



Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20221340958681



23-08-2022

Bogotá D.C.

Señor
NIXON JAVIER DALLOS MALAVER
nixondallos@gmail.com
Bogotá D.C.

ASUNTO: Tránsito- Práctica de la prueba de alcoholemia.

Respetado Señor,

En atención a la petición allegada a esta Entidad a través de radicado 20223031301262 del 08 de julio de 2022, mediante la cual consulta acerca de varios aspectos relacionados con la práctica de la prueba de alcoholemia; esta Oficina Asesora de Jurídica se pronuncia en los siguientes términos:

PETICIÓN

“1. ¿Tiene el mismo fundamento legal NEGARSE A REALIZAR UNA PRUEBA, y, que por error de quien realiza la prueba o del ciudadano a quien le realizan la prueba de alcoholemia, dicha prueba no se haga en debida forma?”

En caso afirmativo, por favor sustentar legalmente dicha respuesta.

2. ¿Cuánto es el tiempo máximo de sanción que le imparten a un ciudadano por negarse a realizar una prueba de alcoholemia y basado en qué norma legal?”

3. ¿Después de cuánto tiempo de haber sido cancelada una licencia de conducción por negarse a realizar una prueba de alcoholemia, el ciudadano no puede volver a solicitar la licencia de conducción?”

4. ¿Las secretarías de movilidad tienen la obligación de asignar abogados de oficio para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 8.2.e de la Ley 16 de 1972 (concordante con la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica)?”

*5. ¿El ministerio de transporte hace cumplir lo dispuesto en el artículo 8.2.e cuando dice que el derecho de estar asistido por un abogado en el proceso administrativo sancionatorio, **ES UN DERECHO IRRENUNCIABLE?**, dejando en claro que dicha normatividad es la ratificación de un tratado internacional como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.*

6. ¿Ha llegado al Ministerio de transporte alguna solicitud de control de convencionalidad?”

7. ¿En qué sentido fue la resolución el respectivo control de convencionalidad?”

8. En caso de haberse despachado favorablemente dicho control de convencionalidad, por favor me informan el motivo.”.



Para contestar cite:

Radicado MT No.: 20221340958681



23-08-2022

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que de conformidad con el artículo 8 del Decreto 087 del 17 de enero de 2011 modificado por el Decreto 1773 de 2018, son funciones de la oficina asesora de jurídica de este Ministerio las siguientes:

“8.1. Asesorar y asistir al Ministro y demás dependencias del Ministerio en la aplicación e interpretación de las normas constitucionales y legales.

(...)

8.7. Atender y resolver las consultas y derechos de petición relacionados con las funciones de la oficina, presentados ante el Ministerio por personas de carácter público o privado”.

Significa lo anterior que sus funciones son específicas no siendo viable entrar a analizar un caso en concreto, así las cosas, esté Despacho de acuerdo con sus funciones se referirá de manera general y en lo que le compete al tema objeto de análisis, así:

En atención al objeto de su consulta, es preciso citar apartes normativos de la Ley 769 de 2002 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”*, en los siguientes términos:

“CAPITULO VIII

Actuación en caso de embriaguez

Artículo 150. Examen. *Las autoridades de tránsito podrán solicitar a todo conductor de vehículo automotor la práctica de examen de embriaguez, que permita determinar si se encuentra bajo efectos producidos por el alcohol o las drogas, o sustancias estupefacientes, alucinógenas o hipnóticas.*

Las autoridades de tránsito podrán contratar con clínicas u hospitales la práctica de las pruebas de que trata este artículo, para verificar el estado de aptitud de los conductores.

Parágrafo. *En los centros integrales de atención se tendrá una dependencia para practicar las pruebas anteriormente mencionadas.*

Artículo 151. Suspensión de licencia. *Quien cause lesiones u homicidios en accidente de tránsito y se demuestre que actuó bajo cualquiera de los estados de embriaguez de que trata este código, o que injustificadamente abandone el lugar de los hechos, a más de las sanciones previstas en el Código Penal, se hará acreedor a la suspensión de su licencia por el término de cinco (5) años.*

Artículo 152. Modificado por la Ley 1696 de 2013, artículo 5º. Sanciones y grados de alcoholemia. *Si hecha la prueba, se establece que el conductor se encuentra en alguno de los siguientes grados de alcoholemia, incurrirá en las sanciones respectivas, según el nivel de reincidencia correspondiente de conformidad con lo indicado a continuación para cada evento:*

(...)

Parágrafo 1º. *Si el conductor reincide en un grado de alcoholemia distinto a aquel en el que fue sorprendido la última vez, se le aplicarán las sanciones del grado en el que sea hallado.*

Para determinar el orden de reincidencia que corresponda, será considerado el número de ocasiones en que haya sido sancionado con antelación, por conducir bajo el influjo de alcohol en cualquiera de los grados previstos en este artículo.

Parágrafo 2º. *En todos los casos enunciados, la autoridad de tránsito o quien haga sus veces, al*



Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20221340958681



23-08-2022

momento de realizar la orden de comparendo procederá a realizar la retención preventiva de la licencia de conducción que se mantendrá hasta tanto quede en firme el acto administrativo que decide sobre la responsabilidad contravencional. La retención deberá registrarse de manera inmediata en el RUNT.

Parágrafo 3º. *Al conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de tránsito, con plenitud de garantías, no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley o se dé a la fuga, se le cancelará la licencia, se le impondrá multa correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1.440) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles.*

Parágrafo 4º. *En el evento en que la alcoholemia sea igual o superior a 20 mg de etanol/100 ml de sangre, se aplicará las sanciones establecidas sin que sea necesario realizar pruebas adicionales para la determinación de la presencia de otras sustancias psicoactivas.*

Parágrafo 5º. *Para los conductores que incurran en las faltas previstas en el presente artículo no existirá la reducción de multas de la que trata el artículo 136 de la Ley 769 de 2002.”*

De la norma en cita, es posible determinar que, frente a un posible caso de embriaguez evidenciado por un agente de tránsito de control en vía, el artículo 150 de la Ley 769 de 2002 establece que la autoridad de tránsito podrá solicitar a todo conductor de vehículo automotor la práctica del examen de embriaguez, mediante el cual se permita determinar si se encuentra bajo efectos producidos por el alcohol o las drogas, o sustancias estupefacientes, alucinógenas o hipnóticas.

A su vez, de conformidad con lo establecido en los parágrafos 3 y 5 del precitado artículo 152, al conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de tránsito, con plenitud de garantías, no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas para determinar si se encuentra bajo los efectos del alcohol se le cancelará la licencia, se le impondrá multa correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1.440) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles, adicionalmente a ello, para los conductores que incurran en esta falta, no existirá la reducción de multas de la que trata el artículo 136 de la Ley 769 de 2002.

Por consiguiente, en respuesta al primer interrogante de su consulta este despacho se permite indicar que la consecuencia legal por negarse a realizar la prueba de alcoholemia solicitada por un agente de tránsito, no tiene el mismo fundamento normativo al caso objeto de consulta, de cuando la misma es realizada por el Agente de Tránsito de manera errónea; como quiera que en el primer caso se vulnera las normas de tránsito y en el segundo caso el debido proceso del presunto contraventor, para lo cual deberá ejercer el derecho de defensa y contradicción dentro del respectivo proceso contravencional.

Respecto al segundo interrogante de su consulta, como ya se mencionó en los acápites anteriores, la ley establece de manera clara que la multa a imponerse al conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de tránsito, con plenitud de garantías, no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley o se dé a la fuga, será la correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1.440) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles y se le cancelará la licencia de conducción.

En cuanto al tercer interrogante de su consulta, el parágrafo modificado por el artículo 3 de la Ley 1696 de 2013 del artículo 26 de la Ley 769 de 2002, establece lo siguiente:



Para contestar cite:

Radicado MT No.: 20221340958681



23-08-2022

“Artículo 26. Modificado por la Ley 1383 de 2010, artículo 7º. Causales de suspensión o cancelación. La licencia de conducción se suspenderá:

(...)

Parágrafo. Modificado por la Ley 1696 de 2013, artículo 3º. La suspensión o cancelación de la Licencia de Conducción implica la entrega obligatoria del documento a la autoridad de tránsito competente para imponer la sanción por el periodo de la suspensión o a partir de la cancelación de ella.

La resolución de la autoridad de tránsito que establezca la responsabilidad e imponga la suspensión o cancelación de la licencia de conducción, deberá contener la prohibición expresa al infractor de conducir vehículos automotores durante el tiempo que se le suspenda o cancele la licencia.

La notificación de la suspensión o cancelación de la licencia de conducción, se realizará de conformidad con las disposiciones aplicables del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Una vez se encuentre en firme la resolución de la autoridad de tránsito mediante la cual cancela la licencia de conducción, por las causales previstas en los numerales 6º y 7º de este artículo, se compulsarán copias de la actuación administrativa a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

Transcurridos veinticinco (25) años desde la cancelación, el conductor podrá volver a solicitar una nueva licencia de conducción. (Subrayado y resaltado fuera del texto original)

Conforme al precitado artículo, cabe señalar que una vez cancelada la licencia de conducción por encontrarse en una de las causales determinadas en el citado artículo, el conductor podrá volver a solicitar una nueva licencia de conducción transcurridos veinticinco (25) años desde la cancelación.

Ahora bien, respecto del cuarto interrogante esta Cartera Ministerial se permite citar lo establecido mediante el artículo 3 y 6 de la Ley 769 de 2002, en cuanto a las autoridades y los organismos de tránsito, así:

“Artículo 3º. (Modificado por la Ley 1383 de 2010, artículo 2º). Autoridades de tránsito. Para los efectos de la presente ley entiéndase que son autoridades de tránsito, en su orden, las siguientes:

El Ministro de Transporte.

Los Gobernadores y los Alcaldes.

Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o Distrital.

La Policía Nacional a través de la Dirección de Tránsito y Transporte.

Los Inspectores de Policía, los Inspectores de Tránsito, Corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial.

La Superintendencia General de Puertos y Transporte.

Las Fuerzas Militares para cumplir exclusivamente lo dispuesto en el parágrafo 5º de este artículo.

Los Agentes de Tránsito y Transporte.

Parágrafo 1º. Las entidades públicas o privadas a las que mediante delegación o convenio les sean asignadas determinadas funciones de tránsito, constituirán organismos de apoyo a las autoridades de tránsito.

Parágrafo 2º. El Gobierno Nacional podrá delegar en los organismos de tránsito las funciones



Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20221340958681



23-08-2022

que por ley le corresponden al Ministerio de Transporte.

Parágrafo 3º. Las Autoridades, los organismos de tránsito, las entidades públicas o privadas que constituyan organismos de apoyo serán vigiladas y controladas por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Parágrafo 4º. La facultad de Autoridad de Tránsito otorgada a los cuerpos especializados de la Policía Nacional se ejercerá como una competencia a prevención.

Parágrafo 5º. Las Fuerzas Militares podrán ejecutar la labor de regulación del tránsito, en aquellas áreas donde no haya presencia de Autoridad de Tránsito.

Artículo 6º. Organismos de tránsito. Serán organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción:

- a) Los departamentos administrativos, institutos distritales y/o municipales de tránsito;
- b) Los designados por la autoridad local única y exclusivamente en los municipios donde no hay autoridad de tránsito;
- c) Las secretarías municipales de tránsito dentro del área urbana de su respectivo municipio y los corregimientos;
- d) Las secretarías distritales de tránsito dentro del área urbana de los distritos especiales;
- e) Las secretarías departamentales de tránsito o el organismo designado por la autoridad, única y exclusivamente en los municipios donde no haya autoridad de tránsito.

Parágrafo 1º. En el ámbito nacional será competente el Ministerio de Transporte y los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción para cumplir las funciones que les sean asignadas en este código.

Parágrafo 2º. Le corresponde a la Policía Nacional en su cuerpo especializado de carreteras el control de las normas de tránsito y la aplicación de este código en todas las carreteras nacionales por fuera del perímetro urbano de los municipios y distritos.

Parágrafo 3º. Los gobernadores y los alcaldes, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, no podrán, en ningún caso, dictar normas de tránsito de carácter permanente, que impliquen adiciones o modificaciones al código de tránsito.

Los Alcaldes dentro de su respectiva jurisdicción deberán expedir las normas y tomarán las medidas necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas con sujeción a las disposiciones del presente código.

No obstante los alcaldes de municipios vecinos o colindantes podrán suscribir convenios interadministrativos para ejercer en forma conjunta, total o parcialmente, las funciones de tránsito que le correspondan a cada uno de ellos, dentro de las respectivas jurisdicciones que los compongan.”

En suma a lo anterior, es pertinente citar apartes del artículo 2 de la Ley 1310 de 2009 modificado por la Ley 2197 de 2022 “Mediante la cual se unifican normas sobre agentes de tránsito y transporte y grupos de control vial de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones.” la cual define a los organismos de tránsito y transporte de la siguiente manera: “**Organismos de Tránsito y Transporte:** Son entidades públicas del orden municipal, distrital o departamental que tienen como función organizar, dirigir y controlar el tránsito y el transporte en su respectiva jurisdicción.”.

De modo que, los competentes en sus respectivas jurisdicciones territoriales son los organismos de tránsito, los cuales tienen como función organizar, dirigir y controlar el tránsito y el transporte en su respectiva jurisdicción.



Para contestar cite:

Radicado MT No.: 20221340958681



23-08-2022

A su turno, es importante indicar que si bien hay un conjunto de funciones en materia de tránsito, cuyo alcance es nacional, pero para la ejecución de dichas funciones legales se encuentran estas integradas en las autoridades de los distintos niveles administrativos, que en el ámbito del objeto de la presente consulta corresponde al regional y local, las cuales ejercen competencias diversas, unas como ejercicio directo de la autonomía en el ámbito propio de sus respectivos territorios, otras, por expresa asignación legal, y, finalmente, otras por delegación que les haga el gobierno en los términos de la ley.

En efecto, los alcaldes en sus territorios, gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, así como de administrar, tomar y expedir las medidas que consideren necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de sus funciones, en este sentido, la Ley 769 de 2002 establece mediante el artículo 3 que son autoridades de tránsito los Gobernadores y Alcaldes, de manera que, en virtud a lo determinado mediante el parágrafo 3 del artículo 6, los alcaldes dentro de su respectiva jurisdicción deberán expedir las normas y tomarán las medidas necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas con sujeción a las disposiciones de la Ley 769 de 2002.

Así las cosas, al ser las autoridades de tránsito y transporte en su respectiva jurisdicción entes autónomos e independientes, esta Cartera Ministerial no es la competente para pronunciarse en la materia objeto de consulta, perteneciendo a la jurisdicción de alcaldías y gobernaciones, es así como esta Entidad no ejerce autoridad jerárquica sobre los mismos.

De este modo, frente a presuntas inconsistencias se subraya la discrecionalidad de todo ciudadano de acudir a la Superintendencia de Transporte, entidad encargada de vigilar y controlar los Organismos de Tránsito y demás entes de apoyo, conforme lo dispone el parágrafo 3º del artículo 3º de la Ley 769 de 2002 y las funciones delegadas mediante Decreto 101 de 2000 y sus modificatorias, así como las funciones delegadas y establecidas por los artículos 4º y 5º del Decreto 2409 de 2018, respectivamente.

En cuanto a los interrogantes 5 al 8, se hace necesario resaltar que el control de convencionalidad es una herramienta jurídica de la actividad judicial operativa, respecto de los hechos y de las leyes, que hace efectivo el carácter normativo y legal de la Convención Americana de derechos Humanos y de todos aquellos tratados que comprenden el Sistema Interamericano de Defensa de estos derechos. El concepto de control de convencionalidad se encuentra ligado necesariamente a la forma de interpretación de la Convención; esto de forma similar a como en el derecho interno el control de constitucionalidad es inherente a la interpretación de la carta magna.

De esta manera, es de precisar que en virtud del artículo 1 del Decreto 087 de 2011 *“Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las funciones de sus dependencias”*, el Ministerio de Transporte tiene como objetivo primordial la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura en los modos de transporte, en consecuencia se puede colegir que esta Cartera Ministerial no ha realizado alguna solicitud de control de convencionalidad sobre el hecho mencionado en el escrito de consulta.

En los anteriores términos se absuelve de forma abstracta el objeto de consulta, concepto que se emite dentro del término señalado en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, y tiene el alcance de que trata el artículo 28 del Código de



MINISTERIO DE TRANSPORTE

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20221340958681



23-08-2022

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia no son de obligatorio cumplimiento ni tienen efectos vinculantes.

Cordialmente,

ANDREA BEATRIZ ROZO MUÑOZ
Jefe de Oficina Asesora de Jurídica (E)

Proyectó: Viviana Alejandra Gil García-Abogada Grupo Conceptos y Apoyo Legal
Revisó: Andrea Beatriz Rozo Muñoz- Coordinadora Grupo Conceptos y Apoyo Legal