimiento para imponer sanciones y en tal medida no puede la apoderada de la parte demandada solicitar la aplicación de otros procedimientos por resultarle más convenientes.

**2.- Violación al debido proceso y falsa motivación por error de derecho.**

Refiere el apoderado de la parte demandada que no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que la sanción se basó en un memorando interno No. 201181100074403 que fija una escala de graduación y que no tiene fuerza de ley, toda vez que la conducta cometida por la empresa vigilada se encuentra tipificada como contravención en la Ley 336 de 1996, norma que también contempla en su artículo 46, la correspondiente sanción por el hecho del sobrepeso.

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

A propósito del margen de tolerancia, afirma el apoderado de la entidad demandada que, éste no puede entenderse como el peso máximo con el cual pueden salir cargados los vehículos desde el origen, ya que éstos están previstos para contingencias de orden instrumental externo y que puedan presentarse durante el transporte de carga.

Finalmente indica que conforme al principio de la carga de la prueba, la empresa demandante tenía que demostrar que no había un sobrepeso, razón por la cual, en la Resolución No. 12873 del 15 de octubre de 2013, por la cual se dio apertura a la investigación, se le corrió traslado por el término de 10 días hábiles para que respondiera a los cargos formulados y aportara las pruebas que considerara pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

**3.- Falsa motivación. No se tiene en cuenta el manifiesto de carga aportado aduciendo que no reúne los requisitos legales, fundamentada en normas derogadas y que no regulan el manifiesto.**

Afirma el apoderado de la entidad demandada que en la resolución mediante la cual se falló y sancionó a la empresa demandante, no se citó la Resolución 2000 de 2004 como fundamento para invocar la infracción y mucho menos la sanción; indica que las normas que se tuvieron en cuenta fueron: i) el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, modificado por el artículo 96 de la Ley 1450 de 2011, ii) el artículo 8 de la Resolución 4100 de 2004 del Ministerio de Transporte, modificada por el artículo 1 Código 560 de la Resolución 10800 de 2003, al transportar mercancías con peso superior al autorizado sin portar el permiso correspondiente.

**4.- No está probada la calibración correcta de la báscula donde se registró el presunto sobrepeso, porque la entidad no decretó las pruebas tendientes a demostrar éste punto.**

Refiere que la inconformidad de la parte demandante radica en que solicitó que se oficiara a la entidad que vigilaba la calibración de las básculas para determinar si la báscula objeto del presente proceso estaba en debida forma, no obstante dicha prueba no fue decretada.

Indica el apoderado de la entidad demandada que la referida prueba le correspondía tramitarla a la empresa sancionada de conformidad con el artículo 177 del C.P.C., es decir, la empresa investigada tenía que demostrar si hubo alteraciones en los registros de báscula en la que se realizó el pesaje del vehículo y por ende demostrar que no había un sobrepeso.

Afirma que respecto de la solicitud de oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio efectuada por la demandante en la conclusión del procedimiento administrativo sancionatorio, en relación con el certificado de calibración de la báscula, es pertinente aclarar que la operatividad de las basculas de las concesiones está a cargo de los mismos concesionarios quienes contratan directamente la revisión y certificación de la regulación del funcionamiento con laboratorios de control de calidad y metrología.

**5.- Violación al debido proceso, al principio de contradicción y al derecho de defensa**

Manifiesta que el cargo está sustentado en el hecho que el comprobante de calibración No. CBS 7771 y 9356 no fue puesto en conocimiento de la empresa demandante; refiere que 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 2001y en la Resolución 3924 de 2008, documento que no fue allegado por la defensa con los requisitos establecidos.

Afirma que el informe único de infracciones de transportes No. 9959591 al vehículo de placas XIE-443, es uno de los documentos básicos para abrir la investigación, y en tal medida, es un documento público y se presume auténtico mientras no se pruebe lo contrario, prueba que en aplicación del principio de carga de la prueba, le correspondía a la empresa demandante.

**6.- Violación del debido proceso al no haberse pronunciado sobre las pruebas y trámite solicitado para el incidente de tacha de falsedad.**

Asegura el apoderado de la parte demandada que la Superintendencia de Puertos y Transporte, no es la indicada para resolver la tacha de falsedad formulada ya que no tiene competencia y mal haría en subrogarse (Sic) funciones que no le corresponden y en tal virtud el informe único de infracciones de transporte constituye un documento público y en consecuencia el mérito probatorio de tal documento está en función de su autenticidad y en tal sentido si la empresa demandante encuentra que había una falsedad ideológica, debió hacer las denuncias a las autoridades competentes para que se adelantara el proceso respectivo, circunstancia ésta que no adelantó.

**2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

## **2.1 Parte demandante (Fls 271 a 287)**

Dentro del término procesal respectivo el apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión, en los cuales reiteró los argumentos de hechos y de derecho esgrimidos con la contestación de la demanda; adicionalmente indicó que respecto a la prueba decretada por el Juzgado en cuanto a los certificados de calibración No. CBS 7771 y CBS 9356 y que fueron allegados por la Superintendencia de Puertos y Transporte, la misma se constituye en prueba ilícita en tanto fue allegada al proceso de manera irregular, en tanto, la entidad demandada, no lo enunció como prueba en la resolución mediante la cual apertura la investigación; de igual modo afirma que la entidad demandada a través de la Resolución No. 15195 de 4 de diciembre de 2013, mediante la cual falla la investigación administrativa omite mencionar los certificados de calibración que enuncia como prueba y solo hasta que resuelve el recurso de apelación, mediante la Resolución No. 35021 de 23 de diciembre de 2014, enuncia los certificados de calibración No. CBS 7771 y CBS 9356, sin que se haya dado traslado de tales pruebas a la empresa demandante.

De igual forma asegura que los certificados de calibración No. CBS 7771 y No. CBS 9356 de 2011, allegados al presente proceso, no cumplen con lo establecido en las normas NTC 2031 DE 2002, norma técnica expedida por la Organización Nacional de Normalización (ICONTEC), razón por la cual se les debe restar valor probatorio.

## **2.2 Parte demandada**

Dentro del término procesal respectivo el apoderado de la entidad demandada no presentó alegatos de conclusión.

## **2.3 Ministerio Público**

La Delegada del Ministerio público guardó silencio.

# **IV. CONSIDERACIONES.**

## **1. Problema jurídico**

Tal como se indicó al momento de fijar el litigio en desarrollo de la audiencia inicial, la controversia se contrae a determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 15195 de 2013, mediante la cual se sancionó con multa a la empresa demandante, así como verificar la nulidad de las Resoluciones No. 4378 del 18 de marzo de 2014 y No. 35021 de 23 de diciembre de 2014, mediante las cuales se resolvió el recurso de reposición y apelación en contra de la Resolución No. 15195, de acuerdo con la normatividad aplicable al caso concreto.

## **2. De las pruebas allegadas al proceso**

En el curso del proceso fueron allegadas las siguientes pruebas:

- Copia del expediente administrativo que contiene los antecedentes de las Resoluciones No. 0151954 de 04 de diciembre de 2013, mediante la cual se falla la investigación administrativa en contra de la empresa aquí demandante, Resolución No. 004378 de 18 de marzo de 2014, mediante la cual se resuelve recurso de reposición y Resolución No. 00035021 de 23

de diciembre de 2014, mediante la cual se resuelve recurso de apelación (Fls 5 a 89 Cuaderno principal, Fls 1 a 72 Cuaderno Anexo No. 1).

- Informe expedido por la Agencia Nacional de Infraestructura, en el que se indica el procedimiento 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 (Fl 242).
- Informe expedido por la Agencia Nacional de Infraestructura, en el que se indica que a la BASCULA NORTE ubicada en la vía entre Tunja-Paipa, Kilómetro 12 más 300, a la altura del peaje de Tuta (Boyacá), se le realizaron procedimientos de revisión y calibración para los años 2010 y 2011, para lo cual allega los soportes respectivos (Fls 242, 242 vto., 243 a 249).
- Informe expedido por la Agencia Nacional de Infraestructura en el que se indica que la Agencia Nacional de Infraestructura no es la entidad competente para indicar si la báscula norte del peaje de Tuta, se encontraba certificada de acuerdo con las normas que al efecto regulan el transporte de carga en Colombia para los años 2010 y 2011, asunto que es competencia del respectivo concesionario, razón por la cual adjunta los certificados de calibración aportados por el concesionario CSS Constructores S.A. (Fls 243 a 249).
- Copia de los certificados de calibración No. CBS 7771 y No. 9356 de la Báscula Norte, ubicado en la vía entre Tunja-Paipa kilómetro 13 más 300 a la altura del peaje Tuta-Boyacá (Fls 252 a 258).
- Copia del memorando interno No. 20118100074403, mediante el cual se justifica y adopta la tabla de criterios de graduación de las sanciones por sobrepeso (Fls 297 a 302).

### **3. Argumentación normativa y jurisprudencial.**

A efectos de resolver el problema jurídico planteado en el presente asunto, el Despacho analizará por separado cada uno de los cargos presentados en contra de los actos administrativos demandados contenidos en el acápite de la demanda denominado fundamentos de derecho de las pretensiones, tal como a continuación se expone:

#### **3.1 Primer cargo: “Violación al debido proceso derivado de la falta de aplicación estricta del procedimiento previsto para la imposición de la sanción en materia administrativa”.**

Afirma la apoderada de la parte demandante que el marco legal para adelantar el proceso sancionatorio por parte de la Superintendencia de Puertos y Transportes, está previsto en el artículo 51 del Decreto 3366 de 2003 y en lo no regulado en dicha norma debe aplicarse las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, en específico el artículo 47 y siguientes, que establece el procedimiento administrativo sancionatorio; en tal medida, la entidad demandada debió abrir un periodo probatorio tal como lo establece el artículo 48 del CCA (Sic), luego correr traslado por el término de 10 días para presentar los alegatos respectivos, para que posteriormente, de acuerdo con el artículo 49 del CPA (Sic), el funcionario encargado de la actuación profiera acto administrativo definitivo dentro de los 30 días siguientes, actuaciones que no fueron realizadas por la entidad demandada.

En primer lugar, el procedimiento sancionatorio especial, aplicable por la Superintendencia de Puertos y Transporte, en cuanto tiene que ver con infracciones a las normas de transporte público terrestre automotor, se encuentra establecido en el artículo 51 del Decreto 3366 de 1996<sup>1</sup>, en los siguientes términos:

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

*Cuando se tenga conocimiento de la comisión de una infracción a las normas de transporte, la Autoridad Competente abrirá investigación en forma inmediata mediante resolución motivada contra la cual no procede recurso alguno, y deberá contener:*

- 1. Relación de las pruebas aportadas o allegadas que demuestren la existencia de los hechos.*
- 2. Los fundamentos jurídicos que sustentan la apertura y desarrollo de la investigación.*
- 3. Traslado por un término de diez (10) días al presunto infractor, para que por escrito responda a los cargos formulados y solicite las pruebas que considere pertinentes, las que se apreciarán de conformidad con las reglas de la sana crítica.*

*Presentados los descargos, y practicadas las pruebas decretadas si fuere del caso, se adoptará la decisión mediante acto administrativo motivado. **Esta actuación se someterá a las reglas sobre vía gubernativa señaladas en el Código Contencioso Administrativo**.* (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Observa el Despacho que la inconformidad de la apoderada demandante radica básicamente en que, según su dicho, por parte de la entidad demandada no se dio aplicación a las reglas sobre “vía gubernativa”, hoy con la Ley 1437 de 2011 “actuación administrativa”, que establece desde el artículo 47 y siguientes, los pasos que se deben adelantar la administración para imponer una sanción, argumento que no es de recibo, teniendo en cuenta los siguientes argumentos.

El artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, establece: “*Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta parte primera del código. Los preceptos de este código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes (...)*”, norma que deja en claro, que su aplicación se encuentra condicionada a que no existan leyes que establezcan procedimientos administrativos sancionatorios especiales o la existencia de vacíos en dichas normas especiales; para el caso concreto, el procedimiento sancionatorio especial, tal como se indicó en precedencia, se encuentra contenido en el Decreto 3366 de 2003.

En tal sentido, el artículo 51 del Decreto 3366 de 1996, luego de describir el procedimiento administrativo sancionatorio, en su inciso final, una vez proferida decisión de fondo, remite a las reglas sobre vía gubernativa contenidas en el Código Contencioso Administrativo, razón por la cual, se hace necesario precisar el alcance de la figura de la vía gubernativa, tanto en el derogado Código Contencioso Administrativo como en la Ley 1437 de 2011.

<sup>1</sup> Decreto mediante el cual se desarrolla la Ley 336 de 1996, mediante la cual se adopta el estatuto nacional de transporte.

En tal sentido, el Consejo de Estado en sentencia de 29 de mayo de 2014<sup>2</sup>, precisó que la terminología “*vía gubernativa*”, con la expedición de la Ley 1437 de 2011 desapareció, siendo actualmente denominada *actuación administrativa*; no obstante indicó que dichas figuras hacen referencia a los recursos previstos en la ley, esto es, los de reposición y apelación; en efecto, indicó la referida providencia lo siguiente:

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

*Así, el artículo 161 del CPACA contempla como requisito de procedibilidad, es decir que se deben cumplir de forma previa a la presentación de la demanda el de haber “ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios” y el artículo 76 del mismo código establece las reglas de oportunidad y presentación de los recursos de reposición y apelación.*

*Sin embargo, los actos administrativos demandados en este proceso se expidieron en vigencia del Decreto 01 de 1984, en el que se consagraba la vía gubernativa y se exigía su agotamiento como requisito para acudir al control jurisdiccional de los actos administrativos. Vale la pena precisar que la vía gubernativa se ha definido en la doctrina como “(…) la etapa del procedimiento administrativo, subsiguiente a la notificación y provocada por el sujeto pasivo de la decisión o quien se considere legitimado, mediante la interposición legal y oportuna de los recursos con el fin de controvertir el acto no sólo en su legalidad, sino también en cuanto a su conveniencia u oportunidad, ante la misma autoridad que la adoptó (…)<sup>3</sup>. La vía gubernativa se inicia con los recursos de reposición y apelación (…).*

De la providencia antes citada se concluye que tanto en el derogado Código Contencioso Administrativo como en el vigente Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el concepto de vía gubernativa, hoy actuación administrativa, hacen referencia a los recursos de reposición y apelación (artículos 74 y siguientes) 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 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas y como quiera que la Resolución No. 0151954 de 4 de diciembre de 2013, mediante la cual se falla la investigación administrativa en contra de la empresa de transporte terrestre automotor de carga TRANSPORTADORA DE CEMENTOS SAS TRANSCEM SAS, fue objeto de los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos a través de las Resoluciones No. 004378 de 18 de marzo de 2014 y No. 00035021 de 23 de diciembre de 2014, respectivamente, observa el Despacho que por parte de la Superintendencia de Puertos y Transportes no se desconoció el inciso final del artículo 51 del Decreto 3366 de 2003, razón por la cual el cargo no tiene vocación de prosperidad.

**3.2.- Segundo cargo. “Violación del debido proceso y falsa motivación por error de derecho: Se sancionó con base en un memorando interno de la**

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 13001-23-33-000-2012-00045-01(20383).

<sup>3</sup> Santofimio Gamboa, Jaime Oriando. Tratado de derecho administrativo. Acto Administrativo. Tomo II. Universidad Externado de Colombia. 4ª Edición. Bogotá D.C. 2003. Págs. 283-284.

**entidad Memorando No. 20118100074403 que fija una escala de graduaciones, documento que dice haber sido publicado en la página web de la Superintendencia de Puertos y Transportes y que no tiene fuerza de ley frente a los particulares”**

La apoderada de la parte demandante considera que si bien la norma mediante la cual se ordena imponer sanción a la empresa demandante, indica que las multas oscilan entre 1 y 700 salarios, el legislador ha indicado que a efectos de graduar la respectiva sanción, se debe motivar, sustentar y demostrar el daño causado a la malla vial, el tipo de vehículo, los desajustes de la calibración de las basculas, entre otros factores; en tal sentido, el proceder de la Superintendencia de Puertos y Transportes, que insiste en la imposición de porcentajes o salarios fijos en todos los casos, no guarda relación alguna con los principios de razonabilidad y gradualidad, tal como lo establece el artículo 4 del Decreto 3366 de 2003.

Refiere que en caso de persistir en la imposición de la multa impuesta, se proceda a la reliquidación de la misma, teniendo en cuenta la gradualidad sancionatoria establecida por la Ley 336 de 1996, Ley 1450 de 2011, artículo 50 del CCA (Sic) y valorando de manera clara e inequívoca el daño o perturbación que se hubiere causado a la Infraestructura y a la prestación del servicio público de transporte.

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

En primer orden, observa el Despacho 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, en los siguientes términos:

*“Artículo 44.-De conformidad con lo establecido por el artículo 9º de la Ley 105 de 1993, y para efectos de determinar los sujetos y las sanciones a imponer, se tendrán en cuenta los criterios que se señalan en las normas siguientes”.*

*“Artículo 46.- Con base en la graduación que se establece en el presente artículo, las multas oscilarán entre 1 y 2000 salarios mínimos mensuales legales 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 artículo 96, Ley 1450 de 2011. En los casos de incremento o disminución de las tarifas o de prestación de servicios no autorizados, o cuando se compruebe que el equipo excede los límites permitidos sobre dimensiones, peso o carga.*

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

- a. Transporte terrestre: de uno (1) a setecientos (700) salarios mínimos mensuales vigentes (...)*. (Subrayas fuera de texto).

A su turno, el artículo 4 del Decreto 3366 de 2003, respecto a la graduación de las sanciones, indica lo siguiente:

*“Artículo 4. Graduación de la sanción. En la imposición de las sanciones se tendrá en cuenta el grado de perturbación del servicio público de transporte y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió la infracción. Para este efecto, se tendrá en consideración los daños ocasionados a la infraestructura de transporte, el riesgo a la integridad y vida de las personas, a los bienes que se transportan y los perjuicios causados a los mismos”.*  
(Subrayas fuera de texto).

En cuanto tiene que ver con el peso máximo vehicular de transporte de carga en Colombia, la Resolución No. 001782 de 8 de mayo de 2009, mediante la cual se modifica el artículo 8 de la Resolución No. 4100 de 28 de diciembre de 2004<sup>4</sup>, establece lo siguiente:

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

*Artículo 8°. 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	MÁXIMO Kg	PVB, TOLERANCIA POSITIVA DE MEDICIÓN 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 semirremolque con	2S1	27.000	675
	2S2	32.000	800
	2S3	40.500	1.013
	3S1	29.000	725
	3S2	48.000	1.200
	3S3	52.000	1.300

(...).”

*Parágrafo. Los números dentro de la tabla se refiere a:*

- 1. Para el caso de un eje direccional y un eje trídem.*
- 2. Para el caso de dos ejes direccionales y uno tándem.*
- 3. Para el caso de dos ejes delanteros de suspensión independiente”.* (Negrilla fuera de texto):

Teniendo en cuenta las normas anteriores, el peso máximo de “tracto-camión con semirremolque”, que corresponde al vehículo del presente caso, es de 52.000 kilogramos, con un margen de tolerancia<sup>5</sup> positivo de 1.300 kilogramos; no obstante, de conformidad con el Informe de Infracciones de Transporte No. 405316 de 3 de enero de 2011 (FI 1 Cuaderno Anexo), el vehículo de placas XIE-

<sup>4</sup> Por la cual se adoptan los límites de pesos y dimensiones en los vehículos de transporte terrestre automotor de carga por carretera, para su operación normal en la red vial a nivel nacional.

<sup>5</sup> La Resolución No. 2888 de 2005 en su artículo 3, se definió el concepto de tolerancia positiva de medición, en los siguientes términos: *“Artículo 3°. Para la aplicación de lo establecido en el artículo 8° de la Resolución 4100 de 2004, se considera tolerancia positiva de medición, el número de Kilogramos que puede exceder del peso bruto vehicular autorizado durante el pesaje del vehículo, a fin de tener en cuenta las diferencias ocasionadas por el peso del conductor, el peso del combustible, el exceso de peso producido por efecto de la humedad absorbida por las mercancías, la calibración y la operación de las básculas de control y cualquier otro aditamento o situación que pueda variar la medición del peso bruto vehicular”.* (Subrayas fuera de texto)

443, al momento de pasar por la báscula ubicada en la vía Tunja-Paipa Km 12+300 metros, tenía un sobrepeso de 550 kilogramos según tiquete de báscula No. 228918, razón por la cual, la empresa demandante se encuentra incurso en la infracción contenida en el literal d del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, esto es, “cuando se compruebe que el equipo excede los límites permitidos sobre dimensiones, peso o carga”, circunstancia que faculta a la Superintendencia de Puertos y Transportes para fijar una multa, la cual, de acuerdo con el parágrafo del artículo 46 ibídem, oscila entre uno (1) a setecientos (700) salarios mínimos mensuales vigentes.

En éste punto se hace necesario precisar que el artículo 46 de la Ley 336 de 1996, al consagrar como infracción a las normas de transporte público terrestre automotor, el que se compruebe que el vehículo excede los límites permitidos sobre dimensiones de peso o carga, está presumiendo que tal conducta afecta la infraestructura de transporte en Colombia y es por ello que sanciona tal conducta con la imposición de una multa en contra del infractor, correspondiendo a la entidad competente, dentro de un margen de discrecionalidad, graduar la sanción a imponer, la cual puede ser de uno (1) a setecientos (700) salarios mínimos mensuales vigentes.

Ahora bien, la aplicación del artículo 4 del Decreto 3366 de 2003 que establece algunos criterios para la graduación de la sanción, a juicio del Despacho, no resulta suficiente a fin de que la Superintendencia de Puertos y Transportes pueda adoptar un parámetro objetivo a efectos de dosificar la sanción, en la medida en que la infracción consistente en el tránsito de un vehículo de carga con sobrepeso, individualmente considerado, probablemente no evidencie de manera inmediata la afectación a la infraestructura de transporte, razón por la cual, correspondía a la entidad aquí demandada adoptar un criterio objetivo que le permitiera apartarse de la arbitrariedad y el capricho en su decisión al momento de cuantificar la sanción; en efecto, el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, a propósito de las decisiones discrecionales de la administración, establece que “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

En tal sentido, encuentra el Despacho que la Superintendencia de Puertos y Transportes a efectos de imponer la multa a la empresa aquí demandante, utilizó la escala de graduación adoptada mediante memorando No. 20118100074403, según el cual, por cada 20 kilogramos de sobrepeso se impondría un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, tal como se evidencia en la siguiente tabla:

Vehículos	Designación Kg	Máximo Kg	PBV Tolerancia positiva de Medición kg	Criterio para graduar la sanción
Tracto-Camión con semirremolque	3S3	52.000	1.300	1 Salario Mínimo Mensual Vigente por cada 20 Kg de sobrepeso

En efecto, como quiera que el sobrepeso demostrado del vehículo al paso por la báscula Norte ubicada en la vía Tunja-Paipa, Kilómetro 12 más 300 a la altura del peaje de Tuta (Boyacá) fue de 550 kilogramos, aplicando la tabla antes vista, se tiene que el valor máximo de la multa a imponer era de 27.5 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, tal como se deduce de la siguiente operación matemática:

$$\text{Multa en SMMLV} = \frac{550\text{Kg}}{20\text{kg}} = 27.5 \text{ SMMLV}$$

Así las cosas, el parámetro adoptado por parte de la Superintendencia de Puertos y Transportes a efectos de graduar la sanción a la empresa aquí demandante, la cual fijó en 27.5 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, resulta ser objetivo y elimina la arbitrariedad y el capricho en su decisión, con lo cual, contrario a lo afirmado por la parte demandante, la graduación de la sanción se realizó teniendo en cuenta criterios de razonabilidad y proporcionalidad que impiden declarar prospero el cargo formulado.

Finalmente en cuanto tiene que ver con el argumento de la apoderada de la parte demandante según el cual, el oficio emitido por la Superintendencia de Puertos y Transporte No. 20118100074403 de octubre de 2011, no tiene la aptitud jurídica para ser fuente de las sanciones a imponer a un particular, considera el Despacho que tal argumento no tiene vocación de prosperidad, toda vez que la multa impuesta a la empresa TRANSPORTADORA DE CEMENTOS SAS TRANSCEM SAS, tal como quedó visto, tiene su fuente en el artículo 46 de la Ley 336 de 1996 que establece la infracción y su correspondiente sanción, en tanto el Oficio 20118100074403 de octubre de 2011, únicamente es un parámetro a efectos de graduar la sanción, que en modo alguno puede ser entendido como fuente de la sanción impuesta.

**3.3.- Tercer Cargo: “Falsa motivación: no se tiene en cuenta el manifiesto de carga aportado por mi poderdante, aduciendo para ello que no reúne los requisitos legales, pero se fundamenta en normas que estaban derogadas y no regulaban realmente éste documento”.**

**3.4.- Cuarto Cargo: “Fraccionamiento del valor de la prueba: le da valor al manifiesto para sancionar, pero no le da valor para los argumentos de defensa”.**

Los dos cargos enunciados se estudiarán en conjunto, toda vez que se centran en el manifiesto de carga y su validez.

Refiere la apoderada de la empresa demandante que la Superintendencia de Puertos y Transportes a efectos de valorar el manifiesto de carga, aplica la Resolución No. 2000 de 2004, la cual fue expresamente derogada con la expedición de la Resolución No. 3924 de 2008, resolución ésta última que adopta el formato de manifiesto de carga y establece como obligación para la TRANSPORTADORA, generar, expedir y portar el manifiesto de carga durante la operación de transporte y además se debe reportar al Ministerio de Transporte la información de cada una de las operaciones de transporte que se ejecuten; indica que la mencionada norma no exige que la empresa transportadora conserve un archivo físico, en la medida en que los mismos son reportados automáticamente al Ministerio de Transporte, ente que posee dicha información.

En primer orden se hace necesario precisar las normas que regulan el manifiesto de carga en Colombia, a fin de precisar si era obligación de la empresa aquí demandante conservar y aportar dicho documento tanto en el trámite de la investigación administrativa como en el presente proceso judicial.

En tal virtud, la Ley 105 de 1993, *“Por medio de la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la*

Nación y las Entidades Territoriales y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 3 facultó al Gobierno Nacional, para reglamentar el funcionamiento del transporte de carga en los siguientes términos:

**“Artículo 3º.- Principios del transporte público.** *El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica y se regirá por los siguientes principios:*

(...)

6.- *De la libertad de empresa: (...) El transporte de carga será prestado por personas naturales o jurídicas debidamente autorizadas por las autoridades y el Gobierno Nacional regulará su funcionamiento. El Gobierno establecerá los lineamientos para que el transporte de carga se lleve a cabo bajo condiciones de seguridad y eficiencia. Igualmente no existirán restricciones para rutas y frecuencias, estas serán determinadas por el mercado. El Gobierno Nacional podrá establecer condiciones técnicas y de seguridad para la prestación del servicio y su control será responsabilidad de las autoridades de tránsito (...)”*

(Subrayas fuera de texto).

A su turno, la Ley 336 de 1996, “*Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte*”, dispuso en su artículo 4º que:

**“Artículo 4º.-** *El transporte gozará de la especial protección estatal y estará sometido a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia, las que se incluirán en el plan nacional de desarrollo, y como servicio público continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda serle encomendada a los particulares.* (Subrayas fuera de texto).

En cumplimiento de las normas anteriores, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 173 de 5 de febrero de 2001, “*Por medio del cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga*”, cuyo objeto, de acuerdo con su artículo 1º, fue: “*Reglamentar la habilitación de las empresas de Transporte Público Terrestre Automotor de Carga y la prestación por parte de estas, de un servicio eficiente, seguro, oportuno y económico, bajo los criterios básicos de cumplimiento de los principios rectores del transporte, como el de la libre competencia y el de la iniciativa privada, a las cuales solamente se aplicarán las restricciones establecidas por la ley y los Convenios Internacionales.*” (Subrayas fuera de texto)

El artículo 7 del decreto en comento, definió el concepto de manifiesto de carga; el artículo 27 ibídem atribuyó la responsabilidad de expedirlo a la empresa habilitada para prestar el servicio público de transporte de carga y el artículo 28 estableció la competencia del Ministerio de Transporte para diseñar el “*Formato Único de Manifiesto de Carga*” y establecer la ficha técnica para su elaboración y los mecanismos de control correspondientes, y reguló la expedición de copias, en los siguientes términos:

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

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

<sup>6</sup> Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 1842 de 2007, Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 1499 de 2009.

**“Artículo 27. Manifiesto de carga. Modificado por el artículo 4 del Decreto Nacional 1499 de 2009. La empresa de transporte habilitada, persona natural o jurídica, expedirá directamente el manifiesto de carga para todo transporte terrestre automotor de carga que se preste como servicio público de radio de acción intermunicipal o nacional”.** (Subrayas fuera de texto).

**“Artículo 28. Formato. Modificado por el art. 4, Decreto Nacional 1842 de 2007. El Ministerio de Transporte diseñará el formato único de manifiesto de carga y establecerá la ficha técnica para su elaboración y los mecanismos de control correspondientes. 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 (...)**. (Subrayas y negrilla fuera de texto).

De acuerdo con las normas en comento, el Despacho encuentra las siguientes características del manifiesto de carga: i) Es el documento que ampara el transporte de mercancías ante las distintas autoridades, razón por la cual es imprescindible su expedición a efectos del transporte de carga, ii) El manifiesto de carga se expedirá en original y dos (2) copias, iii) El manifiesto de carga debe ser firmado por la empresa transportadora y por el propietario o conductor del vehículo y iv) Una de las copias deberá ser conservada por la empresa transportadora.

Ahora bien, mediante la Resolución 3924 de 17 de septiembre de 2008, el Ministerio de Transporte adoptó el aplicativo manifiesto de carga electrónico para la generación y expedición del manifiesto único de carga y estableció el formato único del manifiesto único de carga, y dentro de sus consideraciones indicó:

**“(…) Que el reporte de información del manifiesto de carga se viene efectuando a través de la asignación previa de rangos y reporte posterior de la información por las empresas de transporte de carga y con el propósito de mejorar las condiciones de seguridad, oportunidad y confiabilidad en la transmisión de la información, se hace necesario implementar la nueva tecnología correspondiente al uso del certificado de firma digital contemplado en la Ley 527 de 1999;**

**Que la precitada ley consagra las siguientes definiciones:**

1. **“Firma digital. Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no haya sido modificado...”**

(...)

**Que el párrafo del artículo 28 de la Ley 527 de 1999 señala: “El uso de una firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquella incorpora los siguientes atributos:**

1. Es única a la persona que la usa.

2. *Es susceptible de ser verificada.*
3. *Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa.*
4. *Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si estos son cambiados, la firma digital, es invalidada.*
5. *Está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional (...)*.  
(Subrayas fuera de texto)

Por su parte los artículos 2 y 10 *ibídem*, establecían:

*“Artículo 2.- A partir del 30 de septiembre de 2008 las empresas de servicio público de transporte terrestre automotor de carga, deberán generar y expedir el manifiesto de carga a través del aplicativo adoptado en el artículo anterior para lo cual deberán obtener previamente el certificado de firma digital emitido por una entidad de certificación abierta, debidamente autorizada por la Superintendencia de Industria y Comercio y renovarlo anualmente (...)”*. (Subrayas fuera de texto)

*“Artículo 10.-El formato manifiesto único de carga debe generarse, expedirse y portarse en todas las operaciones de transporte que realizan las empresas de servicio público de transporte de carga tanto a nivel urbano como intermunicipal”*.  
(Subrayas fuera de texto).

De la lectura de la resolución anterior, es dable extraer las siguientes conclusiones: i) Si bien a partir de la expedición de la Resolución 3924 de 17 de septiembre de 2008, se adoptó el formato de manifiesto único de carga electrónico, lo cierto es que dicho documento estaba sometido a la formalidad de la firma digital para garantizar su integridad y autenticidad; en éste punto el único cambio fue la sustitución de la firma manuscrita por el uso de la firma digital tal como la regula la Ley 527 de 1999, y ii) con la expedición de la Resolución 3924 de 17 de septiembre de 2008, norma de menor jerarquía a los Decretos No. 173 de 2001 y No. 1842 de 2007, en modo alguno puede entenderse que haya perdido vigencia la obligación contenida en dichos decretos, en los que se establece que la empresa transportadora debe conservar una copia del manifiesto de carga, tanto así que el mismo artículo 12 de la resolución bajo estudio, expresamente indica que dicho documento debe generarse, expedirse y portarse por las empresas de servicio público de transporte de carga, en todas las operaciones de transporte que realizan.

Así las cosas, observa el Despacho que dentro de la actuación administrativa, la Superintendencia de Puertos y Transportes, a efectos de imponer la sanción a la empresa aquí demandante, indicó en la Resolución No. 0151954 de 04 de diciembre de 2013 que: *“Así queda establecido plenamente que la investigada tenía en su poder el manifiesto de carga y, sin embargo nunca lo aportaron (...). El manifiesto de carga es el documento que ampara el transporte de mercancías ante las distintas autoridades y por tanto es el documento idóneo y conducente para probar hechos concretos como el peso de las mercancías transportadas y el peso bruto del vehículo al momento de ser despachado desde el origen (...)*” (F1 18 vto. Cuaderno Anexo No. 1).

A su turno, la empresa aquí demandante dentro del recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución No. 0151954 de 4 de diciembre de 2013, aportó como prueba copia del formato manifiesto de carga No. 9959591; no obstante dicho documento no cuenta con la firma digital tanto de la empresa transportadora como del conductor del vehículo, tal como lo establece la Resolución 3924 de 17 de septiembre de 2008, a efectos de garantizar su integridad

y autenticidad, razón por la cual le asiste razón a la Superintendencia de Puertos y Transportes, al restarle mérito probatorio a dicho documento, en tanto, no fue aportado conforme a las normas que regulan el manifiesto de carga, en específico en lo que tiene que ver con la firma digital, la cual no se advierte como parte del documento.

De otra parte y como quiera que conforme a los Decretos No. 173 de 2001, No. 1842 de 2007 y No. 1499 de 2009, antes referidos, era obligación de la empresa TRANSPORTADORA DE CEMENTOS SAS TRANSCEM SAS, conservar dentro de sus archivos una copia del manifiesto de carga expedido, le correspondía a ésta última, aportar dicho documento en el curso de la investigación administrativa, en la medida en que en su poder se encontraba dicha prueba, razón por la cual, no puede la parte demandante alegar violación a su derecho de defensa, el que la entidad aquí demandada se abstuviera de oficiar al Ministerio de Transporte a efectos de que allegara el referido documento, cuando queda claro que, copia del manifiesto de carga debía estar dentro de los archivos de la empresa transportadora, y por tanto era su deber aportarlo.

Aunado a lo anterior, encuentra el Despacho que en el curso del presente proceso judicial, la parte demandante dentro de las oportunidades probatorias correspondientes no aportó copia del manifiesto de carga debidamente diligenciado, prueba que conforme a la normatividad antes referida, se constituye en prueba idónea a efectos de desvirtuar la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se sancionó a la empresa transportadora; en éste punto es preciso enfatizar que de conformidad con el artículo 167 del C.G.P. *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, razón por la cual y en aplicación del principio de carga de la prueba, correspondía a la empresa TRANSPORTADORA DE CEMENTO SAS TRANSCEM SAS, aportar dicho documento al proceso judicial.

Teniendo en cuenta lo anterior los cargos no prosperan.

**3.5.- Quinto cargo: "No está probada la calibración correcta de la báscula donde se registró el presunto sobrepeso, porque la entidad no decretó las pruebas tendientes a demostrar éste punto".**

**3.6.- Sexto Cargo: "Violación al debido proceso, violación al principio de contradicción, violación al derecho de defensa: se esgrime como prueba el comprobante de calibración No. CBS 7771 y 9356 de la prueba".**

El Despacho estudiará los dos cargos en conjunto, ya que los mismos tienen que ver con correcta calibración de la báscula Norte ubicada en la vía Tunja-Paipa, Kilómetro 12 más 300 a la altura del peaje de Tuta (Boyacá), donde se detectó el presunto sobrepeso al vehículo de placas WIE-443.

En resumen los argumentos de la empresa demandante que sustentan los dos cargos planteados, se orientan a: i) advertir la violación al derecho de defensa en tanto no se ordenó en la investigación administrativa, oficiar a la entidad encargada de la vigilancia de las básculas para determinar si la báscula Norte ubicada en la vía Tunja-Paipa, Kilómetro 12 más 300 a la altura del peaje de Tuta (Boyacá), se encontraba debidamente calibrada y ii) los certificados de calibración de la báscula No. CBS 7771 y 9356 enunciados dentro de las consideraciones de la Resolución No. 35021 de 23 de diciembre de 2014, no reposan dentro del acervo probatorio de la actuación administrativa.

En primer orden advierte el Despacho que tal como lo ha indicado el Consejo de Estado, la violación del derecho de defensa en sede administrativa, porque no se decretaron ni practicaron las pruebas solicitadas, se encuentra condicionada a que en sede judicial, sean pedidas y practicadas dichas pruebas; en efecto en sentencia de 22 de abril de 2009<sup>7</sup>, el Consejo de estado indicó:

*"(...) 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 <sup>8</sup> que la prosperidad de este cargo depende a 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 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 (...).* (Subrayas y Negrilla fuera de texto)

En sentencia de fecha 18 de agosto de 2011<sup>9</sup>, la Sección primera del Consejo de Estado, reiteró la condición en comento, precisando:

*"(...) No obstante, para que pueda estructurarse la nulidad por el no decreto de pruebas durante la vía gubernativa, es necesario que los medios de convicción denegados en esa oportunidad sean solicitados en sede jurisdiccional, tal como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala en los siguientes términos:*

*"Y en cuanto al argumento de que en la vía gubernativa no se decretaron las pruebas solicitadas con tal fin, es oportuno traer a colación lo expresado por la Sala en sentencia de 17 de marzo de 2000 (Expediente núm. 5583, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la cual se dijo: "...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." (...)"<sup>10</sup>* (Las Negrillas y Subrayas son del texto original).

La exigencia establecida por el Consejo de Estado, encuentra explicación bajo el entendido que la práctica de las pruebas en el proceso judicial y que 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.

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-24-000-2002-00035-01. Actor: RUTA AEREA DE RIOGRANDE S.A. – VARIG S.A. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

<sup>8</sup> Sentencia de 20 de agosto de 2004. Expediente: 1999-2068. Actora: AVIANCA S.A.; Sentencia de 5 de julio de 2002. Expediente: 7150. Actora: TAMPA S.A.; Sentencia de 30 de enero de 2004. Expediente: 7785. Actora: TAMPA S.A. M.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011). Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00140-01.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de agosto de 2001, proferida en el expediente N°1999-0030-01 (7071). M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En tal sentido, verificado el expediente se encuentra que la parte demandante dentro de las oportunidades procesales respectivas, no realizó ninguna petición probatoria, circunstancia que en principio sería suficiente para negar la prosperidad de los cargos propuestos; no obstante lo anterior, el Despacho en aplicación del artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, decretó algunas pruebas de oficio, concretamente se ordenó oficiar al Ministerio de Transporte a efectos de que allegara informe en el que se indicara si respecto de la BASCULA NORTE ubicada en la vía 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 se debía allegar los soportes respectivos; por lo anterior, deberá verificar el Despacho si dicha prueba puede modificar la decisión adoptada por la Superintendencia de Puertos y Transportes.

En respuesta a la petición oficiosa de pruebas, la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI, allegó copia de los certificados de calibración No. CBS 7771 de 10 de septiembre de 2010 y No. 9356 de 17 de agosto de 2011, vistos a folios 244 a 250, 252 a 258, de los cuales se puede concluir que la BASCULA DIGITAL (CAMIONERA) ubicada en el Km 12 vía Tunja-Paipa, Peaje de Tuta (Boyacá), para los años 2010 y 2011, se encontraba debidamente calibrada.

En efecto, en el Certificado de calibración No. CBS 7771 de 10 de septiembre de 2010, se indicó:

*"6. RESULTADOS DE LA CALIBRACIÓN. 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 (...)**".*

*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. Ésta prueba evalúa la BÁSCULA 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 BÁSCULA presenta errores menores a los errores máximos permisibles en la NTC 2031 actualización 2002-10-30"**.*

*6.5 PRUEBA DE CONSTANCIA. Busca constatar el retorno a cero en el instrumento de pesaje de funcionamiento no automático, después de haber*

*cargado en lo posible con la carga máxima, durante un periodo aproximado de 30 minutos. **El error al volver a cero, inmediatamente después de retirar la carga de prueba que ha sido mantenida durante aproximadamente 30 minutos, es menor a una división de escala (d) dando cumplimiento a ésta prueba (...)***. (Negrillas fuera de texto)

A su turno, el Certificado de calibración No. CBS 9356 de 17 de agosto de 2011, indica lo siguiente:

*“6. RESULTADOS DE LA CALIBRACIÓN. 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 (...)***”.

*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. Ésta 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 BÁSCULA presenta errores menores a los errores máximos permisibles en la NTC 2031 actualización 2002-10-30***”.

*6.5 PRUEBA DE CONSTANCIA. Busca constatar el retorno a cero en el instrumento de pesaje de funcionamiento no automático, después de haber cargado en lo posible con la carga máxima, durante un periodo aproximado de 30 minutos. **El error al volver a cero, inmediatamente después de retirar la carga de prueba que ha sido mantenida durante aproximadamente 30 minutos, es menor a una división de escala (d) dando cumplimiento a ésta prueba (...)***”.

Así las cosas, y una vez verificado el contenido de los certificados de calibración de la BASCULA DIGITAL (CAMIONERA) ubicada en el Km 12 vía Tunja-Paipa, Peaje de Tuta (Boyacá), concluye el Despacho que el análisis de tales pruebas, contrario a modificar la decisión adoptada por la Superintendencia de Puertos y Transportes en sede de investigación administrativa, lo que permiten es confirmar la correcta calibración de la báscula que detectó el sobrepeso de 550 kilogramos al vehículo de la empresa transportadora y consecuentemente la legalidad de los actos administrativos demandados.

Ahora bien, frente al argumento presentado por la apoderada de la parte demandante, en sus alegatos de conclusión en el que se afirma que los certificados de calibración no se encuentran ajustados a los normas NTC 2002, el Despacho desestimaré tal manifestación en tanto al momento de incorporación de dichas pruebas en la correspondiente audiencia de pruebas, la parte demandante, guardó silencio respecto de la misma; adicionalmente se observa que a lo largo tanto del procedimiento administrativo y del proceso judicial, la parte aquí demandante alega como violación de su derecho de defensa, el que la entidad demandada no le hubiere decretado las pruebas tendientes a obtener los certificados de calibración de la báscula, no obstante, una vez obtenidos como pruebas decretadas de oficio, en sede de alegatos de conclusión, cuestione la veracidad de dichos certificados, en la medida en que no resultan favorables a sus pretensiones.

Teniendo en cuenta lo anterior se desestiman los cargos propuestos.

**3.7. Séptimo cargo: “Violación del debido proceso al no haberse pronunciado sobre las pruebas y trámite solicitado para el incidente de tacha de falsedad”.**

Asegura la apoderada de la empresa demandante que el registro de infracción se hizo con base en el reporte del peso de la báscula y en razón a que no está probada su correcta calibración, solicitó la tacha de falsedad ideológica de dicho documento, tanto en los descargos como en el recurso de reposición y apelación, no obstante dicha prueba no fue decretada.

Considera el Despacho que el cargo propuesto no tiene vocación de prosperidad teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

En primer lugar, la tacha de falsedad no fue regulada por el CPACA, en consecuencia, en aplicación del principio de remisión normativa previsto en el artículo 306 del CPACA<sup>11</sup>, resulta aplicable el artículo 289 del CPC<sup>12</sup>, en los siguientes términos: *“La parte contra quien se presente un documento público o privado, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al que haya sido aportado en audiencia o diligencia (...)”*. (Subrayas fuera de texto); como se advierte, la tacha de falsedad es propia de un escenario judicial pues solo puede proponerse con la contestación de la demanda (que solo se da en sede judicial), o al auto que ordene tenerlo como prueba o al día siguiente de la audiencia y es impropia de escenarios distintos al proceso, razón por la cual, en el curso del proceso administrativo adelantado por la Superintendencia de Puertos y Transportes no era dable dar trámite a la petición de tacha de falsedad documental.

En segundo lugar, como quiera que la apoderada de la parte demandante solicitó en sede administrativa la tacha de falsedad ideológica de documento, resulta pertinente precisar el alcance de los conceptos de falsedad ideológica y material de documento, a efectos de determinar si resultaba procedente proponer el incidente de tacha de falsedad ideológica en sede judicial, pese a que en su oportunidad procesal, la apoderada demandante no se hizo.

<sup>11</sup> En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

<sup>12</sup> Norma vigente para la época en que se adelantó el procedimiento administrativo

En tal sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado de manera reiterada que cuando se propone la falsedad ideológica de un documento, no resulta procedente dar trámite al incidente de tacha de falsedad; en efecto, en sentencia de 28 de enero de 1999<sup>13</sup>, el Consejo de Estado indicó:

“(…) Conviene distinguir la falsedad material, que es la que tiene lugar cuando se hacen al documento supresiones, cambios o adiciones o se suplanta su firma, de la falsedad ideológica o intelectual, que es la que ocurre cuando la declaración que contiene el documento no corresponde a la realidad. **La falsedad ideológica o intelectual no puede ser objeto de tacha de falsedad, sino solo la falsedad material. En tales casos de lo que se trata es de probar contra la declaración del documento, y de ahí que la tacha propuesta resulte improcedente, referida como está a lo dicho en el documento (…)**”

En el mismo sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 19 de septiembre de 2008<sup>14</sup>, precisó que:

“(…) Los documentos en general, y entre ellos los documentos públicos, pueden ser objeto de falsedad, en dos modalidades: material e ideológica. Si se trata de falsedad material el medio judicial idóneo para redargüir la autenticidad del documento público es el incidente de tacha de falsedad previsto en los artículos 289 y ss, donde se entra a establecer si el mismo ha sido objeto de alguna alteración en su texto a través de tachaduras, borrones, supresiones, en fin todo aquello que conduzca a mutar su tenor literal. **A contrario sensu, el mismo incidente no opera si la falsedad es ideológica, pues consistiendo la misma en la falsedad intelectual del contenido del documento, su demostración queda sujeta a la libertad de medios probatorios, de modo tal que el interesado en provocar su declaración puede valerse de diferentes pruebas para acreditar que pese a la autenticidad de un documento, su literalidad refleja una realidad que dista ostensiblemente de la verdad (…)**”. (Subrayas fuera de texto)

El anterior criterio jurisprudencial fue reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, cuando en auto de 10 de noviembre de 2010<sup>15</sup>, respecto de la improcedencia del incidente de tacha fundado en la falsedad ideológica del documento, explicó:

“(…) El apoderado de la parte demandante propone la falsedad ideológica y material del documento —recibo de caja 6752- al indicar que fue alterada su fecha y pone en duda la veracidad de su contenido.

La primera, de llegar a existir, no es susceptible de ser decidida mediante incidente especial, ni de tacha de falsedad en ningún proceso, de modo que resulta improcedente, **pues esta deberá ser objeto de pronunciamiento al resolverse el fondo del asunto, atendiendo los medios probatorios existentes en el proceso (…)**”. (Subrayas y Negrilla fuera de texto)

Queda entonces claro, conforme a la jurisprudencia en cita que el incidente de tacha de falsedad resulta improcedente cuando se alega la falsedad ideológica de documento, la cual, quedara sujeta en su demostración a la libertad de medios probatorios; así las cosas, en el caso sub examine, la apoderada de la parte demandante podía valerse de diferentes pruebas para acreditar que pese a la autenticidad de los certificados de calibración, su literalidad refleja una realidad que dista ostensiblemente de la verdad, no obstante, como se advirtió en

<sup>13</sup> Rad: 2083

<sup>14</sup> Rad. 11001-03-28-000-2006-00090-00 (4027-4028)

<sup>15</sup> Rad. 11001-03-25-000-1999-00145-01 (2395-99)

precedencia, en sede judicial no se realizó ninguna petición probatoria en tal sentido.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

#### 4. Costas.

De conformidad con el numeral 8° del artículo 365 del CGP que establece “Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación”, el Despacho se abstendrá de realizar condena alguna en ésta instancia en la medida en que no aparecen comprobadas. Se precisa en éste punto, que el Despacho no desconoce el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado de fecha 7 de abril de 2016<sup>16</sup>, en el que se acoge el criterio objetivo valorativo respecto a la causación de las costas, no obstante, como quiera que no se trata de un pronunciamiento unificado de la Sección Segunda, el Despacho continuará aplicando la tesis de la Subsección B del Consejo de Estado que indica: “(...)la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el Juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada”<sup>17</sup>.

#### IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

#### FALLA.

**PRIMERO.-** Niéguese las pretensiones de la demanda conforme la parte motiva de ésta providencia.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas.

**TERCERO.-** Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

**CUARTO.-** Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema siglo XXI y expídase copia auténtica a la parte demandante. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado.

  
**FERNANDO ARIAS GARCÍA**  
**JUEZ**

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado bajo el No. 2015-00150

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”  
Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01. Número Interno: 1291-2014.

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Expediente 47001233300020120001301 (1755-2013) C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.