



Entidad originadora:	Ministerio de Transporte
Fecha (dd/mm/aa):	
Proyecto de Decreto/Resolución:	<i>"Por medio del cual se deroga parcialmente el Capítulo 8 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1079 de 2015, Único Reglamentario del Sector Transporte"</i>

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN

La Constitución Política estableció en el artículo 189 numeral 22 que corresponde al presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.

A su vez, el artículo 365 de la Constitución Política estableció que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, que estarán sometidos al régimen jurídico fijado por la ley y que podrán ser prestados de manera directa o indirecta por este, por comunidades organizadas o por particulares. Adicionalmente, prescribió que, en todo caso, el Estado conservará la regulación, el control y la vigilancia de los mencionados servicios.

En este sentido, el literal b) del artículo 2 y el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993 *"Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones"* establecen que corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas, para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad

En consonancia con lo anterior, el artículo 8 de la Ley 336 de 1996 establece que, bajo la suprema dirección y tutela administrativa del Gobierno nacional a través del Ministerio de Transporte, las autoridades que conforman el Sector y el Sistema de transporte serán las encargadas de la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción y ejercerán sus funciones con base en los criterios de colaboración y armonía propios de su pertenencia al orden estatal.

Además, el artículo 13 de la Ley 489 de 1998 modificado por el artículo 45 del Decreto Ley 019 de 2012 señala que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado el ejercicio de las funciones a que se refieren el artículo 129 y los numerales 13, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política.

La citada ley adicionalmente, en su artículo 56 señala que le corresponde al Presidente de la República la suprema dirección y la coordinación y control de la actividad de los organismos y entidades administrativas, al tenor del artículo 189 de la Constitución Política.

Por otra parte, el Gobierno nacional expidió el Decreto 3366 de 2003, estableciendo con este el régimen de sanciones por infracciones a las normas de Transporte Público Terrestre Automotor y determinando los procedimientos dirigidos a las autoridades competentes para aplicarle a las empresas de servicio público de transporte terrestre automotor, a los remitentes de la carga, a los establecimientos educativos con equipos propios que violen o faciliten la violación de las normas de transporte y a los propietarios de los vehículos de servicio público y de servicio particular que prestan el servicio público especial.



Ahora bien, la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sentencia del 24 de septiembre de 2009. Exp. 186. Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón, resolvió declarar la nulidad de los artículos 15, 16 y 21 y 22 de los Capítulos III y V del título II del Decreto 3366 de 2003 y del inciso 5° del artículo 47 de la misma disposición, en el entendido de que las sanciones deben estar establecidas en la ley concluyendo entre otros aspectos que *“los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las leyes, el principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política que dispone que el debido proceso se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, que toda persona se presume inocente y que el Gobierno Nacional ejerce la potestad reglamentaria para la debida ejecución de las leyes, pero que no puede excederla, encuentra la Sala que las conductas por las cuales se sanciona a los propietarios, poseedores, tenedores y los conductores relacionadas en las disposiciones acusadas por el actor, esto es en los artículos 15, 16, 21 y 22, no están soportadas o tipificadas en la ley.”*

Posteriormente, mediante el Decreto 1079 de 2015, se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte con la finalidad de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen este sector, incluyendo en el Capítulo 8 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2, las disposiciones que para esa fecha se encontraban vigentes del Decreto 3366 de 2003.

Para las modalidades de (i) servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, (ii) servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros, y (iii) servicio público de transporte terrestre automotor mixto de la jurisdicción municipal, distrital o metropolitana, el Decreto 1079 de 2015 consagra en los artículos 2.2.1.1.2.2., 2.2.1.3.1.2 y 2.2.1.5.2.2 respectivamente, que la autoridad competente en materia de inspección, vigilancia y control es el alcalde metropolitano, distrital y/o municipal según el caso, o la autoridad a la que se le haya encomendado la función y para el servicio público de transporte masivo de pasajeros el artículo 2.2.1.2.1.1.3, del citado decreto señala que esta competencia será ejercida por la autoridad de transporte competente constituida para el efecto por el ente territorial o administrativo correspondiente

Por su parte, el Decreto 2409 de 2018 “Por el cual se modifica y renueva la estructura de la Superintendencia de Transporte y se dictan otras disposiciones” establece que la Superintendencia de Transporte, tiene por objeto ejercer las funciones de vigilancia, inspección, y control que le corresponden al presidente de la República como suprema autoridad administrativa en materia de tránsito, transporte y su infraestructura. Además, el Decreto 1079 de 2015 determina en los artículos 2.2.1.4.2.2., 2.2.1.5.2.2., 2.2.1.6.1.2 y 2.2.1.7.1.2 respectivamente, que la Superintendencia de Transporte es la autoridad competente para inspección, vigilancia y control en las modalidades de servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, mixto de jurisdicción nacional, especial y carga

Ahora bien, la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sentencia del 19 de mayo de 2016. Exp. Acum.: 11001-03-24-000-2008-00107-00 y 03-24-000-2008-00098 00. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, emitió un nuevo pronunciamiento declarando la nulidad de los artículos 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, y 57 del Decreto 3366 de 2003 considerando que el Gobierno al expedir la norma censurada excedió la potestad reglamentaria.

Ante los pronunciamientos de las distintas providencias judiciales que se pronunciaron frente a las disposiciones del Decreto 3366 de 2003 compilado en el Capítulo 8 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1079 de 2015, por infringir el principio de legalidad de las faltas y las sanciones previsto en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en fecha 24 de octubre de 2018, el Gobierno



nacional solicitó un concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, relacionado con la aplicación del Principio de Legalidad para el régimen sancionatorio en transporte terrestre.

En respuesta a la citada solicitud, la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado, emitió el concepto Rad. 11001-03-06-000-2018-00217-00 (2403) de fecha 5 de marzo de 2019, relacionado con el principio de legalidad de las faltas y sanciones en materia administrativa, luego de hacer la revisión de la jurisprudencia expedida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en los últimos 20 años, concluyendo que, las sanciones administrativas deben estar fundamentadas en la ley por lo cual es reiterativo en señalar que no se puede transferir al Gobierno nacional la potestad reglamentaria sancionatoria, ya que *“no es constitucionalmente admisible delegar en otra autoridad estatal la competencia de determinar las infracciones y las sanciones, toda vez que es exclusiva del legislador”*¹. Afirmándose así, el principio de reserva de ley en materia sancionatoria administrativa, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, y su dimensión de tipicidad, esto es, que la ley establezca los elementos esenciales del tipo: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición.

Así, la jurisprudencia constitucional y administrativa analizada en el mencionado concepto indican de forma sistemática y uniforme que el principio de legalidad y los cuatro elementos esenciales del tipo antes citados, son aplicables para que la administración pública pueda ejercer la potestad sancionatoria, respetando así, la Constitución Política en los diferentes sectores de la economía. En este sentido, estos principios son aplicables de forma transversal para todos los temas administrativos sancionatorios y, en materia de transporte. Por tanto, conservar en rango de decreto la descripción de conductas y sanciones, desconocería la jurisprudencia reiterada por más de veinte años por las altas cortes.

Por los anteriores argumentos y de acuerdo con el concepto citado, emitido por el Consejo de Estado, así como con la jurisprudencia que se ha producido sobre el régimen sancionatorio del sector transporte, es procedente derogar el Capítulo 8 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1079 de 2015 con excepción de los artículos 2.2.1.8.3.1. y 2.2.1.8.3.3, ya que estos últimos no irían en contravía con el pronunciamiento del Consejo de Estado y se requieren mantener vigentes al establecer los documentos que soportan la operación de los equipos de transporte público y lo relacionado con el Informe de infracciones de transporte, en el cual se le otorga facultades al Ministerio de Transporte para reglamentarlo.

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

El Decreto deroga Capítulo 8 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1079 de 2015, con excepción de los artículos 2.2.1.8.3.1. y 2.2.1.8.3.3.

Este Decreto va dirigido a todas las personas naturales o jurídicas que violen la normativa del sector transporte.

De igual manera, sus disposiciones van dirigidas a las autoridades de transporte y tránsito, inspección, vigilancia y control competentes en la materia, quienes deberán velar por su cumplida y correcta aplicación.

¹ Concepto de la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado. 5 de marzo de 2019, Rad. 11001-03-06-000-2018-00217-00 (2403), pág. 19.



3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1. Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

En primer lugar, el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia establece que corresponde al presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

De esta manera, el literal b) del artículo 2 y el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993 “Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones” establecen que corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas, para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad, incluyendo además, la posibilidad de que se regule el transporte turístico y especial, que no compitan deslealmente con el sistema básico.

Igualmente, el artículo 5 de la misma Ley 336 de 1996 le otorga la calidad de servicio público esencial al transporte, lo cual implica que se encuentra sometido a la regulación del Estado para garantizar la prestación del servicio y la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el reglamento para cada modo.

Para finalizar, la Ley 489 de 1998 en su artículo 56 señala que le corresponde al Presidente de la República la suprema dirección y la coordinación y control de la actividad de los organismos y entidades administrativas, al tenor del artículo 189 de la Constitución Política.

3.2. Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

Las normas señaladas en el anterior numeral, se encuentran vigentes

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

El proyecto de decreto deroga el Capítulo 8 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1079 de 2015, Único Reglamentario del Sector Transporte, con excepción de los artículos 2.2.1.8.3.1. y 2.2.1.8.3.3.

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)

En distintas providencias judiciales el Consejo de estado se ha pronunciado frente a las disposiciones del Decreto 3366 de 2003, hoy compilado en el Decreto 1079 de 2015, los cuales se relacionan a continuación:

1. La Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sentencia del 24 de septiembre de 2009. Exp. 186. Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón, resolvió declarar la nulidad de los artículos 15, 16 y 21 y 22 de los Capítulos III y V del título II del Decreto 3366 de 2003 y del inciso 5° del artículo 47 de la misma disposición, en el entendido de que las sanciones deben estar establecidas en la ley concluyendo lo siguiente:



“Sin embargo, teniendo en cuenta el principio constitucional que indica que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las leyes, el principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política que dispone que el debido proceso se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, que toda persona se presume inocente y que el Gobierno Nacional ejerce la potestad reglamentaria para la debida ejecución de las leyes, pero que no puede excederla, encuentra la Sala que las conductas por las cuales se sanciona a los propietarios, poseedores, tenedores y los conductores relacionadas en las disposiciones acusadas por el actor, esto es en los artículos 15, 16, 21 y 22, no están soportadas o tipificadas en la ley.

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

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

2. La Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sentencia del 19 de mayo de 2016. Exp. Acum.: 11001-03-24-000-2008-00107-00 y 03-24-000-2008-00098 00. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, emitió un nuevo pronunciamiento declarando la nulidad de los artículos 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, y 57 del Decreto 3366 de 2003 considerando lo siguiente:

“En esa medida el acto está viciado de nulidad, lo que impone acceder a las pretensiones de la demanda, pues ciertamente el Gobierno al expedir la norma censurada excedió la potestad reglamentaria, por lo que la Sala declarará la nulidad de los artículos 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, y 57 del Decreto 3366 de 2003, porque como ya se dijo, si bien la ley ha señalado los sujetos que en materia de transporte público son sancionables y las sanciones que se pueden imponer, no ha tipificado o descrito las conductas consagradas como sancionables.

Como quiera que en el ordenamiento jurídico colombiano el régimen sancionatorio en materia de tránsito está sujeto a reserva de ley, la Sala concluye que al no encontrarse tipificadas en el capítulo IX de la Ley 336 de 1996 las conductas de que tratan los artículos demandados, habrá de decretarse su nulidad, máxime cuando ninguna de las disposiciones del Código Nacional de Tránsito Terrestre ni de la Ley 336 de 1996 le atribuyen facultades al ejecutivo para tipificar infracciones y menos aún para determinar las sanciones respectivas.”

3. La Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado, emitió el concepto Rad. 11001-03-06-000-2018-00217-00 (2403) de fecha 5 de marzo de 2019, tras estudiar la jurisprudencia nacional de los últimos veinte (20) años, concluyó lo siguiente:



(i) El principio de legalidad de las faltas y las sanciones es plenamente aplicable en materia de transporte terrestre:

“El principio de legalidad de las faltas y de las sanciones previsto en el art. 29 Constitución Política, debe observarse para establecer las infracciones administrativas y las sanciones correspondientes en todos los ámbitos regulados, dentro del contexto del Estado Regulador, incluido por supuesto el sector del transporte terrestre.”

(ii) Este principio se manifiesta en a) la reserva de ley, y b) la tipicidad de las faltas y las sanciones:

a) Lo primero se manifiesta en que hay una reserva de ley ordinaria para tipificar conductas y sanciones administrativas. Por lo tanto, no se admite la tipificación de conductas en reglamentos u otras normas que no tienen ese rango de ley.

“La Constitución no permite otorgar a la Administración la potestad genérica de establecer vía reglamento infracciones y sanciones administrativas, pues tiene reserva de ley ordinaria, y debe en todo caso respetar el debido proceso en punto a la legalidad y a la tipicidad, de conformidad con el inciso 2 del artículo 29 de la Carta Política.” “(...) no es posible predicar lo mismo en cuanto a la remisión efectuada a las normas reglamentarias, puesto que ello supone que el ejecutivo quede investido de manera permanente para establecer infracciones mediante la expedición de actos administrativos de carácter general.” La Constitución no permite otorgar a la Administración la potestad genérica de establecer vía reglamento infracciones y sanciones administrativas, pues tiene reserva de ley ordinaria, y debe en todo caso respetar el debido proceso en punto a la legalidad y a la tipicidad, de conformidad con el inciso 2 del art. 29 de la Constitución Política.” Cfr., 49- 77 “(...) no es constitucionalmente admisible ‘delegar’ en otra autoridad estatal la competencia de determinar las infracciones y las sanciones, toda vez que es exclusiva del Legislador, con lo cual se reafirma el principio de reserva de ley en materia sancionatoria administrativa bajo los criterios expuestos en este concepto, así como la formulación básica del principio de tipicidad”.

b) Lo segundo se manifiesta en que los “elementos esenciales del tipo” deben estar en la ley, particularmente la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción y la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma.

“(...) las sanciones deben contar con un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser transferida al Gobierno Nacional a través de una facultad abierta sin contar con un marco de referencia específico y determinado (...) Al legislador no le está permitido delegar en el ejecutivo la creación de prohibiciones en materia sancionatoria, salvo que la ley establezca los elementos esenciales del tipo, estos son: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición.”

(iii) Sólo en la medida que se encuentren dentro de la Ley esos “elementos esenciales del tipo”, puede hacerse una complementación con decretos, resoluciones y otras disposiciones de rango infralegal.

“No son admisibles formulaciones abiertas, que pongan la definición de la infracción o de la sanción prevista en la ley en manos de la autoridad administrativa. En cuanto a la posibilidad del reenvío normativo a decretos reglamentarios, corresponde al legislador delimitar el contenido de la sanción a través de la configuración de los elementos estructurales del tipo, por lo que la remisión a la norma reglamentaria debe permitir su cumplida ejecución. En tales casos, el contenido de la ley estará referido



al núcleo esencial de la materia reservada, de manera que el reglamento se limite a desarrollar, complementar y precisar lo que ya ha sido de manera expresa contemplado en la ley. Es aquí donde el reglamento cumple una función de “colaboración” o complementariedad.”

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

No se advierte circunstancia jurídica que pueda considerarse relevante para la expedición del Decreto.

4. IMPACTO ECONÓMICO

La expedición del Decreto no tendrá impacto económico alguno, en la medida en que no tiene por objeto ni como efecto la alteración sustancial de los procesos que actualmente se surten ante las autoridades competentes

De esta manera, no se generará erogación económica y todas las actividades previstas en la regulación se seguirán desarrollando en el marco de la estructura administrativa y financiera con la cual funcionan las autoridades competentes en esta materia.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL

No se requiere viabilidad o disponibilidad presupuestal, en tanto no se necesitará erogación económica adicional alguna para las autoridades que tienen competencia en materia de servicio público de transporte. Así, todas las actividades que deban realizarse al interior de cada una de ellas tendrán en cuenta los insumos ya existentes para el ejercicio de las funciones a su cargo, de acuerdo con la estructura administrativa y financiera que cada una tiene actualmente.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

La norma a expedir no genera impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación.

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO

No se tienen estudios técnico, ya que el proyecto de decreto se realiza acatando una línea jurisprudencial del Consejo de Estado

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria

(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)

Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)

Informe de observaciones y respuestas



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

<i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i>	
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i>	
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	
Otro <i>(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)</i>	

Aprobó:

CAMILO PABÓN ALMANZA

Viceministro de Transporte

MARÍA DEL PILAR URIBE PONTÓN

Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Ministerio de Transporte

Revisó: Angélica María Yance Díaz – Coordinadora Grupo de Regulación.

Proyectó: Didier Zuluaga- Abogado Grupo de Regulación