

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE
TUNJA

Tunja, junio veinticuatro (24) de dos mil dieciséis (2016).-

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicado: 15001 33 33 004 2015 0165 00
Demandante: TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S.,
TRANSCEM S.A.S
Demandado: NACIÓN – SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y
TRANSPORTES

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

PARTES:

- **DEMANDANTE:** TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S., TRANSCEM S.A.S., Sociedad comercial legalmente constituida con el NIT 800.071.488-6
- **DEMANDADO:** NACIÓN – SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES

OBJETO:

- **DECLARACIONES Y CONDENAS:**

Por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, la actora presentó demanda tendiente a que se declare:

Que es nula la Resolución N° 15194 del 4 de diciembre de 2013, por medio de la cual se falla la investigación administrativa iniciada mediante Resolución N°12874 del 15 de octubre de 2013, en contra de la empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de carga TRANSPORTADORA DE CEMENTO S.A.S.- TRANSCEM S.A.S., sancionándola con una multa de 13 salarios mínimos mensuales legales vigentes para la época de la comisión de los hechos equivalente a la suma de seis millones novecientos sesenta y dos mil ochocientos pesos (\$6962800).

Asimismo, solicita la nulidad de la Resolución N° 4377 del 18 de marzo de 2014, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra el acto administrativo referenciado anteriormente y de la Resolución N° 35022 del 23 de diciembre de 2014 que resuelve el recurso de apelación en contra de la Resolución N° 15194 del 4 de diciembre de 2013.

Que como consecuencia de las anteriores y a título de restablecimiento del derecho se declare que:

La Superintendencia de Puertos y Transportes violó el debido proceso y el derecho de defensa de la demandante al no pronunciarse, ni practicar las pruebas solicitadas oportunamente y al haber sancionado sin tener el soporte legal para probar los hechos por los cuales sancionó.

Que la entidad no podía graduar la sanción con base en un memorando, pues este documento no es fuente de obligaciones particulares.

Solicita que se declare que la Transportadora de Cemento S.A.S. TRANSCEM S.A.S., no se encuentra obligada a pago alguno a favor de la Nación – Superintendencia de Puertos y Transportes por los actos administrativos en que se funda la presente acción.

Que en el evento en que la parte demandante durante el transcurso del presente proceso haya tenido que pagar alguna suma de dinero como consecuencia de la sanción impuesta en las resoluciones objeto de la litis, se ordene a la demandada devolver las sumas de dinero canceladas, debidamente indexadas de conformidad con la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor que certifique el DANE, entre la fecha del pago y la devolución real y material del dinero junto con los intereses moratorios sobre el valor indexado.

Finalmente, que se condene a la entidad demandada y a favor de la demandante al pago de costas y agencias en derecho.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

➤ FÁCTICOS

Indicó, que según la resolución de apertura de 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 XGD-181 fue pesado, arrojando un presunto sobrepeso de 260 kilos, que según el Informe Único de Infracciones de Transporte, al momento de los hechos el vehículo transportaba carga de la Empresa Transportadora de Cemento S.A.S., TRANSCEM S.A.S., con el manifiesto de carga N°9959523.

Comentó, que dentro del pliego de cargos o apertura de investigación la Superintendencia de Puertos y Transportes indica en el capítulo “IV PRUEBAS”, aquellas que tiene como fuente para iniciar la investigación, indicando expresamente solo dos pruebas: el informe único de infracciones de transporte N° 405315 y el ticket de bascula N° 228861.

Que la apertura de dicha investigación fue por la presunta trasgresión del literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, en concordancia con el código 560 del artículo 1 de la Resolución 10800 de 2003, que el 6 de noviembre de 2013 se presentaron descargos contra la resolución mencionada suscrita por el Superintendente de Tránsito y Transporte de la Superintendencia de Puertos y Transporte con los siguientes argumentos:

“5.1. ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA ENDILGADA – TRANSPORTADORA DE CEMENTOS SAS NO RECONOCE RESPONSABILIDAD ALGUNA POR LAS PRESUNTAS INFRACCIONES DE TRANSPORTE, REFERIDAS EN LA INVESTIGACIÓN QUE SE ATACA”

5.2. ERROR DE HECHO: INDEBIDA MOTIVACION-VIOLACION DEL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO 01 DE 1984 “CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” POR FALSO RACIOCINIO, DESCONOCE LA SANA CRITICA, LA LOGICA Y LA TECNICA PROBATORIA.

5.3. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN RAZON A QUE NO SE DA LA APLICACIÓN A LO PREVISTO POR LA NORMATIVIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, SOBRE EL TEMA DE LA METROLOGIA, POR NO DARSE CERTEZA JURIDICA DE QUE LA BASCULA ESTACION DE PESAJE BOYACA NORTE ESTE DEBIDAMENTE CALIBRADA.

5.4. SOBRE LA AUSENCIA DE PRUEBA COMPLEJA QUE DEMUESTRE LA CERTIDUMBRE DEL PESO QUE VIOLÓ LOS LIMITES PERMITIDOS.

5.5. SE SOLICITA APLICACIÓN DE LA CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA”.

Señaló, que en el escrito de descargos y en el ejercicio del derecho defensa solicitaron unas pruebas que 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 aducido por la autoridad como fuente de la sanción, pruebas que eran pertinentes, conducentes y necesarias para establecer la realidad de los hechos.

Manifestó, que el Superintendente delegado de tránsito y transporte de la Superintendencia de Puertos y Transporte a través de la Resolución N° 015194 declaró responsable y sancionó con multa de seis millones novecientos sesenta y dos mil ochocientos pesos a la empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de carga Transportadora de Cemento S.A.S – TRANSCEM S.A., 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 el artículo 8 de la Resolución 4100 de 2004, modificada por el artículo 1 de la Resolución 1782 de 2009 del Ministerio de Transporte, por incurrir en la conducta descrita en el artículo 1, Código 560 de la Resolución N° 10800 de 2003 proferida por el Ministerio de Transporte.

Que en el acto administrativo demandado en el capítulo denominado apreciación de pruebas se concluyó que *“en este orden de ideas puede decirse que compete a este fallador el establecer con base en las reglas de la sana critica el valor probatorio correspondiente a cada medio obrante en el plenario y, así determinar cuál de ellos lo lleva a la convicción respecto de la materialidad del hecho, o infracción en este caso y la eventual responsabilidad de la investigada”*. Que en el siguiente capítulo denominado “PRESUNCION DE AUTENTICIDAD DEL INFORME UNICO DE INFRACCION DE TRANSPORTE se indicó que *“el documento público se presume autentico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad”*, que la empresa acepta el despacho pero no aporta el manifiesto, que no tuvo 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.

Sostuvo, que para la época de los hechos la regulación sobre manifiesto de carga, no exigía dejar copia física del documento, sino por el contrario exigía subir a la plataforma del Ministerio el manifiesto de carga, que la regulación vigente al momento de los hechos sobre el manifiesto de carga no era la Resolución N° 2000 de 2004 citada erróneamente por la entidad, que el acto administrativo demandado citó una serie de normas que presuntamente regulaban el manifiesto de carga y su expedición, las cuales ya estaban derogadas y no tuvo en cuenta la normatividad vigente.

Relató, que la Superintendencia de Puertos y Transporte no emitió un auto donde se pronunciara sobre las pruebas solicitadas de acuerdo a lo exigido en el artículo 40 del CPACA, quebrantando el derecho de defensa del demandante, así como tampoco dio aplicación al artículo 47 ibídem. Que contra dicho acto administrativo se interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, bajo el argumento que la sanción se basó en una norma derogada, por violación al debido proceso por la ausencia de la prueba compleja que demostrara la certidumbre del peso que violó los límites permitidos, así como también por falta de aplicación del principio de contradicción de la prueba.

En escrito posterior se adicionaron a la demanda los siguientes hechos (fls. 143-146): que de conformidad a los alcances que se derivan del oficio del 9 de septiembre de 2015 el Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor de la Superintendencia de Puertos y Transportes, responde el derecho de petición radicado el 7 de julio de 2015 adoptando el modelo de gradualidad tenido en cuenta para la tasación de la multa impuesta en los actos administrativos demandados.

De la misma manera comentó que el 7 de septiembre de 2015 se interpuso acción de tutela ante el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil- , dentro de la cual la entidad

demandada en oficio del Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor, resolvió el derecho de petición el 9 de septiembre de 2015, allegando una copia del memorando N° 20118100074403 el cual solicita al Despacho se adicione como prueba dentro del presente proceso.

Finalmente, indicó que se interrumpió el término de prescripción pues se presentó la solicitud de la audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación el 12 de mayo de 2015 y que mediante acta de audiencia N° 162013-151514 se declaró fracasada la conciliación.

➤ **JURÍDICOS:**

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL

Artículo 116

NORMAS DE RANGO LEGAL

Artículos 2, 3, 47, 48, 49 y 50 del C.P.A.C.A.

Artículo 46 de la Ley 336 de 1996

Artículo 4, inciso final del artículo 51 del Decreto 3366 de 2003

Decreto 2153 de 1992

Decreto 2669 de 1993

Concepto 1311 de septiembre de 2008 emitido por la oficina jurídica del Ministerio de Transporte.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señaló que se violó el debido proceso derivado de la falta de aplicación del procedimiento previsto para la imposición de sanciones en materia administrativa como lo son el inciso final del artículo 51 de Decreto 3366 de 2003, artículos 47, 48 y 49 del CPACA.

Que según el argumento de la Superintendencia de Puertos y Transportes para la tasación de la multa a imponer se tiene en cuenta el artículo 46 de la Ley 336 de 1996 y el oficio 20118100074403 del 10 de octubre de 2011 mediante el cual se puso en conocimiento al gremio a través de la página de internet y en el cual se indicó: “ *el sobrepeso en el transporte de carga, Bogotá, La spt adopto un nuevo modelo de gradualidad que será aplicado a las empresas de transporte que infrinjan la norma, de acuerdo a criterios objetivos, como el tipo de vehículo, el sobrepeso detectado en el mismo, la afectación a la malla vial y el margen de tolerancia , la SPT estableció el modelo que determina el monto de la sanción*”

Que si bien la norma mediante la cual se ordena imponer sanción a la parte demandante indica que las multas oscilaran entre 1 y 700 salarios, que el legislador siempre ha sido claro sobre la gradualidad de las sanciones, pues se estableció que “ *las sanciones, dentro de la escala prevista en el artículo 46, deben ser razonables y proporcionales a la violación*” implicando que debe ser motivado, sustentado y demostrado el daño causado a la malla vial, que se deberá tener en cuenta además no solo la configuración del vehículo, sino el tipo de vehículo, el modelo del mismo, los desajustes en la calibración de cada bascula, entre otros.

Que aunado a lo anterior la Superintendencia de Puertos y Transportes omite el deber legal de evaluar en cada caso los alcances y condiciones de las sanciones a imponer, desconociendo las pautas de gradualidad y proporcionalidad bajo las cuales deben regirse las sanciones en el marco de las infracciones, que si se insiste en el establecimiento de porcentajes fijos o en establecimiento de salarios fijos estos deben ser aplicados en la totalidad de los casos, pues al desconocerlos no se guarda la proporción con los principios de razonabilidad y gradualidad, por lo que es el legislador a quien le incumbe ponderar las diferentes sanciones en orden de asegurar una aplicación justa y equitativa de las mismas.

Manifestó, que las normas especiales – Decreto 3366 de 2003- ilustran la forma de cómo se deben graduar las imposiciones de las sanciones previstas que están dadas por el grado de perturbación del servicio público de transporte y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió la infracción y se tendrá en consideración los daños ocasionados a la infraestructura del transporte, el riesgo a la integridad y vida de las personas, a los bienes que se transportan y los perjuicios causados a los mismos, asimismo, que se deben tener en cuenta los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha exigido la Corte Constitucional para aplicar las sanciones que hoy se debate.

De igual manera sostuvo que el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo también prevé los criterios para la graduación de las sanciones y establece que salvo lo dispuesto en leyes especiales la gravedad de las faltas, el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduaran teniendo en cuenta los criterios allí indicados, resaltó que en el acto administrativo demandado no se hizo un valoración de la conducta y tampoco se motivó del por qué se imponía ese monto particular en la sanción.

Que para la aplicación de una sanción es necesario no solo tener en cuenta que el hecho que se pretende sancionar esté expresamente contemplado en la ley, sino que se tengan claros los procedimientos, tramites o etapas que deben agotarse para imponerlas, que la jurisprudencia ha determinado que para imponer una sanción y que la misma sea aplicable se deben configurar varios requisitos que conllevan a la garantía constitucional del debido proceso y de la existencia de norma previa a la comisión del hecho a sancionar como son: existencia de norma que tipifique el hecho como infracción, existencia de norma legal que consagre la sanción aplicable a dicho hecho, existencia de procedimiento para su aplicación, configuración del daño ocasionado al Estado con la comisión del hecho y graduación de la sanción según la gravedad de la falta.

Expresó, que los actos administrativos demandados están incurso en falsa motivación pues no se tuvo en cuenta el manifiesto de carga aportado por el demandante, bajo el argumento que no reunía los requisitos legales fundamentándose en normas que estaban derogadas, que la norma vigente para la época de los hechos es la Resolución N° 3924 de 2008, la cual adopta el formato de manifiesto de carga y establece como obligación de la transportadora genera, expedir y portar el manifiesto durante la operación de transporte y además el reporte al Ministerio de Transporte de la información de cada una de las operaciones de transporte que se ejecuten, que la norma no exige que la empresa transportadora mantenga un archivo físico porque ellos son reportados automáticamente al Ministerio de Transporte, ente que posee dicha información y la cual está a disposición de cualquier autoridad que lo requiera.

Señaló, que si se tuviera en cuenta el manifiesto de carga este probaría cuántos kilos fueron autorizados por el demandante para ser cargados y transportados por el vehículo que era amparado por el manifiesto, así como el peso del vehículo vacío, lo que deduce cual era la capacidad de carga aceptada legalmente para este tipo de vehículo, que el automotor era de configuración 3S3, lo que le permite transitar con 52000 kilos incluida carga y peso del vehículo.

Que de acuerdo a la configuración del vehículo su peso vacío no sobrepasa los 17000 kilos y en la remesa de carga se establece el peso vacío del vehículo por 16770 kilogramos y en la casilla de peso “datos de la mercancía transportada- se indica un peso de 35000 kilos, que sumas las dos partidas el vehículo transitaba con un peso total de: vehículo y carga de 51770 es decir por debajo del peso autorizado según la Resolución N° 41000 de 2004.

Sostuvo, que no está probada la calibración correcta de la báscula donde se registró el presunto sobrepeso, pues el recibo del referido aparato con el cual se fundamenta la sanción debe estar debidamente calibrada y que ello no se presume de ley sino por el contrario es la entidad la que debe demostrar el fundamento de hecho que le permite deducir la sanción.

Respecto a la violación al debido proceso, principio de contradicción y violación al derecho de defensa indicó que la Superintendencia de Puertos y transportes en la Resolución N° 35022 del 23 de diciembre de 2014, dentro de sus considerandos señala que tuvo como prueba el certificado de calibración de la báscula N° CBS 7771 y 9356 la cual no fue de conocimiento del demandante y tampoco se encontraba en el acervo probatorio de la actuación administrativa.

Insistió que la existencia de los certificados de calibración fue una simple afirmación, pues al tenerlos y valorarlos la entidad demandada debió reflejar en los actos administrativos demandados los resultados del análisis de los mismos, en los cuales se debió indicar cuál era la consecuencia de la calibración, cuál era el margen de error previsto en la norma comparado con los respectivos certificados y que además debió indicar sí la báscula se encontraba calibrada de conformidad con los preceptos legales.

Finalmente, alegó que también se violó el debido proceso al no haberse pronunciado sobre las pruebas y el trámite solicitado para el incidente de la tacha de falsedad, dado que el registro de infracción se hace con base en el reporte del peso de la báscula y que no está probada su correcta calibración, que por tanto, se procedió a la tacha de falsedad ideológica del mismo, tanto en los descargos como en el recurso de reposición y en subsidio de apelación, que dicho incidente no fue decretado bajo el argumento que no era aplicable ante la entidad, sino que su trámite se adelantaba ante un juez de la República.

1.1.3. OPOSICIÓN:

El apoderado de la Nación – Superintendencia de Puertos y Transporte (fls. 156-181) presentó contestación a la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda bajo el argumento que todas carecen de fundamentos jurídicos, facticos y probatorios que las sustenten.

Respecto a la violación al debido proceso derivado de la falta de aplicación estricta del procedimiento previsto para la imposición de sanciones en materia administrativa y en relación con el procedimiento probatorio precisó que el Decreto 3366 de 2003 en el artículo 51 estableció el procedimiento para imponer sanciones, que los actos demandados se encuentran motivados tanto en su parte considerativa como en la resolutive y que por tanto se presume su legalidad.

Ahora, en cuanto a la violación al debido proceso y falsa motivación por error de derecho bajo el fundamento en que sancionó con base en un memorando interno de la entidad N° 20118100074403 que fijó una escala de graduación y que no tiene fuerza de ley frente a los particulares precisó que dicha sanción tiene un desarrollo de carácter legal tal como se explica en la página 13 y 14 de la Resolución N° 015194 del 4 de diciembre de 2013, que la infracción cometida por la empresa vigilada si está tipificada como contravención en la Ley 336 de 1996 la cual también contempla la correspondiente sanción por el hecho del sobrepeso, de la misma manera precisó, 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.

Sostuvo que la controversia gira en torno en sí el vehículo registrado en el tiquete de bascula N° 228919 y el Informe Único de Infracciones 405316 del 3 de enero de 2011 tenía o no un sobrepeso, para lo cual indicó que se debe tener en cuenta el margen de tolerancia que no pueda entenderse de manera alguna como el peso máximo con el cual pueden salir cargados los vehículos desde el origen, ya que estos están previstos para contingencias del orden instrumental externo y que eventualmente puedan presentarse durante el transporte de carga y no desde su origen afectando el margen de tolerancia.

Manifestó, que se debe tener en cuenta el principio de la carga de la prueba, pues en este caso la empresa demandante tenía que demostrar que no había un sobrepeso que por eso en la resolución N° 12873 del 15 de octubre de 2013 por la cual se dio la apertura a la investigación se lo corrió traslado por el término de 10 días hábiles para que por escrito respondiera los cargos formulados y aportara las pruebas que considerara pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

En relación con la falsa motivación que 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, expresó que es cierto lo relacionado con la derogatoria de la Resolución N° 2000 de 2004, lo cual fue por la Resolución N° 3924 de 2008, pero que esto no configura la falsa motivación que argumenta el demandante además que no se indica sobre qué acto administrativo recae dicho cargo, pues en el presente caso son tres los actos acusados.

Señaló, que en la Resolución que se falló y se sancionó a la demandante no se citó la Resolución N° 2000 de 2004 como fundamento para invocar la infracción y mucho menos la sanción, y que al no ser el fundamento legal de la sanción la resolución derogada, no es posible la configuración de la falsa motivación por cuanto en esta no se dan las razones contrarias a la realidad, que lo que se hizo fue citarla en forma errada, pero que en nada infirió en relación con el objeto de la investigación administrativa sancionatoria, para indicar y señalar que la empresa está en la obligación legal de aportar el manifiesto de carga, sin que esto signifique que la administración actuó en el procedimiento bajo los presupuestos de una falsa motivación, que en el *sublite* la sanción fue impuesta porque el vehículo llevaba un sobrepeso violando la norma que regula el peso permitido.

Precisó que los límites máximos de peso bruto con que deben transitar los vehículos de transporte de carga de conformidad con la Resolución N° 4100 de 2004 y para el caso en comento lo es el vehículo de referencia 3s3 es de 52000 kg de peso con una tolerancia positiva de 1300 kg. Que la resolución fue actualizada posteriormente por la Resolución N° 1782 de 2009, que en consecuencia se tiene que con el peso registrado al pasar por la báscula se estableció la existencia de un sobrepeso de 260 kg la cual es la que origina la investigación y la consiguiente sanción por violación a la ley.

Ahora, respecto al fraccionamiento del valor de la prueba, indicó que si bien la ley permite a las empresas de transporte público y a los propietarios de vehículos vincular transitoriamente las empresas para movilización de carga bajo la responsabilidad de la empresa que expide el manifiesto de carga, en estos casos la empresa afiliada que pretenda exonerar su responsabilidad deberá aportar el documento donde conste la vinculación transitoria del equipo o la relación de los manifiestos de carga asignados por el Ministerio de Transporte y utilizados por el demandante para la época de ocurrencia de los hechos siempre y cuando se haga constar su veracidad debido a que son documentos privados y en todo caso siempre se debe tener certeza de su autenticidad, que en el presente el manifiesto de carga portado por el conductor del vehículo se deriva

la responsabilidad de la empresa demandante por llevar una carga adicional de sobrepeso.

Señaló, que la empresa transportadora tiene la obligación de controlar a sus vinculados, asociados o afiliados, por ser ella la habilitada por el Estado para la prestación de un servicio público esencial como es el transporte de carga, responsabilidad que no es conjunta sino individual, que en efecto, la delegación que hace el Estado a las empresas, a través de la habilitación no puede tomarse por estas como la simple posibilidad de vincular unos vehículos y obtener unos beneficios económicos por ello, que por el contrario, la delegación genera para las empresas unos deberes correlativos no solo frente a los usuarios del servicio público sino también en relación con quienes los prestan a través de un contrato de vinculación, que lo anterior es debido a la relación inescindible entre el servicio público de transporte y el bienestar social, relación que genera obligaciones especiales para quienes prestan dicho servicio.

En cuanto al argumento que no está probada la calibración de la báscula donde se registró el presunto sobrepeso, señaló que la carga probatoria correspondía a la empresa sancionada, pues era quien tenía que demostrar que no había sobrepeso de 260 kg, aclaró que la operatividad de las basculas de las concesiones es supervisada por interventorías del INCO y respecto de las propias por INVIAS, es por ello que son los mismos concesionarios quienes contratan directamente la revisión y certificación de la regularidad del funcionamiento con laboratorios de control de calidad y metrología aplicándose lo dispuesto en el artículo 11 de la Resolución N° 4100 de 2004, que en relación con las certificaciones de sobrepeso en bruto y peso por ejes de los vehículos le corresponde certificar al centro de metrología de la Superintendencia de Industria y Comercio de acuerdo con el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología.

Finalmente, insistió que la prueba le correspondía al hoy demandante quien tenía que demostrar que hubo alteración en los registros de bascula en que se realizó el pesaje del vehículo, y en el que se determinó un sobrepeso 260 kg adicionales, dado que el peso bruto vehicular máximo para un vehículo con designación 3S3 es de 52000 y una tolerancia positiva de medición de 1300 kg conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Resolución N° 4100 de 2004 y el vehículo citado al momento de pasar por la báscula pesó 53560 kg de conformidad con el tiquete de bascula N° 228861, argumentó que en el momento en el que se registró el sobrepeso la báscula sí se encontraba calibrada pues de ello se prueba con el certificado de calibración que expidió la Superintendencia de Industria y Comercio N° CBS 7771 Y 9356.

Como excepciones propuso las que denominó: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR CARENCIA DE PERSONERÍA JURÍDICA”, “INEPTA DEMANDA POR EXISTENCIA DE UN ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO QUE NO FUE OBJETO DE DEMANDA”, “IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES”, “EXCEPCIÓN DE FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “EXCEPCIÓN DE BUENA FE” y “EXCEPCIÓN DE OFICIO”.

1.1.4 ALEGATOS

Parte demandante (fls. 287-303): indicando que los ejes que desvirtúan la presunción de legalidad de los actos demandados son: violación al debido proceso, derecho de defensa, principio de contradicción, falsa motivación por error de derecho, violación al debido proceso al no valorar el manifiesto de carga con la norma vigente para el momento de los hechos y valorarlo conforme a una norma que se encontraba derogada, violación al debido proceso al no haberse pronunciado sobre las pruebas y trámite solicitado para el incidente de tacha de falsedad.

Recalcó, que la entidad demandada vulneró el debido proceso toda vez que no aplicó el procedimiento previsto en el artículo 51 del Decreto 3366 de 2003 el cual en su inciso final establece el procedimiento que la Superintendencia de Puertos y Transportes debió utilizar en el momento de la sanción que dio origen a la presente litis, asimismo señaló que se debió implementar el procedimiento sobre el régimen sancionatorio en materia administrativa estipulado en los artículos 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Manifestó, que la entidad demandada demostró su mal actuar pues puso en peligro la seguridad jurídica de sus vigilados cuando enunció como prueba los certificados de calibración solo hasta proferir la Resolución N° 35022 del 23 de diciembre de 2014, vulnerando el derecho de contradicción y de defensa a que tenía derecho la parte demandante y que en el mismo sentido y ante la falta de diligencia de la entidad, ésta invirtió la carga de la prueba ignorando preceptos constitucionales tal y como se enuncian en la sentencia T-174 de 2013.

Señaló, que los certificados de calibración aportados dentro del proceso son documentos que deben llenar unos requisitos especiales conforme a lo establecido por la NTC 2031 de 2002, norma técnica expedida por ICONTEC conforme a lo dispuesto en el Decreto N° 2269 de 1993, que el certificado de calibración N° CBS 7771 no cuenta con los requisitos establecidos en la referida norma toda vez que no se hizo el estudio de condiciones ambientales en donde se encuentra ubicada la báscula, tal como lo establece el número 3.9 de la NTC 2031 de 2002 estableciéndose las variaciones debidas a magnitudes influyentes y al tiempo, razón por la cual el certificado pierde validez pues el numeral 3.9.2.2., establece que los instrumentos de clase III como en el presente caso deben estar sometidos a una temperatura de 30°, que ésta no se constata por el laboratorio para realizar la debida calibración del instrumento, lo que se presenta como una falencia puesto que la temperatura puede cambiar las variaciones de peso y medida de la báscula de pesaje.

Hizo referencia que el certificado de calibración N° 7771 del 10 de septiembre de 2010 no tiene la correcta graduación, pues no muestra las pruebas realizadas entre los márgenes de 34 kg y 80 kg rango en el que la empresa Transportadora de Cemento S.A.S., - TRANSCEM S.A.S., estaba facultada para cargar conforme a las capacidades del vehículo, que en el presente caso se designa con 3s3. De igual manera mencionó, que las pruebas realizadas tales como la de exactitud no se realizó en debida forma analizando

los márgenes de error hasta la capacidad máxima de carga de la báscula de pesaje norte – Tuta, puesto que el análisis se hizo hasta los 34646 kilogramos y el rango de peso que oscila para el vehículo de placas XGD 181 está entre los 35000 kilogramos y los 52000 kilogramos, de ahí que la entidad no pueda asegurar que la báscula se encontraba debidamente calibrada, pues el laboratorio que realizó la revisión no estableció los márgenes de error entre los 35000 kilogramos y los 52000 kilogramos capacidad de carga establecida para el vehículo de placas XGD 181 de configuración 3S3.

Finalmente, reiteró que la entidad demandada omitió decretar, practicar y valorar las pruebas en debida forma, pues se descartaron las pruebas solicitadas en los descargos presentados en contra de la Resolución N° 12874 del 15 de octubre de 2013, así como también las exigidas en los recursos de reposición y apelación contra la Resolución N° 1594 del 4 de diciembre de 2014, vulnerando de esta forma el derecho al debido proceso, principio de contradicción y violación al derecho de defensa que conforme a las pruebas obrantes en el proceso solicita al Despacho acceder a las suplicas de la demanda.

Entidad Demandada (fls.272-286): Ratifica cada uno de los argumentos esbozados con la contestación de la demanda solicitando que se denieguen las pretensiones del libelo.

2. CRÓNICA DEL PROCESO

A través de auto del 6 de agosto de 2015 (fl. 123) el Juzgado Quinto Administrativo Oral, sección primera del Circuito de Bogotá remitió el proceso de la referencia a los Juzgados administrativos de Tunja por factor territorial, toda vez que los hechos narrados en la demanda ocurrieron en el Municipio de Tuta, posteriormente, a través de auto del 16 de setiembre de 2015 (fls. 130-132) se admitió la demanda y se ordenó la notificación de la entidad demandada, surtiéndose el 2 de octubre de 2015, a través del correo electrónico suministrado con la demanda (fls. 137 y 139); por lo anterior, a partir del 5 de octubre y hasta el 10 de noviembre de 2015, la copia de la demanda y de sus anexos permanecieron en la Secretaría a disposición de los notificados por un término de 25 días, una vez cumplido el término anterior, la Secretaría del Despacho dejó constancia del traslado de treinta (30) días de que trata el artículo 172 de la ley 1437 de 2011, término que empezó a correr desde el 11 de noviembre de 2015 al 18 de enero de 2016, la entidad demandada contestó la demanda en dicho término; luego se procedió a realizar la audiencia inicial, audiencia de pruebas, se recibieron los alegatos de las partes por escrito y se procede a proferir la sentencia que resuelva el asunto de la referencia.

3. DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en la Ley 1437 d 2011 sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia, no sin antes precisar el problema jurídico aquí planteado, las tesis de las partes y la que defenderá el despacho.

4. TESIS Y PROBLEMA JURIDICO

Problema Jurídico: Debe determinar el Despacho si la Superintendencia de Puertos y Transporte dio cabal aplicación al procedimiento administrativo adelantado en contra de la Transportadora de Cemento – TRANSCEM S.A.S., el cual concluyó con la interposición de una sanción económica por sobre peso en uno de los vehículos de carga adscritos a la sociedad en mención.

Tesis del despacho: Para el despacho los actos acusados, proferidos por la Superintendencia de Puertos y Transporte, se ajustan a la legalidad, como quiera que para su expedición se observaron las garantías fundamentales al debido proceso, una vez verificada la configuración de una sanción de tránsito tipificada por el ordenamiento jurídico vigente a la fecha de su comisión sin que se lograra desvirtuar la veracidad de los hechos y los documentos que soportaron la sanción contenida en los actos administrativos acusados.

5. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

5.1. EL SUSTENTO PROBATORIO DE LA PRETENSIÓN QUE SE IMPETRA

Destaca el Despacho, los siguientes documentos, debidamente incorporados al expediente:

➤ **Documentales Aportadas Por la demandante**

- Resolución No. 00035022 del 23 de diciembre de 2014, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución NO. 015194 del 4 de diciembre de 2013, en la que se sancionó a la empresa de transporte publico automotor transportadora de cementos S.A.S. TRANSCEM S.A.A. (f. 36-50)
- Resolución No. 004377 del 18 de marzo de 2014, por medio de la cual la superintendencia de puertos y transporte resolvió el recurso de reposición interpuesto por la empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de carga transportadora de cementos S.A.S. TRANSCEM S.A.S. (f. 55-64).
- Resolución No. 015194 del 4 de diciembre de 2013, por medio de la cual se falla la investigación administrativa iniciada mediante la Resolución No. 12874 del 15 de octubre de 2013 en contra de la empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de carga transportadora de cementos S.A.S. TRANSCEM S.A.S. (f. 76-91).
- Resolución No. 12874 del 15 de octubre de 2013, proferida por el superintendente delegado de tránsito y transporte de la superintendencia de puertos y transporte, a través de la cual se abre investigación administrativa en contra de la empresa de transporte publico terrestre automotor de carga transportadora de cementos S.A.S. TRANSCEM S.A.S. (f.100-103).
- Copia auténtica del informe de infracciones de transporte No. 405315 del 3 de enero de 2011 (f. 110).
- Manifiesto electrónico de carga transportadora de cementos S.A.S, de fecha 30 de diciembre de 2010 y remisa de carga No. 0299847508 (f. 112-113).

- Memorando No. 20118100074403 del 14 de septiembre de 2011, a través de la cual se hace la justificación y adopción tabla de criterios graduación sanciones por sobrepeso (f. 148-153).
- **Documentales aportada por la parte demandada**
- Expediente administrativo del proceso adelantado por la superintendencia de puertos y transporte en contra de la empresa de transporte publico terrestre automotor de carga transportadora de cementos S.A.S. TRANSCEM S.A.S. (anexo 1)
- **Decretadas de manera oficiosa**
- Copia auténtica, íntegra y legible de la calibración de la báscula de pesaje Boyacá Norte (peaje tuta), el cual corresponde al certificado de calibraciones No: CBS 7771 y CBS 9356 (f. 239-251).
- Copia de la impresión del sistema del manifiesto Digital No. 9959523 de fecha 30 de diciembre de 2010, del vehículo de placas XGD-181 (f. 254-258 y 261-265).

5.2 PREMISAS JURÍDICAS

- **Del derecho fundamental al debido proceso en las actuaciones administrativas**

La Carta Política de 1991 consagra dentro de su manual de derechos y obligaciones, las formas propias que deben atender las actuaciones administrativas y judiciales en aras de garantizar los derechos de contradicción y defensa de quienes concurren en el proceso. Frente al particular ha destacado la Corte Constitucional¹:

“Específicamente, el debido proceso administrativo se consagra en los artículos 29, 6 y 209 de la C.P. Y la jurisprudencia lo ha definido como:“(i) **el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal**”². Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) **asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados**”³. De este modo, el desconocimiento del debido proceso administrativo, supone también la violación del derecho de acceso a la administración de justicia y transgrede los principios de igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción que gobiernan la actividad administrativa⁴.”

Así las cosas, corresponde entonces a la administración brindar las garantías necesarias para un adecuado tramite de las peticiones elevadas por los particulares y las que implícitamente necesite para materializar la gestión encomendada a ellas dentro de la estructura del Estado.

¹ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-012 de 2013. Referencia: expediente D-9195. Actor: Juan Pablo Barrios Reina y Marcela Ayala Espejo. Demanda de inconstitucionalidad contra: parcial contra el artículo 58, 59, 61 y 62 del Decreto Ley 019 de 2012 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”. Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. Bogotá, 23 de enero de 2013.

² Sentencia T-796 de 2006.

³ C-980 de 2010, T-442 de 1992

⁴ C-980 de 2010

➤ De la Facultad Sancionadora del Estado en Transporte Público Terrestre Automotor de

La Ley 336 de 1996, o Estatuto Nacional del Transporte, de conformidad con la ley 105 de 1993 estableció el procedimiento administrativo aplicable frente a presuntas infracciones a las normas de transporte.

Esta ley define la actividad transportadora como el conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varios modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes basadas en los reglamentos del Gobierno Nacional⁵.

Así las cosas, quienes infrinjan las disposiciones consagradas en el Estatuto de Transporte (Ley 336 de 1996) están sujetos a las sanciones y al procedimiento previstos en el Capítulo IX, artículos 44 al 52, en los que se encuentran las multas y los parámetros para su aplicación en relación con cada modo de transporte, los casos en que proceden las sanciones de amonestación, suspensión o cancelación de licencias, registros, habilitaciones o permisos de operación a empresas de transporte y la inmovilización o retención de los equipos destinados al transporte.

También se encuentra el procedimiento para adelantar la investigación administrativa por la violación o el incumplimiento de las normas de transporte; así el artículo 50 de la ley 336 de 1996 establece los requisitos legales para iniciar la respectiva investigación y la oportunidad legal que tiene el presunto infractor para ejercer el derecho de defensa y solicitar las pruebas que considere pertinentes; igualmente se establece la etapa probatoria, y agotada ésta la autoridad administrativa debe adoptar la decisión, actuación que está sujeta a las reglas que sobre vía gubernativa señala el Código Contencioso Administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 *ibidem*.

A su turno, el decreto 3366 de 2003, por el cual se establece el régimen de sanciones por infracciones a las normas de transporte público terrestre automotor, el cual, es aplicable a las empresas de servicio público de transporte terrestre automotor, a los remitentes de carga, a los establecimientos educativos con equipos propios, a los propietarios de vehículos de servicio público y de servicio particular que prestan servicio público especial, en su artículo 51, prevé:

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

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

⁵ Debe distinguirse entre la actividad del transporte regulada por la ley 336 de 1996, y la normatividad tendiente al control y vigilancia del tránsito que regula la libre circulación de vehículos, consignada en la ley 679 de 2000 o Código Nacional de Tránsito Terrestre, que consagra en el artículo 161 un término de caducidad para las contravenciones de esta policía especial, que es de seis (6) meses contados a partir de la ocurrencia de los hechos.

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

Presentados los descargos, y practicadas las pruebas decretadas si fuere del caso, se adoptará la decisión mediante acto administrativo motivado. Esta actuación se someterá a las reglas sobre vía gubernativa señaladas en Código Contencioso Administrativo.”

Por su parte, la Ley 1437 de 2011, en sus artículos 47 a 52, señala lo siguiente frente a la facultad sancionatoria:

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

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

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

PARÁGRAFO. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.

ARTÍCULO 48. PERÍODO PROBATORIO. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días.

Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos.

ARTÍCULO 49. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos.

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

1. La individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar.

2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.
3. Las normas infringidas con los hechos probados.
4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación.

ARTÍCULO 50. GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.

ARTÍCULO 51. DE LA RENUENCIA A SUMINISTRAR INFORMACIÓN. Las personas particulares, sean estas naturales o jurídicas, que se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, serán sancionadas con multa a favor del Tesoro Nacional o de la respectiva entidad territorial, según corresponda, hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. La autoridad podrá imponer multas sucesivas al renuente, en los términos del artículo 90 de este Código.

La sanción a la que se refiere el anterior inciso se aplicará sin perjuicio de la obligación de suministrar o permitir el acceso a la información o a los documentos requeridos.

Dicha sanción se impondrá mediante resolución motivada, previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona a sancionar, quien tendrá un término de diez (10) días para presentarlas.

La resolución que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones. Contra esta resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación.

PARÁGRAFO. Esta actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio que se esté adelantando para establecer la comisión de infracciones a disposiciones administrativas.

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 pudiese 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.”

En lo referente a la tasación de la sanción la ley 336 de 1996 señala:

“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 45.-La amonestación será escrita y consistirá en la exigencia perentoria al sujeto para que adopte las medidas tendientes a superar la alteración en la prestación del servicio que ha generado su conducta.

Artículo 46.-Con base en la graduación que se establece en el presente artículo, las multas oscilarán entre 1 y 2000 salarios mínimos mensuales vigentes teniendo en cuenta las implicaciones de la infracción y procederán en los siguientes casos:

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

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

- a. Transporte terrestre: de uno (1) a setecientos (700) salarios mínimos mensuales vigentes;
- b. Transporte fluvial: de uno (1) a mil (1000) salarios mínimos mensuales vigentes;
- c. Transporte marítimo: de uno (1) a mil quinientos (1500) salarios mínimos mensuales vigentes;
- d. Transporte férreo: de uno (1) mil quinientos (1500) salarios mínimos mensuales vigentes, y
- e. Transporte aéreo: de uno (1) a dos mil (2000) salarios mínimos mensuales vigentes.”

De igual manera, el artículo 4 del decreto 3366 de 2003, establece lo siguiente frente a la graduación de la sanción:

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

6. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

La Superintendencia de Puertos y Transporte, propuso como excepciones: IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO, EXCEPCIÓN DE BUENA FE, EXCEPCIÓN DE OFICIO. Frente a las excepciones propuestas por la demandada, el despacho debe decir que las mismas constituyen en realidad argumentos de defensa frente a los cuales el Honorable Consejo de Estado manifestó:

“En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litiscontestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial.”⁶ (Subrayado fuera del texto original).

“En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción “representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción”⁷ (Subrayado fuera del texto original).

Con base en lo expuesto, este despacho tendrá como verdaderos argumentos de defensa las excepciones propuestas por la Nación – Superintendencia de Puertos y Transporte.

7. SOLUCIÓN DEL CASO

7.1 HECHOS PROBADOS

Mediante manifiesto electrónico de carga N° 9959523 tramitado y firmado por la Transportadora de Cementos S.A.S., expedido el 30 de diciembre de 2010, se autoriza un viaje entre Nobsa – Boyacá y Yarumal – Antioquia, con una descripción de 35.000 kg de cemento en bultos desde la empresa Holcim – Nobsa hasta Construyar (fl. 112). Ahora bien, en la remesa de carga N° 0299847508, expedida el 30 de diciembre de

⁶CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

⁷CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

2010, se consignan los datos del vehículo y de la mercancía transportada, específicamente:

- Datos vehículo

PLACA	PLACA REMOLQUE	PESO VACÍO	TIPO CARROCERÍA
XGD181	R34002	16,77	PLANCHÓN

- Datos Mercancía Transportada

ENTREGA	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	PESO BRUTO	PESO NETO	FLETE	CODIGO DE EMPAQUE	PRODUCTO TRANSPORTADO
0299847508	SC	700	52,09	35	116766	4	Cem. Holcim/ Portl/ TI/ Nobsa S 50 Kg

Desde ahora es importante resaltar la definición de lo que es un manifiesto de carga, el cual fue creado por el Decreto 173 de 2001 “Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga”, el cual lo define en su artículo 7 como:

“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.”

A su turno el artículo 27, modificado por el artículo 4 del Decreto 1499 de 2009 señala frente al manifiesto de carga:

“ARTÍCULO 27.- Manifiesto de carga. 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.”

Visto lo anterior, se tiene que el documento obrante en el proceso, fue expedido en consonancia con lo dispuesto en las normas anteriores, las cuales deben armonizarse con la Resolución 3924 de 2008 modificado por la resolución 5090 de 2008, con las cuales se adopta y se regula el manifiesto electrónico de carga.

Ahora bien, el día tres (03) de enero del año dos mil once (2011), en la vía Tunja – Paipa km 12+300 mts., Báscula Norte Boyacá, al paso del vehículo de carga de placas XGD-181, se estableció un pesaje de 53.560 kg., cuando se había declarado un peso máximo de 53.300 kg., detectándose así un sobrepeso de 260 kg., respecto a la carga declarada en el manifiesto electrónico de carga, por lo que la autoridad de tránsito procedió a realizar el respectivo comparendo (Ver copia del comparendo N° 405315 del 03/01/11 y del tiquete de báscula N° 228861 del 03/01/11, a folios 1 y 2 del anexo 1), por la presunta transgresión de lo dispuesto en el literal d del artículo 336 de 1996, en concordancia con el artículo 1 código 560 Resolución N° 10800 de 2003.

Posteriormente, con base en el mentado comparendo, la Superintendencia de Puertos y Transporte, mediante Resolución N° 12874 del 15 de octubre de 2013, resolvió dar

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S. – TRASCHEM S.A.S.
Demandado: NACIÓN – SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES
Radicación: 2015-0165

apertura de investigación administrativa en contra de la empresa de transporte público terrestre automotor TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S. – TRASCHEM S.A.S., identificada con NIT N° 800.071.488-6 (fls. 3 y 4 anexo 1), acto administrativo notificado en debida forma conforme consta a folios 5 a 7.

Ahora bien, la TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S. – TRASCHEM S.A.S., dentro del término legal, presenta descargos contra la Resolución N° 12874 del 15 de octubre de 2013 (fls. 8 a 12 anexo 1), en la cual señala como argumentos centrales de su defensa los siguientes ítems:

- Atipicidad de la conducta, TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S. – TRASCHEM S.A.S., no infringió o tiene responsabilidad alguna por la presunta infracción de transporte contemplada en el literal d del artículo 336 de 1996, en concordancia con lo dispuesto en el código 560 del artículo 1 Resolución N° 10800 de 2003.
- Error de hecho: Indebida motivación – violación del artículo 35 del Decreto 01 de 1984 "Código Contencioso Administrativo" por falso raciocinio, desconoce la sana crítica, la lógica y la técnica probatoria.
- Violación al debido proceso en razón a que no se da aplicación a lo previsto en la normatividad de la Superintendencia de Industria y Comercio, sobre el tema de la metrología por no darse certeza jurídica de que la báscula de estación de pesaje Boyacá Norte esté debidamente calibrada.
- Sobre la ausencia de prueba compleja que demuestre la certidumbre del peso que violó los límites permitidos.
- Se solicita aplicación de la contradicción de la prueba.

De igual forma, solicita la sociedad aquí demandante en sede administrativa que se decrete y se practiquen las siguientes pruebas:

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

Además a fin de constatar si la báscula Boyacá Norte, se encuentra certificada acorde con las normas establecidas para tal fin, y además si ésta se encuentra en perfectas condiciones de funcionamiento.

- Solicito a usted se sirva oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio, a fin de que certifique si para la época de los hechos, esto es el último trimestre del año 2010 y el primer trimestre del año 2011, se ha realizado alguna calibración a la báscula de pesaje Boyacá Norte. En dicha certificación se deberá indicar además si ésta báscula cumple o no con los procedimientos y tiempos establecidos por las normas de metrología para la época de los hechos. Lo anterior con el fin de constatar si la báscula Boyacá Norte, se encuentra certificada acorde con las normas establecidas para tal fin, y además si ésta se encuentra en perfectas condiciones de funcionamiento.

Recibidos los descargos presentados por la persona jurídica afectada, la Superintendencia de Puertos y Transporte, mediante Resolución N° 015194 del 4 de

diciembre de 2013, profiere fallo dentro de la investigación administrativa iniciada mediante Resolución N° 12874 del 15 de octubre de 2013, declarando responsable a la TRANSPORTADORA DE CEMENTOS S.A.S. – TRASCSEM S.A.S. por contravenir el literal d del artículo 336 de 1996, modificado por el art. 96 de la Ley 1450 de 2011 en concordancia con lo normado en el artículo de la Resolución 4100 de 2004 del Ministerio de Transporte, por incurrir en la conducta descrita en el artículo 1, código 560 del Resolución N° 10800 de 2003, proferida por el Ministerio de Transporte y en consecuencia la sociedad aquí demandante fue Sancionada con una multa de trece (13) salarios mínimos mensuales legales vigentes (fls. 16 a 23), acto administrativo notificado como consta a folios 24 a 26.

El día 2 de enero de 2014, se presenta por la sociedad sancionada Recurso de Reposición y como subsidio el de Apelación en contra de la Resolución N° 015194 del 4 de diciembre de 2013, la cual es confirmada en sede de reposición por el Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte mediante Resolución N° 004377 del 18 de marzo de 2014 (fls. 46 a 50) y en sede de apelación por el Superintendente de Puertos y Transporte con Resolución 000350022 del 23 de diciembre de 2014 (fls. 56 a 63), notificadas en debida forma como consta en los documentos obrantes a folios 51, 52, 63 Anv. y 64 a 66.

7.2 DE LOS CARGOS INVOCADOS POR LA SOCIEDAD DEMANDANTE

7.2.1 VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO DERIVADO DE LA FALTA DE APLICACIÓN ESTRICTA DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES EN MATERIA ADMINISTRATIVA

Derivado del análisis previamente realizado por el despacho en lo referente a la aplicación del debido proceso en la aplicación de la sanción por sobrepeso impuesta a la sociedad demandante, se tiene que la Superintendencia de Puertos y Transporte aplicó de manera íntegra y cabal el procedimiento establecido en el artículo 51 del decreto 3366 de 2003 y los artículos 47, 48 y 49 de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, normas a las cuales se refirió este estrado judicial en las en el acápite de premisas jurídicas.

Desde ahora deberá señalar el despacho, que el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, aplicable por remisión del artículo 51 del decreto 3366 de 2003, en su inciso final establece:

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

Visto lo anterior, se debe decir que el legislador no previó que la decisión de rechazar las pruebas solicitadas por los investigados al formular sus descargos, deba realizarse por auto previo a la expedición del acto administrativo que resuelva el fondo de la actuación, por lo que la decisión de rechazo puede adoptarse en la forma que lo realizó la

Superintendencia de Puertos y Transporte, es decir, en el acto administrativo que impuso la sanción, sin que por ello se pueda deprecar una vulneración al debido proceso. Caso diferente a la situación que prevé el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, porque cuando deban practicarse pruebas dentro de la actuación administrativa, se hace necesario señalar un periodo probatorio y posteriormente dar traslado al investigado para que presente sus alegaciones de conclusión, como quiera que le asiste el derecho a la parte de manifestarse respecto a las pruebas que se hubiesen recaudado dentro de la actuación administrativa, situación que no procede cuando no hay lugar a decretar pruebas por considerarse inconducentes, impertinentes o superfluas, tal y como lo establece la citada norma, como en el presente caso, puesto que la administración rechazó, de manera motivada, las solicitudes probatorias elevadas.

Ahora bien, sobre el decreto probatorio en sede administrativa ha destacado el Consejo de Estado⁸:

“La violación del derecho de defensa en la vía gubernativa, porque no se decretaron ni practicaron las pruebas solicitadas por la actora, estima la Sala que la prosperidad de dicho cargo está condicionada a que en la instancia jurisdiccional, en la que obviamente se tiene franca la oportunidad para ello, se pidan y practiquen esas mismas pruebas, u otras pertinentes, a objeto de que en el proceso respectivo quede evidenciado que la importancia o trascendencia del supuesto fáctico que se echa de menos era tal que resultaba imprescindible considerarlo para efectos de inclinar, en uno u otro sentido, la decisión administrativa controvertida. Resulta, empero, que esa eventual incidencia en el caso presente no se puede medir o ponderar, pues la demandante no solicitó ni aportó pruebas con ese propósito, como se desprende del examen de los folios 4 a 5, del expediente núm. 4717 y 6 a 7, del expediente núm. 5969, con lo cual quedó en el limbo el efecto útil, determinante o revelador de los elementos de convicción que no fueron decretados...”

Ahora bien, en el líbello de la demanda no fueron solicitadas las pruebas reclamadas en sede judicial, procediendo el despacho a su recaudo y valoración de forma oficiosa, razón de más para la improcedencia del cargo invocado.

7.2.2 VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y FALSA MOTIVACIÓN POR ERROR DE DERECHO: SE SANCIONÓ CON BASE EN UN MEMORIAL INTERNO DE LA ENTIDAD: MEMORANDO N° 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

Frente a este cargo se deberá decir que no le asiste la razón al demandante, habida consideración que la sanción no se fundó en el memorando N° 20118100074403, sino que tiene su cimiento jurídico en el literal d y en el literal a del parágrafo del artículo 46 de la Ley 336 de 1996 modificado por el artículo 96 de la ley 1450 de 2011, sometiendo

⁸CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Radicación número: 05001-23-15-000-1999-2068-01(8344), Actor: AVIANCA S.A., Demandado: LA NACIÓN – DIAN. Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil cuatro (2004). Sentencias de 17 de marzo de 2000 (Expediente núm. 5583; y de 26 de julio de 2001 (Expediente núm. 6549), Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

la gradualidad de la sanción prevista en dicha norma (de 1 a 700 salarios mínimos mensuales legales vigentes) a factores como: tipología del vehículo y peso permitido. Así las cosas, encuentra el despacho que la sanción impuesta y su graduación, obedecen a normas vigentes aplicables a la infracción cometida por TRANSCHEM S.A.S., específicamente el sobrepeso del vehículo de carga para el cual la persona jurídica demandante expidió el manifiesto de carga.

7.2.3 FALSA MOTIVACIÓN: NO SE TIENE EN CUENTA EL MANIFIESTO DE CARGA APORTADO, ADUCIENDO PARA ELLO QUE NO REUNE LOS REQUISITOS LEGALES, PERO SE FUNDAMENTA EN NORMAS QUE ESTABAN DEROGADAS Y NO REGULABAN REALMENTE ESTE DOCUMENTO

Al respecto se debe decir que desde el comienzo de la actuación administrativa se le indicó a la sociedad entonces investigada, que el fundamento de la actuación administrativa era haber incurrido en transgresión de lo dispuesto en el literal d del artículo 336 de 1996, en concordancia con el artículo 1 código 560 Resolución N° 10800 de 2003, normas plenamente vigentes y aplicables a la fecha de configuración de los hechos que derivaron la sanción.

Frente al manifiesto de carga aportado por TRANSCHEM S.A.S., es claro para el despacho, que así se le de total valor probatorio a dicho documento, en forma alguna llegaría a desvirtuar el sobrepeso arrojado en el pesaje que se le realizó al vehículo de carga identificado con placas XGD-181 el día 3 de enero de 2011 en la báscula Boyacá Norte, toda vez que la báscula registró un peso de 53.560 kg., cuando por disposición de la Resolución 1782 del 8 de mayo de 2009, que modificó el artículo 8 de la Resolución 4100 de 2004, el peso bruto vehicular para los vehículos de transporte de carga a nivel nacional, concretamente frente a vehículos como el implicado en la infracción de tránsito, es el siguiente:

VEHICULO	DESIGNACIÓN	MAXIMO	PBV TOLERANCIA POSITIVA DE MEDICIÓN
TRACTOCAMIÓN CON SEMI-REMOLQUE	3S3	52.000 kg.	1.300 kg.

De la norma transcrita se tiene que sumado el peso bruto vehicular máximo es de 52.000 kg., con una tolerancia positiva de medición de 1.300 kg., lo que nos permite concluir que el vehículo podía circular dentro de los límites legales con un peso total de 53.300 kg., es decir que al momento del pesaje llevaba un sobrepeso equivalente a 260 kg. (tiquete de báscula N° 228861 del 3 de enero de 2011), situación que dio mérito a que el cuerpo policial rindiera el informe de infracción de tránsito N° 105315, que derivaron en la imposición de la sanción que hoy se discute en sede judicial.

Corolario de lo anterior, el despacho resalta que la empresa de transporte que expide el manifiesto de carga, en este caso TRANSCHEM S.A.S., es responsable de la veracidad de la información que se reporta en dicho documento, conforme lo señala el artículo 22 del

Decreto 173 de 2001, por lo tanto al registrarse una inconsistencia entre el peso reportado y el peso reportado por la báscula, por encima de la tolerancia positiva de medición, se tipifica la infracción contenida en el literal d del artículo 336 de 1996, en concordancia con el artículo 1 código 560 Resolución N° 10800 de 2003.

7.2.4 FRACCIONAMIENTO DEL VALOR DE LA PRUEBA: LE DA VALOR AL MANIFIESTO PARA SANCIONAR, PERO NO LE DA VALOR PARA LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA

Para desestimar éste argumento debemos remitirnos a la argumentación ofrecida por el despacho en el numeral anterior.

7.2.5 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

En lo referente a éste punto, el despacho de manera oficiosa acopió las pruebas que demuestran que la báscula Boyacá Norte (peaje Tuta) para la época de los hechos se encontraba correctamente calibrada, certificados de calibración que obra a folios 239 a 251, con lo que se desvirtúa el presente cargo.

7.2.6 VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN, VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA: SE ESGRIME COMO PRUEBA EL COMPROBANTE DE CALIBRACIÓN N° CBS 7771 Y 9356 DE LA PRUEBA

Sobre el particular se tiene que si bien es cierto en la Resolución 00035022 del 23 de diciembre de 2014, se hace referencia a los comprobantes de calibración N° CBS 7771 y 9356, dicha circunstancia no resulta determinante en el origen y la motivación de la sanción impuesta y como quiera que el despacho en esta instancia judicial valoró los certificados de calibración referidos, tal y como se señala en el numeral precedente, la báscula Boyacá Norte (peaje Tuta) para la época de los hechos se encontraba correctamente calibrada, sin que pueda observarse en el despacho que existió vulneración al debido proceso, al derecho de contradicción y de defensa, cuando la prueba a que se refiere el demandante no logra desvirtuar los hechos constitutivos de la infracción.

7.2.7 VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO AL NO HABERSE PRONUNCIADO SOBRE LAS PRUEBAS Y TRÁMITE SOLICITADO PARA EL INCIDENTE DE TACHA DE FALSEDAD

Hace referencia el demandante a la falta de trámite del incidente de tacha de falsedad propuesto dentro de la actuación administrativa, en éste punto se debe señalar, que la tacha de documentos de que trata los artículos 269 a 271 del C.G.P., es aplicable dentro de los procesos judiciales y no en sede administrativa para lo cual el ordenamiento jurídico ha diseñado el procedimiento, etapas y actuaciones que proceden para cada caso, encontrándonos en el sub lite que se debe aplicar el procedimiento administrativo

sancionatorio establecido en el decreto 3366 de 2003 y los artículos 47 y s.s. de la Ley 1437 de 2011, por lo que no procede el cargo que se estudia.

8. CONCLUSIÓN

Luego de establecer los hechos probados realizando una confrontación con los cargos de nulidad propuestos por la Transportadora de Cementos – TRANSCHEM S.A.S., el despacho concluye que los actos acusados, proferidos por la Superintendencia de Puertos y Transporte, se ajustan a la legalidad, como quiera que para su expedición se observaron las garantías fundamentales al debido proceso, una vez verificada la configuración de una sanción de tránsito tipificada por el ordenamiento jurídico vigente a la fecha de su comisión sin que se lograra desvirtuar la veracidad de los hechos y los documentos que soportaron la sanción contenida en los actos administrativos acusados.

9. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. y el artículo 365 del C.G.P. y dada la disparidad presentada en cuanto al tratamiento de la condena en costas y agencias en derecho, este despacho acogerá la reciente postura del Consejo de Estado⁹, que frente al particular concluyó lo siguiente:

“(…)

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹⁰, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01. Número Interno: 1291-2014. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Actor: José Francisco Guerrero Bardi. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada). Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016).

¹⁰ “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(…)”

Visto lo anterior y atendiendo el criterio **objetivo** emanado del análisis jurisprudencial en cita, se tiene que en el presente caso deberá condenarse en costas a la parte vencida, así como también al pago de las agencias en derecho, las cuales se estiman en un 5 % sobre el valor de las pretensiones de la demanda. Lo anterior teniendo en cuenta que la entidad demandada realizó una defensa sustentada en una oportuna contestación de la demanda a través de un profesional del derecho que representó los intereses de la entidad, de igual forma, se allegaron alegatos de conclusión, con lo que se demuestra una gestión activa en la defensa de la demandada, situación que justifica la condena en costas y agencias en derecho.

Con base en lo anterior, se debe condenar en costas a la parte vencida, es decir, a la TRANSPORTADORA DE CEMENTOS – TRANSCEM S.A.S., debido a que se niegan las pretensiones de la demanda. Las costas serán liquidadas por Secretaría.

Como agencias en derecho se fija la suma de Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Cuatrocientos Noventa Pesos (\$ 348.490) M/Cte., atendiendo al porcentaje del 5% sobre el valor de lo pretendido en la demanda, conforme a lo expuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones formuladas por el demandante la TRANSPORTADORA DE CEMENTOS – TRANSCEM S.A.S. contra la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE.

SEGUNDO.- Se condena en costas a la parte demandante. Líquidense por secretaría.

TERCERO.- Fíjese como agencias en derecho, la suma de Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Cuatrocientos Noventa Pesos (\$ 348.490) M/Cte., atendiendo al porcentaje del 5%, a cargo de la parte demandante TRANSPORTADORA DE CEMENTOS – TRANSCEM S.A.S., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

Juez