

Entidad originadora:	Ministerio de Transporte
Fecha (dd/mm/aa):	
Proyecto de Decreto/Resolución:	"Por el cual se sustituye el Capítulo 2 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1079 de 2015, Único Reglamentario del Sector Transporte"

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

El artículo 365 de la Constitución Política señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado por lo que es su deber asegurar su prestación eficiente. Igualmente, indica que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. No obstante, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Por su parte, 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.

El numeral 2 del artículo 3 de la referida Ley 105 de 1993 establece que existirá un servicio básico de transporte accesible a todos los usuarios y que se permitirán, de acuerdo con la regulación o normatividad, el transporte de lujo, turísticos y especiales, que no compitan deslealmente con el sistema básico.

A su vez, el artículo 4 de la Ley 336 de 1996 "*Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte*" prescribe que el transporte gozará de especial protección estatal y estará sometido a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia, y como servicio público, continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda serle encomendada a los particulares.

El artículo 5 de la citada ley 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.

Además, el artículo 8 de la Ley 336 de 1996 dispuso 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. Así mismo, el Ministerio de Transporte reglamentará todo lo pertinente al transporte turístico contemplado en la Ley 300 de 1996.

Adicionalmente, el artículo 78 de la referida ley, determina que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, dictará las normas sobre especificaciones técnicas para la construcción de embarcaciones y artefactos fluviales.

Por otra parte, la Ley 300 de 1996, “*Por la cual se expide la Ley General del Turismo y se expiden otras disposiciones*”, señala en el artículo 23 modificado por el artículo 4 de la Ley 2068 de 2020, establece la figura de declaratoria de atractivos turísticos de utilidad pública e interés social y señala que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo elaborará el inventario turístico del país que permita identificar los atractivos turísticos.

A su vez, el artículo 29 de la mencionada ley señala que el Estado promoverá el desarrollo del acuatismo.

El numeral 74.8 del artículo 78 de la Ley 715 de 2001 “*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros*”, establece como competencia de los municipios, adelantar la construcción y la conservación de todos los componentes de la infraestructura de transporte que les corresponda.

Asimismo, el artículo 75 de la mencionada ley, establece como competencias de los distritos las mismas que los municipios y departamentos, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación con los municipios y la Nación.

Aunado a lo anterior, el numeral 76.4.1. del artículo 76 de la ley previamente indicada, dispone como competencia de los municipios construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente.

El artículo 17 de la Ley 1242 de 2008 “*por la cual se establece el Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales y se dictan otras disposiciones*”, dispone que toda empresa de transporte fluvial de pasajeros, en la clasificación de turismo, está sujeta a la habilitación y permiso de operación otorgado por el Ministerio de Transporte, así como también a la vigilancia y control permanente de las autoridades que velan por el cumplimiento de las normas sobre navegación fluvial y de las condiciones de seguridad, salubridad e higiene de cada una de las embarcaciones.

Conforme al numeral 17 del artículo 86 de la citada ley, el Ministerio de Transporte está facultado para expedir y mantener actualizados, el reglamento para las embarcaciones turísticas, de recreación, deporte y pesca de manera que oportunamente se adapten sus normas a los adelantos operativos y tecnológicos que se den en relación con el transporte fluvial y la actividad portuaria.

A través del Decreto 2049 de 1956 “*Por el cual se adoptan las normas para la construcción, reparación, inspección y clasificación de embarcaciones fluviales*”, se encuentran adoptadas las normas para la construcción, reparación, inspección y clasificación de embarcaciones, las cuales requieren actualización con la finalidad de adoptar nuevas normas internacionales existentes en materia de seguridad para la construcción, reparación y clasificación de embarcaciones fluviales.

Por otra parte, el Decreto 3112 de 1997 *"Por el cual se reglamenta la habilitación y la prestación del servicio público de transporte fluvial"*, reglamentó la habilitación y la prestación del Servicio Público de Transporte Fluvial y se encuentra compilado en el Capítulo 2 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario 1079 de 2015 Único Reglamentario del Sector Transporte.

El Decreto 190 de 2022 *"Por el cual se reglamentan los artículos 3, 4 y 5 de la Ley 2068 de 2020 y se sustituye el Capítulo 8 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, en relación con los atractivos turísticos"*, sustituyó el Capítulo 8 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015 Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, que establece los lineamientos de determinación de la capacidad de los atractivos turísticos, que en su artículo 2.2.4.8.1.3. los define como el *"recurso natural o cultural que tiene el potencial y la capacidad de atraer visitantes."*

Adicionalmente, el artículo 2.2.4.8.3.5 de la citada norma, establece que *"Los estudios de capacidad deberán determinar las medidas de manejo del atractivo turístico a través de un análisis de infraestructura, personal, equipamiento y valores ambientales y socioculturales del atractivo"*.

Dicho todo lo anterior, se debe indicar que el Decreto 3112 de 1997, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1079 de 2015, fue concebido para la formalización del Servicio Público de Transporte Fluvial, pero no contempló varios aspectos esenciales para la prestación del servicio, ni para la debida permanencia en el mercado de las empresas de Servicio Público de Transporte Fluvial, en sus diferentes modalidades, entre ellas: los procesos necesarios para la operación, las características del parque fluvial, las diferentes opciones de modificación de los permisos de operación de las empresas, así como las formas de asignación de rutas, horarios y áreas de operación.

Así las cosas, se hace necesario actualizar las disposiciones contenidas en el Capítulo 2 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario 1079 de 2015, de acuerdo con los mandatos establecidos en Ley 1242 de 2008.

En este sentido, es necesario modificar la regulación vigente con el fin de garantizar un Servicio Público de Transporte Fluvial seguro, accesible y de calidad, incluyendo los aspectos señalados anteriormente y actualizando disposiciones relativas a los procedimientos de habilitación, pólizas de seguro, requisitos de matrícula de las embarcaciones fluviales, incluir algunos aspectos no existentes como lo relativo a procedimientos que pueden ser adelantados a través del Registro Nacional Fluvial – RNF. Así como, acoger buenas prácticas para la operación de las empresas y de esta forma fortalecer y hacer más competitivo el modo fluvial de cara a la intermodalidad.

De acuerdo con lo anterior, resulta pertinente determinar medidas para modernizar las disposiciones de la modalidad. Así, con la finalidad de visibilizar la conveniencia, oportunidad y alcance de la expedición de este Decreto, a continuación, se hará referencia a las principales medidas adoptadas en el mismo, que en términos generales propenden por la actualización de la normatividad que rige al servicio:

- A. Incorporación de los principios que rigen el modo de Servicio Público Fluvial, los cuales están establecidos en la Constitución Política de 1991 y las Leyes 105 de 1993, 336 de 1996 y 1242 de 2008.

- B.** La adición de nuevas definiciones que complementan y permiten una mejor interpretación de las disposiciones del Servicio Público de Transporte Fluvial, tales como: i) área de operación; ii) conocimiento de embarque; iii) demanda existente de transporte; iv) demanda insatisfecha de transporte; v) flete; vi) generador de la carga; vii) nivel de servicio; viii) oferta de transporte y ix) terminal de transporte fluvial.
- C.** La inclusión de la Armada Nacional como entidad de control en vía, ya que actualmente brinda apoyo a las Inspecciones Fluviales del Ministerio de Transporte en el control de la navegación por vías fluviales, en desarrollo del parágrafo 3 del artículo 11 de la Ley 1242 de 2008, modificado por el artículo 113 del Decreto Ley 2106 de 2019, el cual establece que *“Todas las autoridades civiles, militares y policiales existentes en el territorio de la jurisdicción de la autoridad fluvial, o de quien haga sus veces, a requerimiento de estas, les prestarán el apoyo que fueren necesarios, para el cumplimiento de sus funciones. Igualmente, los demás empleados oficiales que ejerzan funciones en los puertos fluviales, deberán colaborar con la autoridad fluvial.”*
- D.** Actualización de los requisitos y el procedimiento para la habilitación y otorgamiento de la habilitación y del permiso de operación a las empresas de Servicio Público de Transporte Fluvial, como también los requisitos para la matrícula de las embarcaciones y/o artefactos fluviales, acogiendo lo indicado en las leyes anti trámites, en cuanto a no solicitar a los usuarios documentos que el Ministerio de Transporte posee o son verificables como es el caso del certificado de existencia y representación legal.
- E.** Establecer requisitos claros y precisos para el proceso de matrícula de las embarcaciones y artefactos fluviales.
- F.** La definición clara de las diferentes modalidades de transporte fluvial de acuerdo a sus particularidades, para así establecer requisitos y procedimientos específicos para la habilitación y permiso de operación de las empresas de transporte fluvial en cada modalidad, que permitan atender las necesidades actuales de movilización en todas las regiones del país, como también establecer mecanismos de seguimiento a los aspectos administrativos y operativos de las empresas, para garantizar la ejecución de sus programas de capacitación y mantenimiento de los equipos fluviales.
- A su vez, se establece el procedimiento para la renovación del permiso de operación para las empresas de Servicio Público de Transporte Fluvial, demostrando que mantienen las condiciones para continuar operando, sin que sea necesario que acrediten todos los requisitos para la expedición del permiso por primera vez.
- G.** Creación de una nueva modalidad: el Servicio Público de Transporte Fluvial de Turismo, en virtud del aumento de la actividad turística que se ha venido desarrollando en el país, la cual requiere una diferenciación de la modalidad de Servicio Público de Transporte Fluvial Especial, para que la prestación del servicio sea organizada y conforme a los requisitos establecidos en la ley.

Se considera necesario separar la modalidad de turismo de la modalidad de servicio especial, ya que el servicio de turismo en el modo fluvial se presta en condiciones particulares que difieren a la modalidad de transporte fluvial especial, en esta modalidad, las embarcaciones fluviales hacen recorridos turísticos en forma grupal o individual, que pueden contar con escalas turísticas temporales en uno o más puertos fluviales, a cambio de una contraprestación. Por otra parte, las embarcaciones fluviales, en muchos casos, son técnicamente diferentes, ya que cuentan con zonas

de restaurante, lo cual permite que los pasajeros puedan realizar otras actividades diferentes al transporte abordo de la embarcación. De tal forma que, se diferencia de la modalidad de Servicio Público de Transporte Fluvial Especial, cuyo servicio se presta con embarcaciones con la silletería tipo buseta y que realiza viajes en un origen y destino establecido previamente por las partes.

Lo anterior, con el fin de atender la necesidad de transporte fluvial de turismo de las diferentes regiones del país y teniendo en cuenta que se ha venido generando una sobreoferta de transporte en algunas regiones o cuerpos de agua como los embalses, ocasionando conflictos entre los transportadores, usuarios y los municipios de la jurisdicción. Adicionalmente, en el decreto se establece que el área donde se presta el servicio debe corresponder a un atractivo turístico, esto en consonancia con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 4 de la Ley 2068 de 2020, que señala que *“Los concejos distritales o municipales y las asambleas departamentales, por iniciativa de la respectiva autoridad territorial, previo concepto del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, o por iniciativa de este último, podrán declarar como atractivos turísticos de utilidad pública e interés social aquellas zonas urbanas, de expansión o rurales, ecosistemas, paisajes, plazas, vías, monumentos, construcciones y otros que deban desarrollarse con sujeción a planes especiales, adquirirse por el Estado o preservarse, restaurarse o reconstruirse, que igualmente deberán ser incluidos en el renglón turístico del siguiente plan de desarrollo distrital o municipal”*.

Adicionalmente, se tuvo en cuenta lo señalado en el Decreto 190 de 2022 *“Por el cual se reglamentan los artículos 3°, 4° y 5° de la Ley 2068 de 2020 y se sustituye el Capítulo 8 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, en relación con los atractivos turísticos.”*, que establece que la declaratoria de atractivo turístico es una herramienta de utilidad para fortalecer la capacidad técnica de las regiones en el manejo de su patrimonio natural y cultural, contribuir a la toma de decisiones en los procesos de planificación turística y a la participación público-privada en la gestión de los destinos, así como a la sostenibilidad de los atractivos turísticos por medio de su inclusión en los planes de desarrollo territoriales y la fijación de la capacidad del atractivo turístico.

Con lo anterior, se garantiza que las infraestructuras donde se presta el Servicio Público de Transporte Fluvial de Turismo cuenten con un programa y un presupuesto de reconstrucción, restauración y conservación, el control de las actividades que allí se ejercen a través de puntos de control turístico, con el fin de promover el cumplimiento de las capacidades de carga o límites establecidos para la protección del mismo.

Dentro de los requisitos para obtener el permiso de operación de la modalidad de turismo, también se incluye el certificado de disponibilidad de infraestructura de transporte el cual deberá ser otorgado por la autoridad territorial competente de la jurisdicción. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 estableció unas obligaciones para los municipios, distritos y departamentos en relación con la garantía y construcción de la infraestructura portuaria.

H. Se establece el proceso de modificación de permisos de operación de las empresas del Servicio Público de Transporte Fluvial, así:

- Para la prolongación de rutas para aquellas empresas de Servicio Público de Transporte Fluvial en las modalidades de Pasajeros, Mixto y Transbordo que tengan autorizada una ruta en origen-destino, hasta por un 20% adicional a su longitud inicial.

- Para la modificación de rutas para aquellas empresas de Servicio Público de Transporte Fluvial en las modalidades de Pasajeros, Mixto y Transbordo que tengan autorizada una ruta en origen-destino, siempre que justifiquen las circunstancias que lo motivan.
 - Para la reestructuración de horarios para aquellas empresas de Servicio Público de Transporte Fluvial en las modalidades de Pasajeros, Mixto y Transbordo que tengan autorizada una ruta en origen-destino, que soliciten modificar, incrementar o disminuir sus horarios y frecuencias.
- I.** Creación del permiso especial para servicios turísticos, deportivos y recreativos y su registro, autorización y control, en atención al artículo 18 de la Ley 1242 de 2008, en atención a la falta de regulación para el control de las actividades recreativas y deportivas náuticas que se desarrollan en los cuerpos de agua, como por ejemplo, el alquiler de motos acuáticas, bicicletas acuáticas, kayacs, botes inflables, entre otros; con la finalidad de garantizar la seguridad de los usuarios y de la navegación en general.
- J.** Se establecen los requisitos y el procedimiento para la matrícula de embarcaciones y/o artefactos fluviales de servicio público o particular, lo que proporciona seguridad jurídica para el servicio particular, el cual no contaba con una reglamentación específica en lo que respecta al trámite de matrículas.
- K.** Se determinan claramente los seguros que se requieren para la operación en las diferentes modalidades del Servicio Público de Transporte Fluvial y las cuantías mínimas de las pólizas de seguros exigidas para las empresas de transporte fluvial de carga y los términos de expedición (coberturas, tomador, asegurado).
- L.** Se deroga el Decreto 2049 de 1956 *"Por el cual se adoptan las normas para la construcción, reparación, inspección y clasificación de embarcaciones fluviales"*, ya que es necesario actualizar la normatividad por el desarrollo tecnológico y las condiciones de seguridad que son necesarias exigir hoy en día para construir una embarcación fluvial.

El Decreto 2049 de 1956 adopta las normas para la construcción, reparación, inspección y clasificación de embarcaciones fluviales, las cuales fueron elaboradas de acuerdo a las disposiciones contenidas en las publicaciones, *"Rules for Building and Classing Steel Vessels"* y *"Rules for the Construction: Steel Cargo and Tank Barges for Service on Rivers and Intracoastal Waterways"* del año 1955, expedidas por la Sociedad de Clasificación American Bureau of Shipping – ABS de los Estados Unidos, las cuales son aplicables a embarcaciones de acero y madera.

A nivel mundial existen las Sociedades de Clasificación, las cuales son organizaciones no gubernamentales o grupo profesional sin ánimo de lucro, cuyo objetivo es promover la seguridad de la navegación, establecer las normas de construcción de buques y plataformas petrolíferas en acero, y certifican las categorías de los buques.

De igual manera en Estados Unidos, la Unión Europea, Colombia y en otros países, a través de organizaciones de normalización como la ISO (Organización Internacional de Normalización), ABYC (American Boat and Yacht Council) e ICONTEC, se han establecido normas para el diseño, construcción, reparación, modificación y clasificación de embarcaciones pequeñas en materiales como fibra de vidrio, madera, aluminio y otros. Materiales que en las disposiciones establecidas en el Decreto 2049 de 1956 no están contemplados.

Actualmente, el Ministerio de Transporte para realizar el trámite de matrícula de las embarcaciones fluviales clasificadas como “mayores” (capacidad de carga a partir de las 25 toneladas), requiere que los usuarios presenten planos y memorias de cálculo de acuerdo a las disposiciones del Decreto 2049 de 1956 para su aprobación de construcción, lo cual ha generado controversia en el gremio de astilleros (fábrica de embarcaciones) y de los ingenieros navales, debido a que manifiestan que estas disposiciones están desactualizadas y obsoletas, teniendo en cuenta los adelantos técnicos en el área de la ingeniería naval y los materiales utilizados en la actualidad.

Por otra parte, en el caso de las embarcaciones denominadas como “menores” (capacidad de carga menor a 25 toneladas), no hay regulación alguna para su construcción y se construyen de manera artesanal, lo cual ha llamado la atención del gremio de astilleros, que manifiestan que estas embarcaciones no cumplen con estándares de seguridad para la navegación y afecta la industria nacional.

De acuerdo a lo antes expuesto, la necesidad de actualizar las normas construcción, reparación, modificación y clasificación de embarcaciones por parte del Ministerio de Transporte es muy importante para el país, ya que se requiere mejorar los estándares de construcción de las embarcaciones menores y mayores, como también incentivar el desarrollo de la industria astillera, lo cual mejoraría las condiciones de seguridad, comodidad y eficiencia de las embarcaciones fluviales, incentivaría el desarrollo de la industria y pondría a Colombia al nivel de los estándares internacionales.

En virtud de lo ordenado en el decreto, conforme con el artículo 86 de la Ley 1242 de 2008, la actualización normativa se debe realizar por medio de una resolución expedida por el Ministerio de Transporte, en la cual se adopte las normas establecidas por las Sociedades de Clasificación adscritas a la International Association of Classification Societies IACS, Organizaciones como la ISO, ABYC, ICONTEC entre otras. Por lo tanto, se requiere derogar el Decreto 2049 de 1956, ya que es un obstáculo para la reglamentación por medio de una resolución que permita flexibilidad para ser actualizada acorde a las actualizaciones de las normas realizadas por estas organizaciones, las cuales son periódicas según los adelantos técnicos.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3° y el numeral 8 del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 2.1.2.1.14. del Decreto 1081 de 2015, *"por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República"*, el presente Decreto fue publicado en el sitio web del Ministerio de Transporte durante un primer período comprendido entre el 13 de julio de 2022 al 27 de julio de 2022 y un segundo periodo del 07 de diciembre de 2022 al 22 de diciembre de 2023, con el fin de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas por parte de los ciudadanos y grupos de interés.

Comentado [AA1]: Decir algo más sobre la publicación

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

El Decreto reglamenta la prestación del Servicio Público de Transporte Fluvial, el cual tiene aplicabilidad en todo el territorio nacional de conformidad con los lineamientos establecidos en las Leyes 105 de 1993, 336 de 1996 y 1242 de 2008.

Este Decreto va dirigido a todas las empresas interesadas y habilitadas para la prestación de este modo de transporte fluvial y a los propietarios de embarcaciones fluviales de servicio público y de embarcaciones y/o artefactos fluviales de servicio particular, así como a usuarios del servicio.

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

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.

El literal b) del artículo 2° 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”*, establece 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.

El numeral 2 del artículo 3 de la misma ley, indica que existirá un servicio básico de transporte accesible a todos los usuarios. Se permitirán de acuerdo con la regulación o normatividad el transporte de lujo, turísticos y especiales, que no compitan deslealmente con el sistema básico. Además, el numeral 6 del mismo artículo determina que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio.

Por otra parte, el artículo 4° de la Ley 336 de 1996 *“por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte”* prescribe que el transporte gozará de especial protección estatal y estará sometido a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia, y como servicio público continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda serle encomendada a los particulares.

Igualmente, el artículo 5° de la misma ley 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.

A su turno, el artículo 11 de la Ley 336 de 1996 indica que las empresas interesadas en prestar el servicio público de transporte deberán solicitar y obtener habilitación para operar, así mismo, señala que esta se entiende como la autorización expedida por la autoridad competente en cada modo de transporte para prestar el servicio y, de igual manera, indica que el Gobierno Nacional fijará las condiciones en materia de organización y capacidad económica y técnica, así como los requisitos para su otorgamiento.

Además, el artículo 65 de la misma norma dispone que el Gobierno Nacional expedirá los reglamentos correspondientes con la finalidad de armonizar los elementos que intervienen en la contratación y prestación del servicio público de transporte para evitar la competencia desleal y promover la racionalización del mercado de transporte.

De otra parte, el artículo 78 de la citada Ley 336 de 1996, determina que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Transporte, dictará las normas sobre especificaciones técnicas para la construcción de embarcaciones y artefactos fluviales.

Para finalizar, el artículo 11 de la Ley 1242 de 2008, modificado por el artículo 113 del Decreto Ley 2106 de 2019, señala que la autoridad fluvial nacional es ejercida por el Ministerio de Transporte, quien define, orienta, vigila e inspecciona la ejecución de políticas en el ámbito nacional de toda la materia relacionada con la navegación fluvial y las actividades portuarias fluviales.

3.2. Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

Las normas señaladas en el anterior numeral, las cuales son reglamentadas mediante este proyecto de Decreto, se encuentran vigentes.

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

El proyecto de Decreto sustituye el Capítulo 2 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1079 de 2015, Único Reglamentario del Sector Transporte.

Por otro lado, deroga el Decreto 2409 de 1956, *“por el cual se adoptan las normas para la construcción, reparación, inspección y clasificación de embarcaciones fluviales.”*.

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)

Resulta importante destacar que el Consejo de Estado ha señalado que no puede considerarse que el otorgamiento de licencias para operar el servicio público de transporte genere derechos adquiridos a favor de los operadores del mismo, pues se trata de derechos temporales que se encuentran sujetos a modificaciones derivadas de la regulación legal y reglamentaria las cuales propenden por los derechos e intereses de la comunidad de acuerdo con los principios fundantes y fines esenciales del Estado.¹

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional ha explicado que el transporte es una actividad en la que resulta comprometido el interés general, por lo que el derecho otorgado es precario y temporal y, por tanto, puede resultar afectado en cuanto a su ejecución, o bien por determinaciones de la administración dirigidas a la optimización del servicio, o bien por normas posteriores de carácter legal o reglamentario, también dictadas por motivos de utilidad pública o de interés general.

Por tanto, al encontrarse comprometidos derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal de los usuarios y, en general, el interés público, la autorización inicial de los organismos estatales de control no puede ser inmodificable y el Estado se encuentra más que facultado, obligado a actualizar, cuando las circunstancias así lo exijan, las condiciones de operación del servicio².

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 14 de mayo de 2015. Expediente 00044-2008. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

² Corte Constitucional. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 11 (parcial) de la Ley 336 de 1996. Sentencia C-043 de 1998. Expediente D-1754. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

En virtud de lo señalado en el numeral 2 del artículo 1 de la Ley 962 de 2005, modificado por el artículo 39 del Decreto Ley 019 de 2012, el Departamento Administrativo de la Función Pública rindió concepto 20235010428371 del 15 de septiembre del 2023, mediante el cual indicó que:

“El proyecto de decreto “Por medio del cual se sustituye el Capítulo 2 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1079 de 2015, Único Reglamentario del Sector Transporte”, cumple con el principio de reserva legal y el Ministerio de Transporte cuenta con la competencia legal para su expedición.

Así mismo se evidenció que las modificaciones estructurales y la reglamentación de los nuevos trámites señalados en los numerales III y IV del presente oficio, tienen justificación técnica y jurídica para su adopción y se encuentra en armonía con las normas anti trámites; razón por la cual, el Departamento Administrativo de la Función Pública emite concepto de autorización”

Por otra parte, la Superintendencia de Industria y Comercio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, mediante oficio 23-408231 del 29 de septiembre de 2023 radicado MT 20233031577632 del 02 de octubre de 2023, emitió el concepto de abogacía de la competencia sobre el presente decreto, con las siguientes recomendaciones:

“4. RECOMENDACIONES

Por las razones que fueron expuestas, la Superintendencia recomienda al MINTRANSPORTE:

- Evalúe la pertinencia de justificar la propuesta regulatoria en la existencia de una posible sobreoferta en el mercado de transporte fluvial. Así mismo, examine la necesidad de las reglas contenidas en el proyecto que están orientadas a atender esa situación de sobreoferta.*
- Incluir en la parte considerativa y/o memoria justificativa del proyecto los criterios técnicos y económicos del establecimiento del umbral de 100 SMLMV para obtener la habilitación del servicio público de transporte fluvial en sus diferentes modalidades. Al presentar los criterios técnicos y económicos, es conveniente tener en cuenta el impacto diferenciado de la medida en algunas zonas geográficas que pueden verse afectadas con dicho umbral, bien al excluir potencialmente del mercado un número sustancial de prestadores del servicio público de transporte fluvial, como también, si dicho umbral puede generar informalidad en la prestación de dicho servicio público.*
- En relación con el párrafo del artículo 2.2.3.2.6.1: Evaluar la pertinencia de establecer un término menor para definir los lineamientos del concurso para el otorgamiento del permiso para la prestación del servicio de transporte fluvial de pasajeros, mixto y transbordo y definir el contenido y la metodología de los estudios de determinación de la necesidad y demanda insatisfecha requeridos para el transporte fluvial. En su defecto, justifique las razones por las cuales es necesario el periodo de un (1) año para implementar dicha regulación.”*

En relación a la primera recomendación de la Superintendencia de Industria y Comercio, el Ministerio de Transporte se permite precisar que conforme al artículo 17 de la Ley 336 de 1996, se tiene la potestad de definir las condiciones de regulación del permiso para la prestación del servicio, rutas y horarios o frecuencias de despacho, en ese sentido, se hace mención de la necesidad de determinar la demanda insatisfecha y evitar la sobreoferta porque el Decreto 3112 de 1997 compilado en el Decreto 1079 de 2015, desde 1997 hasta la actualidad ha mantenido las mismas disposiciones.

En las condiciones actuales de operación del transporte fluvial, estos requisitos resultan insuficientes para garantizar un servicio en condiciones de seguridad y eficiencia; de ahí, la necesidad de actualizar los requisitos de habilitación y operación de las empresas de transporte, así como, la asignación de rutas de manera objetiva, dado que, con las disposiciones que existen embarcaciones que no son adecuadas para realizar el transporte fluvial y utilizan rutas que no les han sido autorizadas en contraste con las empresas de transporte que cuentan con embarcaciones y/o artefactos fluviales aptas, que si cumplen con la normatividad.

Frente a la segunda recomendación, relacionada con el requisito de acreditar un capital pagado o patrimonio líquido, no inferior a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100) SMMLV, para obtener la habilitación para prestar el servicio de transporte fluvial, se debe mencionar que el artículo 11 de la Ley 336 de 1996, consagró que el Gobierno Nacional fijará las condiciones para el otorgamiento de la habilitación, en materia de organización y capacidad económica y técnica, igualmente, señalará los requisitos que deberán acreditar los operadores, tales como estados financieros debidamente certificados, demostración de la existencia del capital suscrito y pagado, y patrimonio bruto, comprobación del origen del capital aportado por los socios, propietarios o accionistas, propiedad, posesión o vinculación de equipos de transporte, factores de seguridad, ámbito de operación y necesidades del servicio.

Adicionalmente, se debe señalar que las empresas de transporte fluvial conforme al artículo 982 del Código de Comercio tienen por obligación para el transporte de pasajeros a conducir a las personas sanas y salvas al lugar de destino, en esa línea, el artículo 991 estableció que cuando la empresa de servicio público no sea propietaria o arrendataria de los vehículos en que se efectúa el transporte, el propietario, la empresa que contrate y la que conduzca, responderán solidariamente del cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato de transporte.

Aunado a lo anterior, se resalta que la acción de transportar pasajeros representa una actividad peligrosa, al respecto el Consejo de Estado, Sala Plena de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, mediante sentencia proferida dentro del proceso con radicado No. 25000-23-26-000-2010-00167-01(47075), precisó que: “[E]l manejo, manipulación, conducción y/o dirección de embarcaciones se encuadra como una actividad peligrosa, por la que -como se ha dicho en materia de conducción de vehículos”. Del mismo modo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció mediante la sentencia proferida dentro del proceso No. 73449-3103-001-2000-00001-01, en la que indicó que “[...] la conducción de automotores ha sido calificada por la jurisprudencia inalterada de esta Corte como actividad peligrosa, o sea, ‘aquella que ‘...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños...’ (G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en la CCXVI, pág. 504), considerada su ‘aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra’ (sentencia de octubre 23 de 2001, Exp. 6315), su ‘apreciable, intrínseca y objetiva posibilidad de causar un daño’ (cas. civ. 22 de febrero de 1995, exp. 4345), o la que ‘... debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva insito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra’, como recientemente lo registró esta Corporación en sentencia de octubre 23 de 2001, expediente 6315” (cas. civ. sentencia de 16 de junio de 2008 [SC-052-2008], exp. 47001-3103-003-2005-00611-01).”.

Por otra parte, es pertinente indicar que por ejemplo en el modo de transporte terrestre automotor, el cual está comprendido por modalidades y algunas similares en operación, el patrimonio exigido es mayor respecto al modo de transporte fluvial, ejemplo de ello se encuentra la modalidad del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de pasajeros Metropolitano, Distrital y Municipal que se exige un patrimonio no será inferior a 300 SMMLV, en la modalidad del Servicio Público de Transporte Terrestre

Automotor Especial se requiere un patrimonio mínimo de 300 SMMLV y máxima de 1000 SMMLV, dependiendo la capacidad, en la modalidad de Transporte Público Terrestre Automotor Mixto se exige un patrimonio no será inferior a 200 SMLMV y en el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga un patrimonio no inferior a 1.000 SMMLV.

De otra parte, se tiene que el valor de los 100 SMMLV para obtener la habilitación del servicio público de transporte fluvial, se encuentra en línea con los datos reportados por las empresas de transporte al Sistema Nacional de Supervisión al Transporte - VIGÍA de la Superintendencia de Transporte, donde 108 empresas informaron un patrimonio neto por encima de 100 SMMLV.

De acuerdo con lo anterior, se prevé que la empresa interesada en prestar el servicio de transporte fluvial para obtener la habilitación debe demostrar una capacidad financiera que le permita responder por los riesgos asociados a la operación de transporte, el cual como se indicó anteriormente, es una actividad peligrosa.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C - 066 de 1999, manifestó que la definición de condiciones generales nacionales, operativas y técnicas, para otorgar la habilitación o para que operen los prestadores del servicio de transporte: *"encuentra amplio sustento constitucional, en la protección de la seguridad, la prevalencia de la unidad de mercado y la garantía del derecho a la libre circulación. Nótese además que los artículos precisan que se trata de condiciones operativas, técnicas, económicas, o de organización, las cuáles no tienen obligatoriamente reserva legal, ya que no se refieren al régimen jurídico del servicio público del transporte. Además, esas condiciones son variables, por lo cual es razonable que sean definidas por una reglamentación administrativa, que puede ser más fácilmente adaptada a los cambios de circunstancias que la ley."*

Por tanto, para garantizar la adecuada prestación del servicio de transporte y la protección de los usuarios, es necesario establecer condiciones más rigurosas y exigentes, para las empresas que deseen satisfacer las necesidades de transporte de la sociedad, de forma que operen: i) con embarcaciones y/o artefactos fluviales apropiados y que tengan los mantenimientos periódicos; ii) tripulantes idóneos y capacitados; y iii) con empresas que cuenten con la capacidad y las pólizas de seguros para responder ante siniestros que se presenten y así, proteger su patrimonio que puede verse afectado por los riesgos asociados a la operación y lograr reparar de manera integral a las víctimas.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que la exigencia de 100 SMMLV en el modo fluvial es razonable y proporcional, teniendo en cuenta las condiciones económicas de las comunidades y empresas de las regiones donde este modo de transporte se presta. Así mismo, se garantiza que las empresas de transporte fluvial cuenten con la capacidad financiera para que brinden el servicio en condiciones de seguridad, eficiencia y por consiguiente, permita ante el ejercicio de la actividad peligrosa de conducción de embarcaciones y/o artefactos fluviales responder por los daños que se ocasionen por los riesgos inherentes al transporte. Por otra parte, evita la proliferación de empresas sin las condiciones suficientes para la operación del servicio de transporte.

Finalmente, respecto a la tercera recomendación de la Superintendencia de Industria y Comercio, el Ministerio de Transporte no considera viable disminuir el término de un (1) año para reglamentar el procedimiento para el otorgamiento del permiso para la prestación del servicio público de transporte fluvial de pasajeros, mixto y transbordo mediante concurso, dado que es indispensable inicialmente socializar el decreto que sustituye el Capítulo 2 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario 1079 de 2015; una vez se surta ese proceso, se deberá realizar la construcción de la reglamentación que será concertada con los diferentes actores que se vean involucrados, lo que implica ejecutar mesas técnicas, la recepción de comentarios y observaciones, incentivar la participación ciudadana. También,

acorde con el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015 se deberá someter a consideración previa del Departamento Administrativo de la Función Pública y la Superintendencia de Industria y Comercio. De ahí que, el plazo prudente adoptar una reglamentación que vaya en línea con los intereses del sector y procure por la prestación del servicio de transporte fluvial en condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad, es de un (1) año.

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 para la habilitación de las empresas de transporte fluvial, así como para los procedimientos que estas requieren desarrollar durante la prestación de este servicio público.

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 fluvial. 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

El Ministerio de Transporte realizó el contrato de consultoría No. 581 de 2021 con la firma SIGMA GESTIÓN DE PROYECTOS S.A.S, para realizar el estudio denominado “*Establecer la metodología para la realización de los estudios de oferta y demanda, para la adjudicación de rutas del servicio público de transporte fluvial de pasajeros*”. Se anexan los soportes de dicho estudio.



ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria
(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)

Memorando
20231130115533 del 25 de octubre de 2023, emitido por el Viceministro de Transporte.

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)

No aplica.

 	FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA
Informe de observaciones y respuestas <i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i>	Formato de Publicidad e Informe de Observaciones y Respuestas del Proyecto Específicos de Regulación en quince (15) folios.
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>	Oficio 23-408231 del 29 de septiembre de 2023 radicado MT 20233031577632 del 02 de octubre de 2023 en doce (12) folios.
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	Oficio 20235010428371 del 15 de septiembre del 2023
Otro <i>(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)</i>	

Aprobó:

EDUARDO ENRÍQUEZ CAICEDO
Viceministro de Transporte

FLAVIO MAURICIO MARIÑO MOLINA
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
Ministerio de Transporte

Revisó: Angélica María Yance Díaz - Coordinadora Grupo de Regulación.
Gloria Bernal- Coordinadora Grupo de Transporte Acuático
Lina Maria Margarita Huari- Subdirectora de Transporte
Wilson Andrés Aguirre Romero – Contratista Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Ismael Zapata Rojas - Ingeniero Grupo de Transporte Acuático
María Fernanda Cortes Fajardo - Abogada Grupo de Regulación.