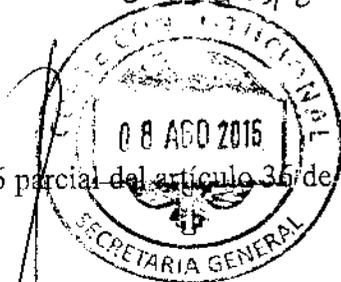


D-11614

OK

WRSU.12:404

Honorables Magistrados(as)
Corte Constitucional
E. S. D.



Ref.: Acción pública de inconstitucionalidad contra el parágrafo 6 parcial del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015.

Respetados magistrados (as),

LUIS FRANCISCO MILLÁN MELENDEZ, ciudadano en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, dirijo la presente demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 6 parcial del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015, el cual vulnera la Constitución al (i) restringir injustificadamente la potestad reglamentaria del gobierno nacional; (ii) cercenar las facultades de intervención del estado en la economía perpetuando y agravando el severo déficit regulatorio que afecta la prestación del servicio público de transporte individual de pasajeros; (iii) vulnerar el derecho de los usuarios de dicho servicio de escoger entre diferentes proveedores del servicio de transporte según sus necesidades particulares; (iv) vulnerar la igualdad de oportunidades en el acceso a la prestación del servicio público de transporte; y (v) violar las libertades económicas protegidas por la Constitución.

Tabla de Contenidos

Tabla de Contenidos	1
I. Texto de la norma demandada	3
II. Normas constitucionales violadas.....	3
III. Análisis de la norma	3
IV. Cuestión previa: existencia de una desprotección de los usuarios en materia del servicio público de transporte individual de pasajeros debido a un déficit de regulación.....	4
V. Cargos contra el parágrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015	14
A. El parágrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 impone la desprotección de los usuarios mediante un incumplimiento de la obligación del estado de intervenir en la economía, lo cual se manifiesta en un déficit regulatorio fruto de la restricción de la facultad estatal a reglamentar exclusivamente el servicio de lujo “dentro de la modalidad individual de pasajeros”	15
1. Disponer que el servicio de lujo debe reglamentarse “dentro de la modalidad individual de pasajeros” excluye sin ninguna justificación la mayoría de los servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas del ámbito regulatorio de la norma, perpetuando el déficit regulatorio y desconociendo así los principios y finalidades constitucionales que rigen el servicio público esencial de transporte	
2. Excluir la mayoría de los servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas del ámbito regulatorio de la norma supone un incumplimiento de	



de los deberes estatales de intervención en la economía para promover la competencia, corregir fallas en el mercado, proteger los derechos de los usuarios y responder a las evoluciones del mercado 20

3. Resulta necesario remover el obstáculo que impide a las autoridades estatales a reglamentar las modalidades de servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas que fueron excluidas del ámbito regulatorio de la norma, pero que ya se están prestando en el país para responder a las necesidades de transporte insatisfechas de los usuarios y al déficit regulatorio que impide la adecuada prestación del servicio..... 21

B. El párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 restringe de manera inconstitucional la potestad reglamentaria del gobierno nacional..... 26

1. La limitación contenida en la segunda frase del párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 supone una restricción inconstitucional del mandato regulatorio amplio contenido en la primera frase de la norma, al subsumir el mandato de adoptar modelos para la gestión de la movilidad en las ciudades a través de medios tecnológicos al deber de reglamentar el servicio *de lujo "dentro de la modalidad individual de pasajeros"* 26

2. El límite contenido en la segunda frase del párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 supone una restricción de la potestad reglamentaria del gobierno nacional al fijar un plazo perentorio para la expedición de la reglamentación del llamado servicio *"de lujo dentro de la modalidad individual de pasajeros"*, imponiéndole así una caducidad a la potestad reglamentaria del gobierno 28

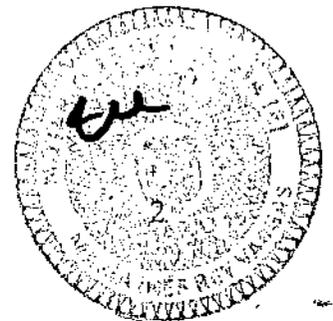
C. El párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 vulnera el derecho de los usuarios a escoger entre diferentes proveedores del servicio público de transporte según sus necesidades particulares 30

D. El párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 viola la igualdad de oportunidades en el acceso a la prestación del servicio público de transporte al excluir a otros prestadores igualmente capacitados de la posibilidad de prestar el servicio..... 33

E. El párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 vulnera las libertades económicas protegidas por la Constitución..... 34

VI. Petitorio 40

VII. Notificaciones 41



I. Texto de la norma demandada

El párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015, (Diario Oficial Número No. 49.538 de 9 de junio de 2015), cuyas expresiones demandadas se encuentran destacadas, dispone lo siguiente:

“El Gobierno nacional impulsará modelos para la gestión de movilidad en las ciudades, en donde se contemplen alternativas para mejorar la calidad de vida, la utilización eficiente de los recursos, la reducción del tiempo de desplazamiento, la promoción de los transportes limpios y la utilización de tecnologías que contribuyan a la gestión del tráfico. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Gobierno nacional deberá reglamentar el servicio de lujo dentro de la modalidad individual de pasajeros.”

II. Normas constitucionales violadas

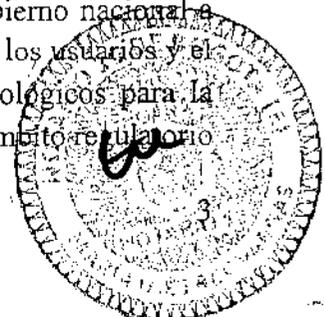
La disposición parcialmente acusada viola las siguientes normas constitucionales: artículo 13, artículo 24, artículo 25, artículo 47, artículo 189 numeral 11, artículo 333 incisos 1º y 4º, artículo 334 inciso 1º.

III. Análisis de la norma

La disposición acusada forma parte de la Ley del Plan correspondiente al presente cuatrienio.

Su tenor literal deja entrever claramente que la misma dispone dos mandatos regulatorios distintos, pero interrelacionados.

El primer mandato se encuentra en la primera oración del párrafo, y dispone la obligación del gobierno nacional de impulsar *“modelos para la gestión de movilidad en las ciudades, en donde se contemplen alternativas para mejorar la calidad de vida, la utilización eficiente de los recursos, la reducción del tiempo de desplazamiento, la promoción de los transportes limpios y la utilización de tecnologías que contribuyan a la gestión del tráfico”*. Como puede apreciarse, se trata de un mandato regulatorio amplio que conmina al gobierno nacional a adoptar modelos que mejoren la movilidad en las ciudades en beneficio de los usuarios y el medio ambiente, valiéndose para tal fin de los últimos desarrollos tecnológicos para la gestión del tráfico. Es importante destacar que dicho mandato no limita el ámbito regulatorio



para el aprovechamiento de las nuevas tecnologías para gestionar el tráfico a ninguna modalidad de transporte en específico, por lo cual debe entenderse como un mandato aplicable a todas las modalidades, incluyendo el transporte privado y los servicios de transporte público colectivo e individual.

Por otra parte, la segunda oración del párrafo contiene un mandato estrecho, por el cual se conmina al gobierno nacional a reglamentar lo que se ha denominado como el servicio de transporte *de lujo* que -como es de público conocimiento- es como se han conceptualizado en el país aquellos servicios de transporte individual de pasajeros que se prestan mediante la utilización de plataformas tecnológicas que incorporan la tecnología de los teléfonos inteligentes, los sistemas de posicionamiento global ('GPS', por sus siglas en inglés) y medios de pago electrónicos. Frente a la reglamentación de tal servicio "*de lujo*", el artículo demandado restringe la potestad reglamentaria del gobierno nacional en dos sentidos.

En primer lugar, establece una modalidad de transporte específica dentro de la cual debe reglamentarse solo una modalidad del servicio de lujo, concretamente, "*la modalidad individual de pasajeros*", es decir, como una sub-categoría de lo que el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte (Decreto 1079 de 2015) denomina como el "*Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en Vehículos Taxi*". Así, como consecuencia de la norma, la única modalidad de transporte en la que resultará admisible reglamentar el servicio "*de lujo*" es como una sub-categoría del servicio de transporte individual de pasajeros prestado en vehículos taxi.

En segundo lugar, se restringe la potestad reglamentaria del gobierno nacional al fijar un plazo perentorio dentro del cual debe proceder a adoptar la reglamentación del servicio de transporte "*de lujo*", concretamente, "[*d*]entro de los seis (6) meses siguientes a la expedición" de la Ley 1753 de 2015. Cumplido ese plazo, la potestad reglamentaria fenece.

Como se demostrará a continuación, el segundo mandato regulatorio contenido en la segunda frase del párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 resulta violatorio de la Constitución por diversas razones. Sin embargo, antes de proceder a desarrollar el fondo de estos cargos, resulta indispensable referirse a un hecho notorio que la Honorable Corte Constitucional no puede perder de vista: la existencia de un déficit regulatorio en materia del servicio público de transporte individual de pasajeros.

IV. Cuestión previa: existencia de una desprotección de los usuarios en materia del servicio público de transporte individual de pasajeros debido a un déficit de regulación

Como punto de partida para la presente acción pública de inconstitucionalidad, es necesario destacar el hecho notorio de la existencia de un déficit de protección de los usuarios en



materia del servicio público de transporte individual de pasajeros, que afecta gravemente los derechos fundamentales de los usuarios de este servicio.

La jurisprudencia consistente y reiterada de la Corte Constitucional ha precisado que el servicio público de transporte es un servicio público esencial dada su íntima relación con la garantía de los derechos fundamentales de la población. Como lo ha precisado la sentencia C-033/14 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla),

“[e]l carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad”. (Destacado fuera del texto).

Partiendo de esa base, la misma sentencia concluyó que el servicio de transporte público,

“comporta un carácter esencial al permitir materializar y ejercer libertades fundamentales como la de locomoción, al tiempo que facilita la satisfacción de intereses de distintos órdenes, incluido el ejercicio de actividades de diversa clase que permiten desarrollar la vida en sociedad, el bienestar común y la economía en particular.” En esa línea, *“[e]l carácter de servicio público esencial [del servicio público de transporte] implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación -la cual debe ser óptima, eficiente, continua e ininterrumpida-, y la seguridad de los usuarios - que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte”.*¹ (Destacado fuera del texto).

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el servicio público de transporte siempre debe prestarse con apego a ciertos principios y finalidades. Así, al precisar las características del servicio público de transporte, la sentencia C-033/14 indicó que este se caracteriza, entre otros elementos, por lo siguiente:

1. Al cumplir la función de *“satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad”*, debe prestarse *“mediante el ofrecimiento público en el contexto de la libre competencia”*. En similar sentido, la sentencia T-442/13 precisó que el servicio debía prestarse *“en condiciones de libertad de acceso”*.

¹ Sentencia C-033/14 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

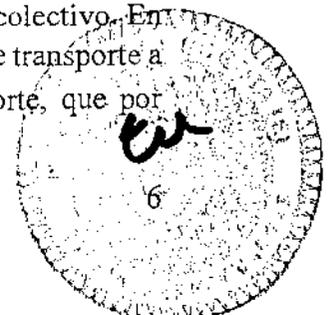


2. Al ser un servicio que implica “*la prevalencia del interés público sobre el interés particular*”, debe garantizarse su prestación “*óptima, eficiente, continua e ininterrumpida*”, y la “*seguridad de los usuarios - que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte.*” En esa misma línea, la sentencia T-442/13 ha indicado que el servicio debe prestarse en condiciones de “*calidad y seguridad de los usuarios*”.

3. Constituye “*una actividad económica sujeta a un alto grado de intervención del Estado*”, lo que obliga a las autoridades públicas a intervenir en la economía para garantizar el cumplimiento de las antedichas condiciones. En esa línea, la sentencia T-442/13 ha señalado que “*por ser el transporte público un servicio de carácter esencial, debe estar sujeto a la regulación por parte del Estado y, en donde además, deberá prevalecer el interés general sobre el particular. En tal sentido, las reglas que estén dirigidas a definir la forma en que será prestado el servicio público de transporte deben estar encaminadas a que se garantice, entre otros aspectos, la seguridad de la comunidad, pues precisamente se trata de un servicio del cual pueden hacer uso todos los ciudadanos, razón que sustenta el hecho de que el ordenamiento jurídico exija ciertos requisitos mínimos para que las empresas que pretendan realizar dicha actividad puedan hacerlo en pro del mencionado interés general.*” Así mismo, precisó que la autoridad pública llamada a fijar los parámetros en los que debe prestarse el servicio es el Ministerio de Transporte “*que como autoridad suprema de tránsito le corresponde “orientar, vigilar e inspeccionar la ejecución de la política nacional en materia de tránsito”.* (Destacado fuera del texto).

En relación con lo anterior, es necesario destacar que el servicio público de transporte en la modalidad de transporte individual de pasajeros también ostenta el carácter de un servicio público esencial dado que, como todo servicio público de transporte, este tiene una íntima relación con la garantía de los derechos fundamentales de la población atados a la libertad de locomoción. En esa medida, el Estado tiene un verdadero deber de garantizar que el servicio de transporte individual de pasajeros también se preste con apego a las condiciones y finalidades que la jurisprudencia constitucional ha exigido del servicio público de transporte en general.

Es menester reconocer que el servicio público de transporte individual de pasajeros es un complemento necesario e indispensable a los sistemas de transporte colectivo, pues el mismo suple numerosas necesidades de transporte insatisfechas de la población que simplemente no pueden ser suplidas mediante un mayor fomento de los servicios de transporte colectivo. En efecto, el servicio de transporte individual de pasajeros es la única alternativa de transporte a disposición de una gran cantidad de usuarios del servicio público de transporte, que por



condiciones geográficas o personales no pueden acceder a los servicios de transporte colectivo ordinarios para movilizarse.

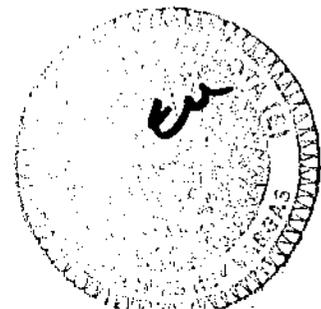
En cuanto a las condiciones geográficas, es claro que el servicio público de transporte individual de pasajeros es la única alternativa de transporte público para aquellas personas que viven o necesitan desplazarse hacia zonas en las que hay un desabastecimiento de servicios de transporte colectivo, bien sea porque este es completamente inexistente en la zona, o las rutas y horarios establecidos son insuficientes para responder a las necesidades particulares de las personas.

En cuanto a las condiciones personales que impiden a las personas acceder a los sistemas de transporte colectivo, puede destacarse el caso de las personas que sufren de alguna limitación de movilidad que les impide desplazarse por sí mismas hasta las estaciones o puntos de acceso a los servicios de transporte colectivo. Un ejemplo claro es el de muchas personas en situación de discapacidad, que por lo general enfrentan insuperables barreras de entrada para poder acceder a los servicios de transporte colectivo, tales como la ausencia de rampas o elevadores que les permitan ingresar a las estaciones o vehículos que prestan el servicio. Lo mismo puede predicarse de otros grupos vulnerables como las personas afligidas por alguna enfermedad que impida o dificulte su movimiento o las personas que por cualquier motivo no puedan valerse de sí mismas para acceder a los sistemas colectivos de transporte. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que “el servicio básico de transporte debe ser *accesible* para todos los usuarios,”² especialmente para aquellos grupos marginados o desaventajados de la sociedad que, en razón a su situación, “*suelen ver limitado el ejercicio y el goce efectivo de sus derechos fundamentales*”.³

Además, resulta evidente que en diferentes ciudades del país, la gran mayoría las rutas del transporte público colectivo dejan zonas descubiertas que imposibilitan el acceso al servicio público, imponiendo una carga injustificada en estas personas bien sea obligándolas a desplazarse al lugar específico por donde pasa la ruta que requiere, o en su defecto a tomar transportes particulares que satisfagan sus necesidades. Por último, también es claro que en muchas ocasiones debido a la ausencia de infraestructura y de organización del sistema, las personas se ven obligadas a desplazarse en trayectos significativos para poder pasar de un sistema de transporte a otro, como sucede por ejemplo en Bogotá, respecto de las personas necesitan pasar de un bus regular e ingresar al sistema de Transmilenio.

² Sentencia T-505 de 1º de agosto de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Sentencia T-505 de 1º de agosto de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



En Colombia, el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte dispone que el servicio de transporte individual de pasajeros es aquel que se presta mediante vehículos taxi,⁴ a pesar de que determinadas necesidades de transporte individual también son satisfechas mediante el denominado servicio público de transporte automotor especial.⁵ Sin embargo, es un hecho notorio que existen profundas fallas en el mercado de los vehículos taxi, que denotan la existencia de un agudo déficit de protección en materia del servicio público de transporte individual de pasajeros, lo cual no solo desprotege a los usuarios en general sino que impide el goce efectivo del derecho a la libertad de movimiento por parte de sujetos en condiciones de vulnerabilidad o discapacidad.

En efecto, como lo ha indicado la propia Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante, “la Superintendencia”) en su Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0), en materia del mercado de taxis existen profundas fallas de mercado que no han sido resueltas por la regulación actualmente vigente.⁶

En primer lugar, la Superintendencia destacó que existe una “*demanda no atendida*” y una “*demanda atendida pero insatisfecha*” que puede evidenciarse en hechos diversos como la alta frecuencia en las quejas de los usuarios de taxi, problemas de seguridad y abusos en el cobro de las tarifas aplicables,⁷ que “*ponen en tela de juicio el cumplimiento de los principios regulatorios*” del sector transporte.⁸

Del concepto de la Superintendencia, resulta pertinente destacar algunos apartes que demuestran la gravedad del déficit regulatorio en materia del servicio público de transporte individual de pasajeros que desprotege los derechos de los usuarios. En primer lugar, la Superintendencia destaca que “*el servicio de transporte individual en muchos casos enfrenta*

⁴ Ver Capítulo 3 del Decreto 1079 de 2015, titulado “Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en Vehículos Taxi”.

⁵ Decreto 1079 de 2015. “*Artículo 2.2.1.6.4. Servicio público de transporte terrestre automotor especial. Es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, a un grupo específico de personas que tengan una característica común y homogénea en su origen y destino, como estudiantes, turistas, empleadas, personas con discapacidad y/o movilidad reducida, pacientes no crónicos y particulares que requieren de un servicio expresa, siempre que hagan parte de un grupo determinable y de acuerdo con las condiciones y características que se definen en el presente Capítulo.*”

⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0), disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>

⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 5, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>

⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 5, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>



problemas de información sobre la seguridad, la calidad del vehículo, la identidad de quién demanda el servicio y de quién lo ofrece, la confiabilidad, el conocimiento de la ciudad y de las rutas, y la conformación de las tarifas, entre otra información relevante para el perfeccionamiento y ejecución del contrato de transporte. Esta multiplicidad de dimensiones del problema hace que se reduzcan las posibilidades de prestar un servicio idóneo".⁹ Estos problemas que en conjunto son denominados como "asimetrías de la información" por la Superintendencia, desembocan, entre otros, en problemas de inseguridad, ya que tanto pasajeros como conductores no conocen exactamente con quién se está contratando, y eso facilita la comisión de delitos contra pasajeros o conductores como atracos o los llamados 'paseos millonarios'.¹⁰ Así mismo, se destaca como se presentan frecuentes abusos en el cobro de las tarifas, indicando que "[s]i bien las tarifas están reguladas, es común que los usuarios se quejen porque consideran que se les cobró de más, ya sea porque el taxímetro pareciera ser más rápido de lo normal o bien porque la ruta elegida no resulta ser la más eficiente en materia de tiempos de desplazamiento".¹¹ Por último, cabe destacar los problemas generados por la negativa a prestar el servicio de transporte individual de pasajeros, precisando como "[c]on frecuencia los taxistas se niegan a prestarle el servicio a los usuarios. Usualmente esto ocurre luego de que el taxista le haya preguntado al usuario cuál es su destino, y si el mismo no le interesa al conductor, simplemente se niega. Esto causa una demanda no cubierta".¹²

Por otra parte, la Superintendencia destaca lo que denomina "problemas de coordinación" generados por las "complejidades extraordinarias que representa el mercado de servicio de taxis, dada la interacción geográfica que se requiere entre los conductores de taxi y los usuarios para lograr una eficiente asignación de recursos".¹³ Como lo explica la Superintendencia, dado que los usuarios no saben dónde pueden tomar un taxi y los conductores no saben el lugar exacto en el que podrán recoger pasajeros, se genera una demanda no cubierta al haber usuarios que no logran conseguir un servicio, o una demanda

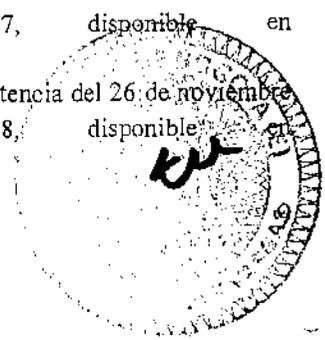
⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 5, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>

¹⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0), disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>

¹¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0), disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>

¹² Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 7, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>

¹³ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 8, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>



insatisfecha debido a las demoras en conseguir transporte.¹⁴ Así, *“la distribución ineficiente de la oferta implica: i) un mayor número de taxis circulando vacíos por la ciudad; y ii) un aumento en el tiempo de espera de los usuarios que se traduce en una demanda insatisfecha. Adicionalmente, la ausencia de optimización de los recursos acarrea, además del incremento en costos de operación, externalidades negativas como la congestión y contaminación”*.¹⁵ Por lo anterior, la Superintendencia destaca cómo se presenta una imposibilidad de conseguir servicio de taxi en determinados lugares de las ciudades o durante ciertos momentos del día, tales como las horas pico. Por último, la Superintendencia llama la atención sobre como *“[l]a cantidad de taxis buscando un cliente puede ocasionar que se congestionen las vías, reduciendo el bienestar de toda la sociedad, incluidos los usuarios de taxis y los propios taxistas.”*¹⁶ En este sentido, es importante resaltar que la misma insatisfacción de los usuarios frente a la prestación y calidad del servicio conlleva a que la demanda de este servicio de taxis sea menor, lo que deriva precisamente en un mayor congestionamiento de las vías por taxis circulando en busca de pasajeros, y una notable reducción de la eficacia del sistema. Un ejemplo concreto de esta problemática puede apreciarse en la ciudad de Bogotá. Sobre el punto, un estudio del año 2012 publicado por la Universidad de los Andes determinó que *“los taxis ocupan un 32% de la red vial bogotana para transportar únicamente el 5% de los viajes motorizados, mientras que en un automóvil privado se realiza un 20% de los viajes y se usa el 42% de la infraestructura”*.¹⁷

En último lugar, la Superintendencia concluye que la regulación actualmente existente genera distorsiones significativas en el mercado. Como lo indica el concepto, *“[l]as restricciones al número de licencias, así como la limitación de precios, si bien es cierto que persiguen objetivos legítimos como el de reducir la congestión al intentar evitar un exceso de oferta de vehículos, reducir los costos de monitoreo de flota y el riesgo de abusos en el cobro de tarifas a los usuarios, también genera distorsiones significativas a la dinámica competitiva entre los agentes.”*¹⁸ En particular, es pertinente destacar como el sistema de ‘cupos’ que actualmente se encuentra vigente para la prestación del servicio de taxis tiene el efecto perverso de ahondar las fallas de mercado existentes. Como lo destaca el concepto de la

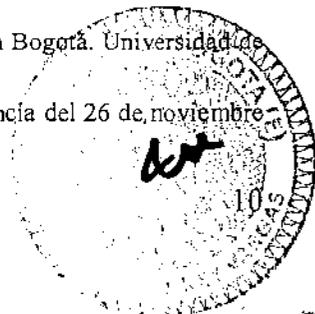
¹⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 8, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>

¹⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 7, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>

¹⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 8, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>

¹⁷ Álvaro Rodríguez y Jorge Acevedo. *¿Taxi! El Modo Olvidado de la Movilidad en Bogotá*. Universidad de los Andes. Pág. 51.

¹⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 8.



Superintendencia, dicho sistema lleva a que “[a]quellos oferentes que ya tienen esas licencias y que conocen de antemano las limitaciones a su poder de fijar el precio de su servicio, no “sufren” una presión competitiva, por lo que se pueden permitir un cierto nivel de ineficiencia, que se podría plasmar en reducciones de la calidad del servicio o en falta de interés por invertir para mejorar dicha calidad.”¹⁹ Por ello, concluye la Superintendencia que lo anterior tiene “un efecto proteccionista sobre los ingresos de los propietarios de taxis, situación que, sumada a la regla de reposición según la cual únicamente se permite el ingreso de un taxi en reemplazo de otro, ha dado lugar a la creación de un mercado secundario de cupos”²⁰. Esto último es particularmente nocivo, considerando que el parque automotor en numerosas ciudades lleva congelado varias décadas, como en el caso de Bogotá donde el número de vehículos taxi ha permanecido estático desde 1993. Lo anterior explica el valor exorbitante de los cupos que actualmente se venden en ese mercado secundario, que según la Superintendencia oscilan entre \$90 y \$120 millones de pesos “que no representan ingresos a la Nación sino únicamente al vendedor”.²¹

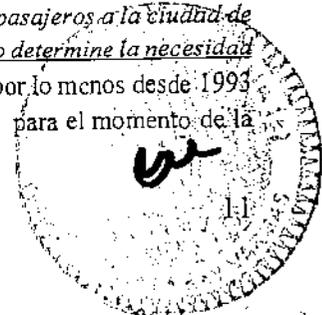
Así mismo es evidente la magnitud del déficit regulatorio que existe en esta materia, pues a pesar de que la Ley 105 de 1993 dispuso en su artículo 3.6 que “[e]l Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora” (Destacado fuera del texto), es patente que las autoridades competentes han omitido durante años realizar los estudios técnicos para determinar si existe o no necesidad de incrementar el parque automotor de taxis, limitándose a prorrogar indefinidamente la suspensión del ingreso de nuevos vehículos por el simple hecho de que nunca se realizaron tales estudios, o los mismos están desactualizados. Esto último sucede en Bogotá, donde la última norma en prorrogar indefinidamente la suspensión del ingreso de nuevos vehículos al parque automotor con fundamento en estudios técnicos fue el Decreto Distrital 519 de 2003 de Bogotá.²²

¹⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 9, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>

²⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 9, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>

²¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 10, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>

²² En el Decreto Distrital 519 de 2003, el artículo 1 dispuso “Prorrogar indefinidamente la suspensión de ingreso de vehículos por incremento para el servicio público colectiva e individual de pasajeros a la ciudad de Bogotá, Distrito Capital, hasta tanto el organismo competente, mediante estudio técnico determine la necesidad de incrementar el parque automotor.” (Destacado fuera de texto). Ello, a pesar de que por lo menos desde 1993 se había impuesto a las autoridades públicas la obligación de realizar tales estudios, y para el momento de la adopción del decreto tal obligación había sido omitida por más de 10 años.



Como consecuencia de las anteriores fallas en el mercado de los taxis, que generan un desabastecimiento del servicio público de transporte individual de pasajeros, hoy en día los automóviles particulares se han convertido en la única alternativa de transporte para muchos ciudadanos que por diferentes motivos no pueden satisfacer sus necesidades de transporte mediante los servicios de transporte colectivo. Esto explica el crecimiento exponencial del uso de automóviles particulares en los últimos años, que sólo ha empeorado los problemas de movilidad en las ciudades, al generar más congestión y contaminación por el uso ineficiente de recursos que también suponen estos vehículos. A manera de ejemplo cabe reiterar el ejemplo de Bogotá, donde para el año 2013 los vehículos particulares realizaban apenas un 20% de los viajes motorizados en la ciudad de Bogotá, pero ocupaban el 42% de la infraestructura vial.²³

Todo ello demuestra la necesidad de que el Estado intervenga en el servicio público de transporte individual de pasajeros para incrementar su eficiencia y responder a las necesidades de transporte insatisfechas de la ciudadanía, desincentivando así mismo el uso de los vehículos particulares. Todo ello en línea con los deberes estatales de intervención en la economía, pues tal como se precisó en la sentencia C-263/13 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) “*se asigna al Estado no sólo la facultad sino la obligación de intervenir en la economía con el fin de remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social (artículos 333, 334 y 335 constitucionales)*”.

En vista de la anterior problemática que se traduce en una evidente falla de mercado en el servicio público de transporte individual de pasajeros, no sólo en Colombia sino también en todo el mundo, es de suma importancia destacar que el desarrollo de nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones en los últimos años ha permitido el surgimiento de innovadoras modalidades de transporte individual de pasajeros que tienen la potencialidad de remediar las antedichas fallas del mercado de los taxis, que durante mucho tiempo se consideraron obstáculos insuperables e inherentes a la prestación de este servicio. Concretamente, han surgido numerosas empresas que se dedican a intermediar entre usuarios y conductores que prestan servicios de transporte individual a través de aplicaciones de teléfonos inteligentes, que integran eficientemente sistemas de posicionamiento global (‘GPS’, por sus siglas en inglés) y medios de pago electrónicos. Los servicios de estas empresas pueden clasificarse en cuatro grandes grupos: (i) aquellos basados en plataformas complementarias que conectan a usuarios con conductores de servicios de transporte individual en vehículos taxi, (ii) aquellos basados en plataformas complementarias que conectan a usuarios con conductores de servicios de transporte especial, (iii) plataformas independientes que conectan a usuarios con conductores de vehículos particulares; y (iv)

²³ Álvaro Rodríguez y Jorge Acevedo. ¿Taxi! El Modo Olvidado de la Movilidad en Bogotá. Universidad de los Andes. Pág. 51.



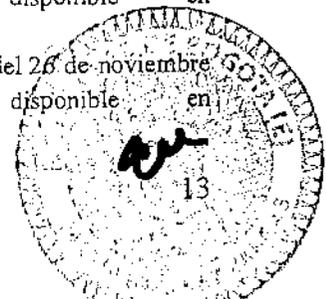
plataformas mixtas que combinan las anteriores modalidades. Para fines de mayor simplicidad, en adelante se hará referencia a todos estos servicios simplemente como “servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas”.

Como lo ha destacado la propia Superintendencia, la potencialidad que tienen estos innovadores servicios de transporte individual de pasajeros para resolver las fallas del mercado de taxis tradicional es enorme. En palabras de la Superintendencia, los servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas atienden una demanda no cubierta o cubierta de forma insatisfactoria, pues *“han colaborado a resolver eficazmente problemas de asimetría de información y de coordinación, dado que permiten conocer los datos del conductor, planificar rutas, contratar una tarifa dinámica, desglosar la tarifa, evaluar con consecuencias a la contraparte, y conocer en tiempo real la disponibilidad del servicio (...). Adicionalmente, con su introducción al mercado se ha inyectado una dinámica competitiva ocasionada por la rivalidad entre las diferentes alternativas disponibles para los usuarios.”*²⁴ En esa misma línea, ha resaltado los efectos positivos para los consumidores y los conductores que tienen estos nuevos servicios, destacando que las fuerzas de mercado desatadas por esta innovación *“ha creado un nuevo mercado que se erige como sustituto superior al uso del carro particular”*, que *“para otros consumidores, las plataformas han dado lugar a un sustituto superior de los taxis tradicionales”*, y que la rivalidad ocasionada por la innovación *“podría ocasionar una reducción en el precio de los carros nuevos y usados”*, tanto para los vehículos particulares como para los taxis.²⁵

Así, la Superintendencia concluyó su reporte instando a las autoridades en materia de transporte a seguir el ejemplo de otros países donde los servicios de transporte individual de pasajeros en sentido amplio han sido reglamentados para maximizar los beneficios de éstos. En palabras de la Superintendencia, *“las entidades regulatorias no deberían desconocer la experiencia internacional de países como Estados Unidos y México, en donde las correspondientes autoridades de competencia conceptuaron a favor de reconocer la naturaleza disruptiva de las plataformas y de conciliar la regulación vigente con las nuevas tecnologías, con el fin de internalizar las bondades introducidas al mercado en beneficio del consumidor y la eficiencia económica. En el caso de México y los Estados Unidos se incorporaron las recomendaciones de las autoridades de competencia mediante la*

²⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 10, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>

²⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 11, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>



FOLIO 13

regulación de las plataformas tecnológicas de manera amplia para permitirles conectar usuarios con conductores”.²⁶

En vista del enorme potencial que tienen los servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas como mecanismos para solucionar las fallas en el mercado de vehículos taxi, no es sorprendente que en Colombia se haya pretendido reglamentar estos nuevos servicios para permitir su operación en el país, catalogándolos de manera genérica como un servicio de transporte “de lujo”. Así, mediante el parágrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 se estableció un mandato regulatorio al gobierno nacional, conminándolo a actualizar la reglamentación vigente en materia de transporte para regularizar y fomentar la operación de los servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas.

Sin embargo, como se demostrará a continuación en la Sección III del presente memorial, por la manera desafortunada en la que se redactó el parágrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015, disponiendo que el servicio de lujo debía ser reglamentado “dentro de la modalidad individual de pasajeros”, la norma en cuestión tuvo un efecto contrario al que pretendía lograr, perpetuando la desprotección de los usuarios por el déficit regulatorio en materia del servicio público de transporte individual de pasajeros que supuestamente buscaba resolver.

V. Cargos contra el parágrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015

A continuación se procede a desarrollar cada uno de los cargos dirigidos contra el parágrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015. Se precisará como (i) el parágrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 perpetúa el déficit regulatorio en materia del servicio público de transporte individual de pasajeros al disponer que el mismo debe reglamentarse únicamente “dentro de la modalidad individual de pasajeros”; (ii) como dicha norma restringe de manera inadmisibles la potestad reglamentaria del gobierno nacional; (iii) como vulnera el derecho de los usuarios a escoger entre diferentes proveedores del servicio público de transporte según sus necesidades particulares; (iv) como viola la igualdad de oportunidades en el acceso a la prestación del servicio público de transporte al excluir a otros prestadores igualmente capacitados de la posibilidad de prestar el servicio, y (v) como vulnera las libertades económicas protegidas por la Constitución.

²⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Páginas 16-17, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>



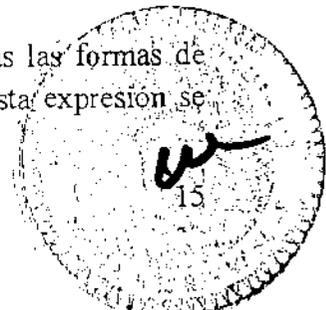
- A. El parágrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 impone la desprotección de los usuarios mediante un incumplimiento de la obligación del estado de intervenir en la economía, lo cual se manifiesta en un déficit regulatorio fruto de la restricción de la facultad estatal a reglamentar exclusivamente el servicio de lujo “*dentro de la modalidad individual de pasajeros*”

Como se ha señalado, el objetivo tras la adopción del parágrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 era actualizar la regulación nacional sobre transporte para permitir y reglamentar la prestación de servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas, que han sido denominados por la regulación colombiana como servicios de transporte “*de lujo*”. Sin embargo, al disponer que dicho servicio debía ser reglamentado por el gobierno nacional exclusivamente “*dentro de la modalidad individual de pasajeros*”, la norma acusada tuvo el efecto perverso de imponer una desprotección de los usuarios, obstaculizar el ejercicio de las facultades de intervención estatal en la economía y perpetuar el déficit regulatorio en materia del servicio público de transporte individual de pasajeros al que se ha aludido en la Sección II del presente memorial.

A continuación se demuestra como (i) la norma excluye sin ninguna justificación la mayoría de los servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas de su ámbito regulatorio, perpetuando el déficit regulatorio y desconociendo así los principios y finalidades constitucionales que rigen el servicio público esencial de transporte. Así mismo (ii) se precisa como supone un incumplimiento de los deberes estatales de intervención en la economía para promover la competencia, corregir fallas en el mercado, proteger los derechos de los usuarios y responder a las evoluciones del mercado. Por último (iii), se indica como resulta necesario eliminar las barreras para que las autoridades estatales puedan reglamentar las modalidades de servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas, las cuales fueron excluidas del ámbito regulatorio de la norma, pero que ya se están prestando en el país para responder a las necesidades de transporte insatisfechas de los usuarios.

1. Disponer que el servicio de lujo debe reglamentarse “*dentro de la modalidad individual de pasajeros*” excluye sin ninguna justificación la mayoría de los servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas del ámbito regulatorio de la norma, perpetuando el déficit regulatorio y desconociendo así los principios y finalidades constitucionales que rigen el servicio público esencial de transporte

La expresión “*la modalidad individual de pasajeros*” parece incluir todas las formas de transporte individual de pasajeros. No obstante, en un sentido técnico, esta expresión se



refiere al servicio de taxis tradicionalmente existente. El uso de esta expresión en las reglas del sector transporte siempre alude al servicio de taxis.

Por ejemplo, el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte define “*la modalidad individual de pasajeros*” como el “*Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en Vehículos Taxi*”. Así, como consecuencia de esa disposición, el Decreto 2297 de 2015 -mediante el cual el gobierno nacional pretendió reglamentar el servicio de transporte de lujo en cumplimiento de la norma acusada- dispuso en su artículo 2 que el “*Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en Vehículos Taxi*” se subdividiría en un nivel “*básico*”, y de “*lujo*”, indicando en lo pertinente que este último “*se caracteriza por ofrecer sus servicios utilizando únicamente medios tecnológicos con plataformas para la oportuna y eficiente atención a los usuarios. El pago solo se realiza por medios electrónicos*”.²⁷ Así, como puede apreciarse sin ninguna dificultad, los servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas han sido conceptualizados por la regulación vigente en Colombia apenas como una subcategoría del servicio de taxis tradicional.

Al disponer que el servicio de lujo debía ser reglamentado “*dentro de la modalidad individual de pasajeros*”, el párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 exigió que esa reglamentación se hiciera como una subcategoría del servicio que actualmente prestan los vehículos tipo taxi e impidió que el mandato de la norma legal, que era más amplio, pudiera ser desarrollado por el gobierno en ejercicio de la potestad reglamentaria.

Lo anterior perpetúa el déficit regulatorio en materia del servicio público de transporte individual de pasajeros, en la medida en que la exigencia de reglamentar el denominado servicio de lujo “*dentro de la modalidad individual de pasajeros*” excluye del ámbito de la regulación una amplia gama de servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas, sin que se aprecie ninguna justificación válida para aquella exclusión. Como se ha precisado los diversos servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas que han surgido en los últimos años se clasifican en cuatro grandes grupos: (i) aquellos basados en plataformas complementarias que conectan a usuarios con conductores de servicios de transporte individual en vehículos taxi, (ii) aquellos basados en plataformas complementarias que conectan a usuarios con conductores de servicios de transporte especial, (iii) plataformas independientes que conectan a usuarios con conductores de vehículos particulares, y (iv) plataformas mixtas que combinan las anteriores modalidades.

Frente a esa amplia gama de servicios, el párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 restringe excesivamente el ámbito regulatorio del gobierno, de tal manera que sólo permite

²⁷ Artículo 2. Párrafo 1.2.



AUTENTICACIÓN

reglamentar la primera de las modalidades, excluyendo de la regulación aquellos servicios de transporte de pasajeros a través de plataformas tecnológicas basados en plataformas complementarias que conectan a usuarios con conductores de servicios de transporte especial, las plataformas independientes que conectan a usuarios con conductores de vehículos particulares, y las plataformas mixtas que combinan cualquiera de las anteriores modalidades.

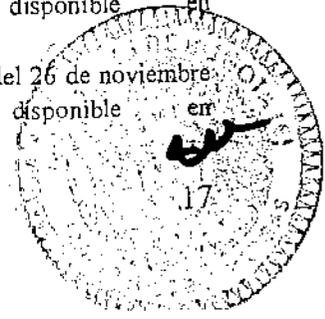
Como lo ha destacado la propia Superintendencia, esa restricción del ámbito regulatorio del gobierno nacional tiene el efecto perverso de perpetuar las fallas del mercado de los taxis y el déficit regulatorio en materia del servicio público de transporte individual de pasajeros, dado que impide aprovechar plenamente las ventajas proporcionadas por estas nuevas tecnologías para solucionar las fallas de mercado existentes. En palabras de la Superintendencia,

“[r]estringir el rol de las plataformas en la cadena de valor del servicio público de transporte terrestre individual de pasajeros en vehículos taxi, en el sentido de permitirles exclusivamente proveer tecnología a empresas de servicios de transporte y no directamente a usuarios, podría limitar el surgimiento de innovaciones disruptivas, las cuales, como se ha señalado anteriormente, pueden solucionar de manera novedosa las necesidades del consumidor mediante esquemas incluso más eficientes que los que se lograrían a través de la intervención del Estado en la economía.”²⁸

Así, la Superintendencia censura que el ámbito regulatorio fijado excluya los servicios prestados por plataformas independientes que conectan a usuarios con conductores de vehículos particulares, dado que ello impide *“internalizar las bondades introducidas [por estas nuevas modalidades de servicio] al mercado en beneficio del consumidor y la eficiencia económica”*.²⁹ A lo anterior, cabría agregar que el ámbito regulatorio definido por el párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 es incluso más restrictivo de lo que advierte la Superintendencia, pues el mismo también limita el tipo de empresas de servicios de transporte que pueden prestar servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas, pues sólo permite que ese servicio sea prestado por empresas de transporte individual en vehículos taxi.

²⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 16, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>

²⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 17, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>



Es importante precisar que la exclusión de la mayoría de las modalidades de servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas del ámbito regulatorio de la norma demandada carece de cualquier justificación válida. Evidentemente restringe el mandato legal de la primera parte de la norma. Además, desconoce los principios y finalidades constitucionales que deben regir el servicio público de transporte, supone una vulneración de numerosos derechos fundamentales de la población y denota una omisión de los deberes estatales de intervención en la economía. Como se demostrará en mayor detalle posteriormente, esa exclusión supone una restricción inadmisibles de la potestad reglamentaria del gobierno nacional (Sección III.B.), una violación el derecho de los usuarios a escoger entre diferentes proveedores del servicio de transporte (Sección III.C.), una violación del derecho a la igualdad, en su dimensión de igualdad de oportunidades en el acceso a la prestación del servicio público de transporte (Sección III.D.), y una violación de las libertades de empresa y competencia protegidas por la Constitución (Sección III.E.). De momento, conviene destacar la manera en la que las modalidades de servicio excluidas se ajustan plenamente a los principios y finalidades constitucionales del servicio público de transporte, por lo que se evidencia la necesidad de remover el obstáculo establecido en la norma acusada para impedir que sean excluidas estas otras modalidades del servicio.

En primer lugar, se trata de servicios de transporte orientados a “*satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad*”, especialmente aquellas necesidades de transporte que actualmente se encuentran insatisfechas por las profundas fallas del mercado de taxis, como lo ha destacado la Superintendencia. En efecto, al ampliar el universo de potenciales prestadores de servicios de transporte individual de pasajeros, haciendo uso de las nuevas tecnologías que permiten superar los problemas de asimetría de información y de coordinación identificados por la Superintendencia, las modalidades de transporte excluidas permiten la prestación de un servicio de transporte de pasajeros más eficiente y de mejor calidad para todos los usuarios. Además, permiten potencializar “*el ofrecimiento público en el contexto de la libre competencia*” del servicio, inyectando “*una dinámica competitiva ocasionada por la rivalidad entre las diferentes alternativas disponibles para los usuarios*”,³⁰ como lo ha destacado la propia Superintendencia. En ese contexto, es pertinente destacar que excluir estas modalidades de la regulación en materia de transporte atenta contra la exigencia constitucional de que el servicio público de transporte se preste “*en condiciones de libertad de acceso*”.

En la misma línea, se trata de servicios que conducen a “*la prevalencia del interés público sobre el interés particular*”, pues los avances tecnológicos que suponen permiten una prestación más “*óptima, eficiente, continua e ininterrumpida*” del servicio de transporte, al

³⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 10, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>



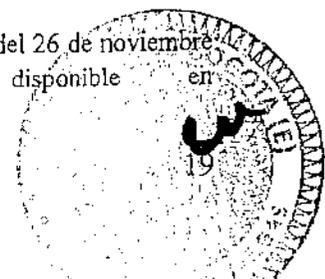
ofrecer una solución para los problemas de asimetría de información y de coordinación identificados por la Superintendencia mediante una utilización más eficiente de los recursos de transporte disponibles en beneficio de todos los usuarios. En efecto, la tecnología que utilizan estos servicios excluidos para reducir los problemas de coordinación inherentes al mercado de taxis tradicional permite reducir el número de vehículos de transporte individual de pasajeros que circulan vacíos por la ciudad y reducir los tiempos de espera de los usuarios que se traducen en una demanda insatisfecha. De contera, ello permite reducir los costos de operación de este servicio y reducir externalidades negativas como la congestión y la contaminación.³¹

Así mismo, la tecnología que utilizan estos servicios permite a los usuarios conocer plenamente las tarifas aplicables e impide la posibilidad de cobros arbitrarios por parte de los conductores mediante la incorporación de medios de pago electrónicos con tarifas preestablecidas. Adicionalmente, la utilización de tecnología GPS permite a conductores y usuarios reducir los tiempos de desplazamiento al permitirle a estos identificar las rutas de transporte más eficientes.

Por último, estos servicios garantizan ante todo la seguridad de los usuarios en tanto *“prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte”*, pues la tecnología que utilizan permite a los usuarios y conductores conocer plenamente con quién se está contratando, y permite a las empresas y las propias autoridades públicas mantener un mayor control y vigilancia sobre la actividad transportadora gracias a la incorporación de tecnología GPS. De contera, ello permite responder de manera más eficiente a los problemas generados por actos arbitrarios como la negativa de los conductores a prestar los servicios, pues la tecnología permite a las empresas, usuarios y autoridades públicas exigir una rendición de cuentas más efectiva ante cualquier problema que se presente en el curso del transporte.

Lo anterior muestra la desprotección de los usuarios de servicios de transporte mediante plataformas tecnológicas fruto de que la norma acusada excluye de la facultad de intervención del estado en la economía dichos servicios, al restringirla en su objeto a la llamada *“modalidad individual de pasajeros”*.

³¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 7, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>



ASDA, 15/11/2015 10:00:00 AM

2. Excluir la mayoría de los servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas del ámbito regulatorio de la norma supone un incumplimiento de los deberes estatales de intervención en la economía para promover la competencia, corregir fallas en el mercado, proteger los derechos de los usuarios y responder a las evoluciones del mercado

En vista de todo lo anterior, es evidente que el mandato regulatorio restrictivo que excluye la mayoría de los servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas comporta un incumplimiento de los deberes estatales de intervención en la economía para promover la competencia, corregir fallas en el mercado y proteger los derechos de los usuarios, prevista en los artículos 333, inciso 4º, y 334, inciso 1º, de la Constitución. Como ya se ha precisado, la jurisprudencia constitucional ha señalado de manera consistente y reiterada que “se asigna al Estado no sólo la facultad sino la obligación de intervenir en la economía con el fin de remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social (artículos 333, 334 y 335 constitucionales)”,³² (Destacado fuera del texto). Así, ante la evidente falla en el mercado de los taxis tradicionales, resulta inadmisibles que la norma acusada excluya reglamentar aquellos avances tecnológicos que ofrecen soluciones idóneas para las fallas de mercado, y en su lugar defina un ámbito regulatorio excesivamente restrictivo que limita las posibilidades de intervención del estado en la economía para regular innovaciones en el servicio público de transporte.

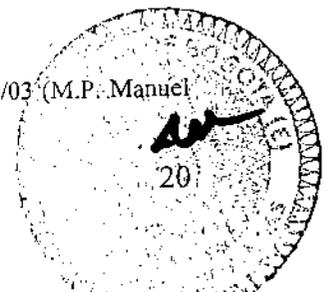
En la misma línea, debe destacarse que al definir un ámbito regulatorio excesivamente estrecho -que excluye sin justificación la regulación de los últimos avances tecnológicos en materia del servicio de transporte individual de pasajeros- el legislador desconoció los fines de la intervención del Estado en la economía, que precisamente exigen al Estado vigilar la evolución de los mercados regulados para adaptarse y responder a las evoluciones del mismo. Como lo ha precisado la Corte Constitucional, la función estatal de regulación

“se trata de una función eminentemente técnica, que toma en cuenta las notas y las dinámicas propias del sector que se regula. (...), de tal manera que la regulación de un sector pueda responder a las especificidades del mismo.” (...) Adicionalmente, es una función que se ejerce en forma permanente, atendiendo a la evolución y a las circunstancias cambiantes del sector correspondiente.³³ (Destacado fuera del texto).

En similar sentido, la Corte ha señalado que “la función estatal de regulación es ejercida por una autoridad específicamente creada y concebida para fijar y ajustar de manera continua

³² Sentencia C-263/13 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

³³ Sentencia C-955/07 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), reiterando la sentencia C-150/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)



RECEIVED

las reglas de juego a las cuales debe sujetarse una actividad determinada dentro de un sector socio-económico.³⁴ (Destacado fuera del texto). Por último, ha precisado que “la regulación es una actividad continua “que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos de decisiones y actos adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia los fines que la justifican en cada caso como a permitir el flujo de actividad socio-económica respectivo”.³⁵ (Destacado fuera del texto).

De lo anterior, puede concluirse que la función de intervención del Estado en la economía le exige a las autoridades del Sector Transporte reconocer los últimos avances tecnológicos en materia del servicio público de transporte individual de pasajeros, y adaptar la regulación vigente para dar cuenta de ellos y permitir a los usuarios y a los prestadores del servicio beneficiarse de las ventajas que ofrecen. Por el contrario, bloquear la posibilidad de reglamentar nuevos avances tecnológicos, como lo hace la norma demandada, supone un desconocimiento de los fines que justifican la intervención del Estado en la economía.

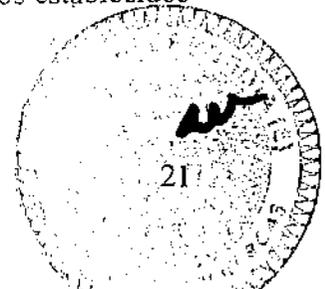
3. **Resulta necesario remover el obstáculo que impide a las autoridades estatales a reglamentar las modalidades de servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas que fueron excluidas del ámbito regulatorio de la norma, pero que ya se están prestando en el país para responder a las necesidades de transporte insatisfechas de los usuarios y al déficit regulatorio que impide la adecuada prestación del servicio**

Por último, es importante destacar que la necesidad de remover los obstáculos establecidos en el parágrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 -para permitir la reglamentación de las modalidades de servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas que fueron excluidas- se torna aún más imperiosa en vista de que muchos de esos servicios excluidos ya se están prestando en el país para suplir las fallas del mercado de los taxis tradicionales. Así, numerosas plataformas tales como Uber y Lyft, entre otras, han venido prestando sus servicios en Colombia desde hace varios años.

De manera preliminar se deben considerar cuáles son las necesidades insatisfechas de la población y cómo estas nuevas plataformas tecnológicas las han suplido. En la actualidad las necesidades insatisfechas de la población responden a tres tipos de condiciones: geográficas, personales y de insuficiencia del sistema. En primer lugar, en cuanto a las condiciones geográficas, es claro que el servicio público de transporte individual de pasajeros es la única alternativa de transporte público para aquellas personas que viven o necesitan desplazarse hacia zonas en las que hay un desabastecimiento de servicios de transporte colectivo, bien sea porque este es completamente inexistente en la zona, o las rutas y horarios establecidos

³⁴ Sentencia C-150/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

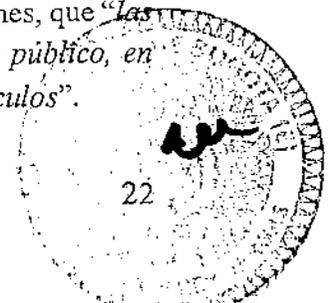
³⁵ Sentencia C-186/11 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).



son insuficientes para responder a las necesidades particulares de las personas. En segundo lugar, frente a las condiciones personales que impiden a las personas acceder a los sistemas de transporte colectivo, se destacan las personas que poseen alguna discapacidad bien sea física o mental, les impide desplazarse por sí mismas hasta las estaciones o puntos de acceso a los servicios de transporte colectivo. Por último, con relación a las condiciones de insuficiencia del sistema, ampliar el universo de potenciales prestadores de servicios de transporte individual de pasajeros, como los servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas, permite superar los problemas de asimetría de información y de coordinación identificados por la Superintendencia. Así mismo, la tecnología que utilizan estos servicios posibilita a los usuarios conocer plenamente las tarifas aplicables e impide la posibilidad de cobros arbitrarios por parte de los conductores mediante la incorporación de medios de pago electrónicos con tarifas preestablecidas. Adicionalmente, la utilización de tecnología GPS permite a conductores y usuarios reducir los tiempos de desplazamiento al permitirle a estos identificar las rutas de transporte más eficientes, lo cual garantiza a su vez la seguridad de los usuarios en tanto la tecnología que utilizan faculta los usuarios y conductores conocer plenamente con quién se está contratando, y permite a las empresas y las propias autoridades públicas mantener un mayor control y vigilancia sobre la actividad transportadora gracias a la incorporación de tecnología GPS.

Frente a este fenómeno de inclusión de numerosas plataformas que contribuyen a la mitigación de las fallas de mercado en beneficio de los usuarios, la jurisprudencia constitucional permite concluir que la respuesta estatal no puede ser prohibir la operación de estas nuevas modalidades de servicio, sino -por el contrario- reglamentar las mismas para garantizar que se presten con apego a los principios y finalidades constitucionales del servicio público de transporte. Es indispensable reconocer que, por regla general, como se indicó en la sentencia C-033/14 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), evitar la *“proliferación de modalidades informales de transporte que atenten no solo contra la seguridad de los usuarios, sino de la comunidad en general”* busca salvaguardar *“derechos y valores de raigambre constitucional que pueden verse en peligro, directamente relacionados con la vida e integridad de las personas.”*

Por ello, en el pasado la Corte Constitucional se ha abstenido de proteger o conminar a la regularización de modalidades de transporte informales cuando quiera que las mismas puedan resultar peligrosas para los usuarios. Así por ejemplo, en la sentencia T-1172/03 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) la Corte se pronunció sobre una acción de tutela interpuesta por un actor que alegaba que la negativa a autorizar la prestación del servicio de transporte de pasajeros en motocicletas (mototaxis) vulneraba sus derechos fundamentales. En ese caso, la Corte denegó la tutela interpuesta, tomando en consideración, entre otras razones, que *“las motocicletas son vehículos automotores no homologados para prestar servicio público, en consecuencia, no es viable la prestación de dicho servicio en esta clase de vehículos”*.



A pesar de lo anterior, es menester destacar como en otros casos la Corte ha conminado a las autoridades públicas correspondientes a regularizar la operación de modalidades de transporte que –aunque informales- no generan problemas de seguridad o movilidad y responden a necesidades de transporte insatisfechas de los usuarios, sobre todo cuando estas actividades de transporte son la fuente de ingresos de un número significativo de personas.

Así por ejemplo, en la sentencia C-355/03 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte Constitucional declaró parcialmente inexecutable el artículo 98 de la Ley 769 de 2002 que ordenaba la erradicación de los vehículos de tracción animal.³⁶ Al examinar la disposición acusada, la Corte constató que dicha disposición contenía una prohibición desproporcionada que vulneraba diversos derechos fundamentales de las personas que derivaban su sustento económico del transporte en vehículos de ese tipo, incluyendo el derecho al trabajo y al mínimo vital, así como el principio de confianza legítima. Para los presentes fines, es importante destacar que la Corte consideró que resultaba desproporcionado prohibir absolutamente este tipo de actividades de transporte de la que dependía económicamente un gran grupo de personas, precisando que *“con dicha prohibición se sacrifican modalidades de circulación que no implican un riesgo inminente para la seguridad vial de las ciudades. La norma contiene entonces una restricción de ‘cobertura demasiado amplia’ que la hace incompatible con el ordenamiento jurídico constitucional”*. (Destacado fuera del texto).

En la misma línea, en la sentencia C-981/10 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) la Corte examinó una demanda contra el artículo 21 de la Ley 1383 de 2010,³⁷ que imponía

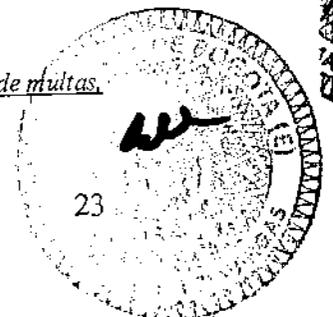
³⁶ “Artículo 98. Erradicación de los vehículos de tracción animal. En un término de un (1) año, contado a partir de la iniciación de la vigencia de la presente ley, se prohíbe el tránsito urbano en los municipios de Categoría Especial y en los municipios de primera categoría del país, de vehículos de tracción animal. A partir de esa fecha las autoridades de tránsito procederán a retirar las vehículos de tracción animal.

“Parágrafo 1º. Quedan exceptuados de la anterior medida los vehículos de tracción animal utilizados para fines turísticos, de acuerdo a las normas que expedirá al respecto el Ministerio de Transporte.

“Parágrafo 2º. Las alcaldías municipales y distritales en asocio con el SENA tendrán que promover actividades alternativas y sustitutivas para las conductores de los vehículos de tracción animal.” (Se destacan las expresiones declaradas inexecutable). La Corte declaró executable el resto del artículo, *“baja el entendida de que la prohibición a que se contrae la norma se debe concretar, por las autoridades municipales a distritales competentes, a determinadas vías y por motivos de seguridad vial, y que la misma sólo entrará a regir siempre que real y efectivamente se hayan adoptado las medidas alternativas y sustitutivas previstas en el parágrafo 2º del artículo 98 de la ley antes citada, en el respectiva distrito a municipio.”*

³⁷ “Artículo 21. El artículo 131 de la Ley 769 de 2002, quedará así:

Artículo 131. Multas. Los infractores de las normas de tránsito serán sancionadas con la imposición de multas, de acuerdo con el tipo de infracción así:



sanciones a las personas que prestaran el servicio público de transporte en vehículos de tracción animal. Aunque la Corte declaró exequible condicionalmente el artículo,³⁸ determinó que la sanción -tal como estaba prevista en la norma- suponía una vulneración de la libre iniciativa privada, el derecho al trabajo y la confianza legítima de las personas dedicadas a prestar servicios de transporte en este tipo de vehículos. Así mismo, consideró que la sanción allí establecida resultaba desproporcional y por tanto inadmisibles a la luz de la Constitución, ya que establecía una prohibición absoluta de esa actividad, incluso “en circunstancias que no implican riesgo para la seguridad, ni plantean graves problemas de movilidad y que por el contrario, al paso que constituyen fuente de ingresos para un número importante de personas, prestan servicios que son requeridos por sus usuarios.” (Destacado fuera del texto). Así mismo dispuso que “no cabe la exclusión absoluta y sin una justificación suficiente, de una actividad lícita. Es posible ponerle límites derivados de la regulación de los servicios públicos y de las condiciones de seguridad de los usuarios, pero sin que, en principio, quepa una completa exclusión, como la que se desprende de la disposición demandada.” (Destacado fuera del texto).

Por último, cabe referirse a la sentencia T-442/13 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), que adoptó medidas de protección para las personas dedicadas a la actividad del bicitaxismo, que veían afectadas su actividad económica por las medidas de represión por parte de las autoridades de tránsito. Como punto de partida, la Corte destacó que se trataba de una actividad de transporte que, aunque informal, era fuente de ingresos para un número significativo de personas y respondía a una necesidad de transporte insatisfecha de los usuarios que venía prestándose desde varios años atrás. En palabras de la Corte, “los bicitaxis han venido operando en diferentes sectores de la [ciudad] por más de diez años, contando actualmente con más de 8.000 conductores que atienden cerca de 150.000 usuarios diarios”. Con fundamento en ello, la Corte dispuso que la actividad del bicitaxismo debía ser reglamentada, señalando que “el bicitaxismo, como medio alternativo de transporte, caracterizado por la informalidad y por ser fuente de ingresos económicos para un número significativo de familias capitalinas, necesita ser reglamentado por las autoridades

A Será sancionado con multas equivalentes a cuatro (4) salarios mínimos legales diarios vigentes (SMLDV) el conductor, de un vehículo no automotor o de tracción animal que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones:

(...)

A.12 Prestar servicio público con este tipo de vehículos. Además el vehículo será inmovilizado por primera vez, por el término de cinco días, por segunda vez veinte días y por tercera vez cuarenta días.” (Se destacan las expresiones demandadas).

³⁸ La Corte declaró la exequibilidad condicionada “bajo el entendido de que la sanción allí prevista sólo será aplicable previa reglamentación, por las autoridades territoriales competentes, en la que se señalen las condiciones de tiempo, de modo y de lugar que originan la restricción allí establecida.”



competentes para ello." (Destacado fuera del texto). En la misma línea, determinó que "el hecho de que la política a nivel nacional que debe ser definida por el Ministerio de Transporte no prevea a los bicitaxis como un medio idóneo para la movilización de personas, afecta considerablemente la garantía del derecho fundamental al trabajo de quienes se dedican a tal actividad", por lo cual la Sala consideró "necesario exhortar" al Ministerio de Transporte "para que dentro del marco de sus competencias promueva una regulación en la materia, en donde se defina de una vez por todas si esta clase de vehículos son aptos para prestar el servicio de transporte público, teniendo en cuenta los principios orientadores en la materia, como los son la prevalencia del interés general sobre el particular, libertad de acceso, calidad y seguridad."

Aplicando las anteriores consideraciones al caso bajo estudio, es necesario concluir que no existe ninguna razón válida para prohibir la operación de los diversos servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas que han venido operando en el país. Todo lo contrario, existen razones de peso por las cuales la regulación vigente en materia de transporte debe actualizarse para dar cuenta de estas innovaciones tecnológicas y reglamentar su funcionamiento.

En primer lugar, es patente que las diversas modalidades de servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas que han sido excluidas del ámbito regulatorio de la norma demandada no implican riesgos para la seguridad de los usuarios, ni plantean graves problemas de movilidad. Todo lo contrario, tal como se ha demostrado en la Sección II del presente memorial, estos servicios contribuirían enormemente a elevar los estándares de seguridad en la prestación del servicio de transporte individual de pasajeros y a mejorar la movilidad en las ciudades mediante una utilización más eficiente de recursos, incluso reduciendo externalidades negativas como mayores costos en la prestación del servicio y la contaminación. Es claro entonces que estos servicios excluidos permitirían responder a las necesidades de transporte insatisfechas de los usuarios, contribuyendo a una prestación óptima, eficiente, continua, ininterrumpida y segura del servicio público esencial de transporte.

Por último, no puede perderse de vista que la prestación de los servicios de transporte que se encuentran excluidos de la regulación es la principal fuente de ingresos de un número significativo de personas que dependen de esa actividad para garantizar su subsistencia y mínimo vital, por lo que rehusarse a reglamentar estos servicios en ausencia de cualquier razón válida para prohibirlos supone una restricción injustificada y desproporcionada del derecho fundamental al trabajo, que atentaría contra el derecho fundamental al mínimo vital de un número importante de personas.

Por las razones expuestas, la expresión "*dentro de la modalidad individual de pasajeros*"



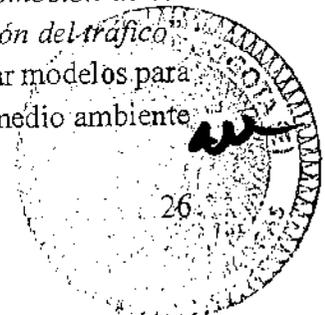
incluida en la norma acusada es inconstitucional por establecer un obstáculo a que las autoridades procedan a reglamentar la prestación de servicios de transporte mediante plataformas tecnológicas en cumplimiento de la obligación estatal de intervención en la economía, concretamente para remediar las fallas del mercado de taxis y superar la desprotección de los usuarios en un estado social de derecho.

B. El párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 restringe de manera inconstitucional la potestad reglamentaria del gobierno nacional

El párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 supone una restricción inconstitucional de la potestad reglamentaria del gobierno nacional en dos sentidos distintos. En primer lugar, el mandato regulatorio estrecho contenido en la segunda oración de la norma supone una restricción injustificada del mandato regulatorio más amplio contenido en la primera frase de la norma, al subsumir la obligación del gobierno nacional de adoptar modelos para la gestión de movilidad en las ciudades a través de medios tecnológicos al deber de reglamentar el servicio *de lujo* “dentro la modalidad individual de pasajeros”, excluyendo así la posibilidad de adoptar modelos semejantes para el mejoramiento de otras modalidades de transporte distintas que aplican plataformas tecnológicas. En segundo lugar, restringe injustificadamente la potestad reglamentaria del gobierno al fijar un plazo perentorio para la expedición de la reglamentación del llamado servicio *de lujo* “dentro la modalidad individual de pasajeros”, imponiéndole así una limitación temporal a la potestad reglamentaria del gobierno, de manera contraria al artículo 189, numeral 11 de la Carta, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constante y reiterada de la Corte Constitucional.

- 1. La limitación contenida en la segunda frase del párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 supone una restricción inconstitucional del mandato regulatorio amplio contenido en la primera frase de la norma, al subsumir el mandato de adoptar modelos para la gestión de la movilidad en las ciudades a través de medios tecnológicos al deber de reglamentar el servicio *de lujo* “dentro de la modalidad individual de pasajeros”**

Como se ha precisado en la Sección I del presente memorial, el párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 contiene dos mandatos regulatorios distintos, pero interrelacionados. El primer mandato se encuentra dispuesto en la primera oración del párrafo, y dispone la obligación del gobierno nacional de impulsar “*modelos para la gestión de movilidad en las ciudades, en donde se contemplen alternativas para mejorar la calidad de vida, la utilización eficiente de los recursos, la reducción del tiempo de desplazamiento, la promoción de los transportes limpios y la utilización de tecnologías que contribuyan a la gestión del tráfico*”. Así, se trata de un mandato amplio que conmina al gobierno nacional a adoptar modelos para la gestión de la movilidad en las ciudades en beneficio de los usuarios y el medio ambiente.



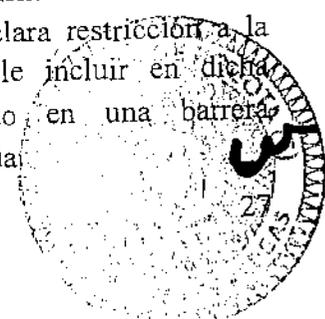
RECEIVED

a través de medios tecnológicos. Como ya se ha precisado, dicho mandato no limita el ámbito regulatorio para el aprovechamiento de las nuevas tecnologías para gestionar el tráfico a ninguna modalidad de transporte en específico, por lo cual en principio es un mandato aplicable a todas las modalidades, incluyendo el transporte privado y los servicios de transporte público colectivo e individual.

Este primer mandato puede ser objeto de reglamentación en ejercicio de la potestad reglamentaria. No obstante, la segunda parte de la norma acusada excluye el ejercicio de la potestad reglamentaria respecto de este mandato regulatorio del servicio de transporte contenido en la Ley del Plan, al circunscribir dicha potestad a una especie del género contenido en el primer mandato normativo.

Es evidente que la segunda oración de la norma demandada restringe injustificadamente el mandato regulatorio amplio contenido en la primera frase, al indicar que “[d]entro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Gobierno nacional deberá reglamentar el servicio de lujo dentro de la modalidad individual de pasajeros”. El efecto adverso de esta segunda norma es que subsume el mandato amplio de adoptar modelos para la gestión de movilidad en las ciudades a través de medios tecnológicos al deber de reglamentar el servicio “de lujo dentro de la modalidad individual de pasajeros”, dando a entender que los únicos modelos para la gestión de la movilidad del tráfico que podrán ser reglamentados por el gobierno nacional serán aquellos que se utilicen para la prestación del servicio de taxis. Lo anterior carece de cualquier justificación válida, pues no hay ninguna razón por la cual el aprovechamiento de las nuevas tecnologías deba limitarse a la prestación de servicios de transporte de lujo por taxis, cuando es patente que las mismas tienen la potencialidad de mejorar la movilidad en todas las modalidades de transporte, bien sean estas privadas o públicas, o servicios de transporte colectivos o individuales. Así, la restricción contenida en la norma impide que el gobierno nacional ejerza su potestad reglamentaria con el fin de adoptar modelos para la gestión de la movilidad a través de medios tecnológicos en cualquier modalidad de transporte distinta a los servicios “de lujo”, que en todo caso se limitan a “la modalidad individual de pasajeros”, es decir, la prestación del servicio de transporte individual de pasajeros en vehículos taxi.

Así mismo es evidente que la norma restringe el mandato amplio que estableció el artículo 3.6 de la Ley 105 de 1993 la cual dispuso que “[e]l 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, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora”. Ciertamente, el hecho de limitar la reglamentación del servicio de lujo a “la modalidad individual de pasajeros”, impone una clara restricción a la reglamentación que debe llevar a cabo el Gobierno al impedirle incluir en dicha reglamentación la posibilidad de otras modalidades, derivando en una barrera inconstitucional, que ha perpetuado el déficit regulatorio en esta materia.

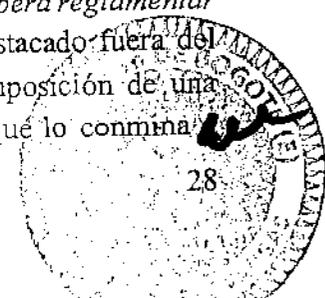


De manera subsidiaria, en caso tal que la Corte considere que la norma debe ser declarada inconstitucional, la constitucionalidad de la misma solo podría darse con un condicionamiento que excluya la restricción del ámbito material de la potestad reglamentaria de tal forma que se entienda que la norma en ningún caso limita la potestad reglamentaria exclusivamente a la reglamentación del servicio “de lujo dentro de la modalidad individual de pasajeros”. De la lectura simple de la norma no se puede derivar que “los únicos” modelos de gestión tecnológica de la movilidad que puedan ser reglamentados por el gobierno nacional son aquellos que se utilicen para la prestación del servicio de lujo en esa modalidad, toda vez que dentro de la norma no hay un verbo excluyente - como “únicamente”, “exclusivamente” o, “se limita a” - que prohíba al gobierno regular otro tipo de modelos que fueron permitidos por la primera parte de la norma que tiene un contenido normativo mucho más amplio. Por tanto, podría interpretarse que la intención del legislador era establecer un límite temporal al gobierno para regular ese modelo específico debido a las necesidades sociales que exigían en ese momento la pronta regulación de ese modelo en particular. En este sentido, en la medida en que como se ha demostrado a lo largo de este memorial, las necesidades insatisfechas de la población requieren de la regulación de otros modelos de gestión del transporte y la incorporación de plataformas tecnológicas, se debe considerar que la misma incluye la regulación de otros modelos para la gestión de movilidad, diferentes al servicio “de lujo dentro de la modalidad individual de pasajeros”.

En esa medida, puede concluirse que la segunda frase del párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 supone una restricción que le impide al gobierno nacional proferir la reglamentación necesaria para actualizar la regulación del Sector Transporte con el objetivo de aprovechar plenamente los beneficios que ofrecen las nuevas tecnologías para la gestión del tráfico. Entonces, se está subvirtiendo el deber estatal de intervenir en la economía para proteger los derechos de los usuarios así como superar las fallas de los servicios de transporte, que se traducen en necesidades de transporte insatisfechas de la población y externalidades negativas como mayor congestión y contaminación ambiental.

- 2. El límite contenido en la segunda frase del párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 supone una restricción de la potestad reglamentaria del gobierno nacional al fijar un plazo perentorio para la expedición de la reglamentación del llamado servicio “de lujo dentro de la modalidad individual de pasajeros”, imponiéndole así una caducidad a la potestad reglamentaria del gobierno

El párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 dispone que “[d]entro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Gobierno nacional deberá reglamentar el servicio de lujo dentro de la modalidad individual de pasajeros.” (destacado fuera del texto). Como puede apreciarse sin ninguna dificultad, ello supone la imposición de una limitación temporal a la potestad reglamentaria del gobierno nacional, que lo conmina



adoptar la reglamentación sobre esa materia en un plazo perentorio, y lo haría perder tal potestad en el evento de que el plazo se agote sin que se profiera la reglamentación correspondiente dentro del mismo.

Desde su temprana jurisprudencia, la Corte Constitucional ha determinado que resulta inadmisibles que el legislador le imponga limitaciones temporales a la potestad reglamentaria del gobierno nacional. Así por ejemplo, en la sentencia C-066/99 (M.P. Fabio Morón Díaz) la Corte declaró inexecutable el parágrafo del artículo 11 de la Ley 336 de 1996,³⁹ en el cual se le había puesto al gobierno nacional un plazo perentorio de 6 meses para reglamentar la habilitación de los distintos modos de transporte en el país. Frente a tal norma, se la Corte declaró que era inexecutable “en razón de la limitación de carácter temporal que en él se incluye al Gobierno Nacional para el ejercicio de la potestad reglamentaria, pues, se reitera ella corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa conforme a lo dispuesto por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Nacional, quien la conserva durante todo el tiempo de vigencia de la ley sobre la cual pueda recaer el reglamento para su cumplida ejecución, lo que significa que el legislador no puede someterla a ningún plazo, como lo hizo en el parágrafo que aquí se analiza.” (Destacado fuera del texto).

A su vez, esta sentencia ha sido reiterada de forma consistente y uniforme en sentencias como la C-1005/08 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). En ésta, la Corte declaró inexecutable el plazo previsto en el artículo 19 de la Ley 1101 de 2006, que disponía que el gobierno nacional tendría un plazo de 6 meses para reglamentar dicha ley.⁴⁰ Al respecto, la Corte indicó que

“debe la Sala recordar cómo la jurisprudencia constitucional ha insistido en que someter la potestad reglamentaria a una limitación de orden temporal significa desconocer lo establecido en el artículo 189 numeral 11, superior. Según lo previsto en el referido precepto constitucional, la potestad reglamentaria no solo radica en cabeza del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa sino que el Presidente conserva dicha potestad durante todo el tiempo de vigencia de la ley con el fin de asegurar su cumplida ejecución. En otras palabras: el legislador no puede someter a ningún plazo el ejercicio de la potestad reglamentaria.” (Destacado fuera del texto).

³⁹ Ley 336 de 1996. Artículo 11, Parágrafo. “El Gobierno Nacional tendrá seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley para reglamentar la habilitación de cada modo de transporte, y los prestadores del servicio público de transporte que se encuentren con licencia de funcionamiento tendrán dieciocho (18) meses a partir de la reglamentación para acogerse a ella”.

⁴⁰ Ley 1101 de 2006. Artículo 19. “REGLAMENTACIÓN. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, reglamentará esta ley en un plazo no superior a seis (6) meses contados a partir de su entrada en vigencia.”



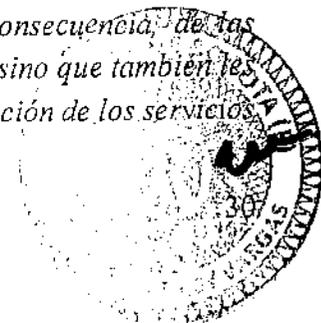
Así, puede concluirse sin dificultad alguna que el plazo de 6 meses para adoptar la reglamentación del servicio de lujo que está previsto en el parágrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 supone una limitación temporal a la potestad reglamentaria del gobierno nacional, que por tanto, resulta inadmisibles bajo el ordenamiento constitucional, y debe ser declarado inexecutable.

C. El parágrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 vulnera el derecho de los usuarios a escoger entre diferentes proveedores del servicio público de transporte según sus necesidades particulares

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que los usuarios de un servicio público tienen un verdadero derecho a contratar la prestación de dicho servicio con el prestador del servicio público de su preferencia, por lo cual resulta inadmisibles constitucionalmente que la administración pública limite esa libertad de escoger.

Tal como se precisó en la sentencia SU-182/98 (M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo) *“de acuerdo con la doctrina constitucional, la situación de los usuarios de un servicio público a cuya prestación pueden legalmente concurrir varios prestadores, no puede ser objeto de una decisión oficial por medio de la cual se impida, limite o restrinja a los particulares la contratación del servicio con la entidad prestadora de su preferencia, sin que tal intervención sea calificada de ilegítima y constituya una discriminación contraria al ordenamiento constitucional.”* (Destacado fuera del texto). Así mismo, se ha precisado que esta libertad es un verdadero derecho de los usuarios, precisando en la misma sentencia que *“[s]on los usuarios, titulares de derechos subjetivos, que pueden decidir lo que les convenga de acuerdo con sus preferencias y opciones”*.

En casos pasados, la jurisprudencia constitucional ha declarado inadmisibles actuaciones de la administración pública que han restringido la posibilidad de los usuarios de escoger entre una multiplicidad de proveedores de un servicio público. Así por ejemplo, en la sentencia SU-182/98 (M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo), la Corte estimó que la suspensión por parte de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones del proceso de conformación de un mercado de libre competencia en la prestación del servicio de telefonía de larga distancia había supuesto una vulneración del derecho de los usuarios a escoger la empresa prestadora de su preferencia. En palabras de la Corte, al haber hecho *“imposible la concurrencia de las empresas demandantes a la prestación del servicio en un mercado de libre competencia”* dicha autoridad *“no sólo afectó el derecho de los usuarios a escoger la empresa prestadora de su preferencia, y les privó, en consecuencia, de las ventajas que en precio y calidad corresponden a la libre competencia, sino que también le hizo nugatorio el derecho de crear empresas para concurrir a la prestación de los servicios públicos”*.

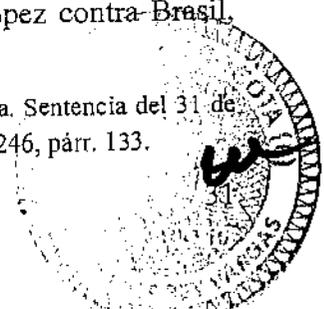


En el presente caso, es patente que el párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 vulnera el derecho de los usuarios a escoger entre diferentes proveedores del servicio de transporte según sus necesidades particulares, pues excluye de la reglamentación en materia de transporte una amplia gama de servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas que ya han venido prestándose en el país desde hace varios años, y han contribuido enormemente a suplir las necesidades de transporte insatisfechas de los usuarios. En esa medida, se está restringiendo sin ninguna justificación el derecho de los particulares de contratar el servicio con la entidad prestadora de su preferencia y se está imposibilitando la concurrencia de numerosas empresas a la prestación de un servicio público esencial que debe prestarse en un mercado de libre competencia. En palabras de la propia Corte, esto ha tenido el efecto adverso de privar a los usuarios de *“las ventajas que en precio y calidad corresponden a la libre competencia”*, y como se verá en la Sección III.D. del presente memorial, también vulneró el derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso a la prestación del servicio público de transporte.

Todo lo anterior resulta particularmente grave en vista de la trascendental importancia del servicio público esencial de transporte como un medio para la satisfacción de numerosos derechos constitucionales de las personas. Así, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el tránsito es una actividad que tiene un valor instrumental fundamental para la garantía de los derechos constitucionales de la población. Tal como se indicó en la sentencia C-981/10 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) *“el tránsito es una actividad que juega un papel trascendental en la realización de los derechos fundamentales y los principios sociales y económicos contenidos en la Carta, y que a dicha actividad se encuentran ligados asuntos tan importantes como la libertad de movimiento y circulación (C.P. art. 24) y el desarrollo económico.”* (Destacado fuera del texto). En similar sentido, la sentencia C-033/14 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) indicó que *“el transporte público comporta un carácter esencial al permitir materializar y ejercer libertades fundamentales como la de locomoción, al tiempo que facilita la satisfacción de intereses de distintos órdenes, incluido el ejercicio de actividades de diversa clase que permiten desarrollar la vida en sociedad, el bienestar común y la economía en particular.”*

Es de igual manera imprescindible resaltar la importancia del derecho a escoger el servicio según las necesidades particulares, específicamente frente a las personas que poseen alguna discapacidad. Al respecto, es oportuno citar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien destaca que *“la inaccesibilidad a los servicios públicos en las personas con discapacidad vulnera toda una gama de derechos, entre ellos los de no discriminación, educación, salud, y trabajo”*.⁴¹ En el caso Ximenes López contra Brasil,

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Sentencia del 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C n.º 246, párr. 133.



sobre el acceso a los servicios públicos, la Corte IDH resaltó: “*toda persona en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial (...) no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, (...) sea por su condición personal o por [una] situación específica (...) como la discapacidad*”.⁴² Así, no solo al mantener barreras físicas, arquitectónicas, de comunicación, información y transporte, sino al impedir que las personas escojan entre diferentes opciones aquella que mejor se adecúe a su necesidad se les limita a estar personas el goce de vivir en forma autónoma, y de participar en sociedad en igualdad de condiciones tanto formales como materiales.⁴³

Además, a pesar de los esfuerzos por permitir la inclusión en igualdad de condiciones a personas con discapacidades, es igualmente alarmante que la mayoría de adecuaciones en la infraestructura y en el acceso a servicios públicos para estas personas se limiten a la construcción de rampas, puertas de acceso, pasamanos y otros ajustes técnicos, desconociendo las necesidades de los demás tipos de discapacidades, en especial las sensoriales, como las de los sordos, ciegos y sordomudos, que se enfrentan a grandes dificultades al tomar el transporte público. La anterior necesidad se ve satisfecha a través de las nuevas tecnologías de la información, en donde a partir de plataformas tecnológicas, las personas no requieren observar o escuchar al conductor, sino que simplemente ingresan el sitio de origen (en donde deben ser recogidos por el vehículo) y el sitio de destino (a donde quieren llegar), evitando que barreras comunicativas sean un impedimento para la satisfacción de las necesidades de las personas.

Por último, la Corte Constitucional también se ha manifestado y respecto de la garantía del derecho a la libre locomoción para las personas con discapacidad ha señalado que se deben tener en cuenta cuatro aspectos relevantes,

“*i) la libertad de locomoción es una condición para el goce efectivo de otros derechos fundamentales; ii) su afectación se puede derivar, tanto de acciones positivas, es decir, cuando directamente se obstruye la circulación de los ciudadanos, como cuando se genera ese efecto indirectamente o por omisión en la remoción de barreras o en la creación de una infraestructura adecuada para la circulación; iii) el servicio de transporte público es necesario para el ejercicio de la libertad de locomoción, y de los demás derechos constitucionales que dependen de la posibilidad de movilizarse, en especial, para aquellos sectores marginados de la población urbana que no cuentan con otras alternativas de*

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes López vs. Brasil. Sentencia de 04 de julio de 2006

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, supra nota 31, párr. 179.



transporte y; iv) el servicio básico de transporte debe ser accesible para todos los usuarios.⁴⁴ (Destacado fuera del texto)

En este sentido, al excluir la reglamentación de otras modalidades de transporte con plataformas tecnológicas la norma obstaculiza la oferta regulada de tales servicios con lo cual vulnera el derecho de cualquier clase de usuario a escoger entre diferentes proveedores del servicio público de transporte según sus necesidades particulares. Por consecuencia, la norma demandada limita injustificadamente numerosos derechos constitucionales, incluyendo el derecho fundamental de locomoción consagrado en el artículo 24 de la Constitución. Cabe recordar que la libertad de locomoción tiene un papel instrumental en la garantía de otros derechos constitucionales, tales como la seguridad personal, el acceso a derechos sociales y el trabajo, por lo que restringir injustificadamente el derecho a la libertad de locomoción y a escoger el servicio de transporte adecuado según la necesidad de cada usuario, implica, de contera, impedir el goce efectivo de aquellos derechos fundamentales cuya materialización depende de la facultad de moverse libremente.

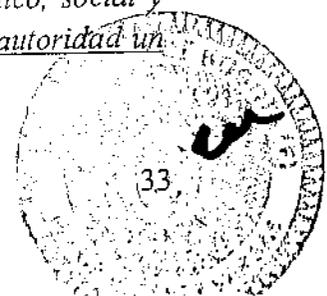
D. El párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 viola la igualdad de oportunidades en el acceso a la prestación del servicio público de transporte al excluir a otros prestadores igualmente capacitados de la posibilidad de prestar el servicio

El principio de igualdad se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución, que dispone que “[f]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

Como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, en Colombia el principio de igualdad tiene un alcance amplio, pues no sólo prohíbe discriminar y exige que se respete la igualdad de trato, sino que también protege la igualdad de oportunidades.

Es por eso que la Corte Constitucional ha reconocido que debe garantizarse la igualdad de oportunidades en el acceso a la prestación de servicios públicos. Respecto de la igualdad de oportunidades como un concepto genérico, la sentencia SU-182/98 (M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo) precisó que “[e]l concepto genérico de igualdad encuentra uno de sus desarrollos específicos en la llamada igualdad de oportunidades, que, sin desconocer las reales e inmodificables condiciones de desequilibrio fáctico, social y económico en medio de las cuales se desenvuelve la sociedad, exige de la autoridad un

⁴⁴ Sentencia T-505 de 1º de agosto de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

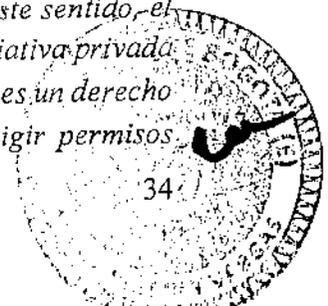


comportamiento objetivo e imparcial en cuya virtud, en lo que respecta a las condiciones y requisitos que ella puede fijar, otorguen las mismas prerrogativas y posibilidades a todos aquellos que tienen una determinada aspiración (ingreso a una plaza de trabajo o estudio, ascenso dentro de una carrera, reconocimiento de una dignidad o estímulo, culminación de un proceso académico, etc)". (Destacado fuera del texto). Aplicando esta garantía al acceso a la prestación de los servicios públicos, la misma sentencia precisó que "la garantía constitucional que así se define y protege no consiste en nada diferente de impedir que, al iniciarse entre las personas -naturales o jurídicas- una competencia para alcanzar o conseguir algo -lo cual, en la materia objeto de revisión, se relaciona con la prestación de un servicio público mediante el acceso al espectro electromagnético-, alguno o algunos de los competidores gocen de ventajas carentes de justificación, otorgadas o auspiciadas por las autoridades respectivas con criterio de exclusividad o preferencia, o se enfrenten a obstáculos o restricciones irrazonables o desproporcionados en relación con los demás participantes." (Destacado fuera del texto).

Aplicando estas consideraciones al presente caso, puede concluirse que el parágrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 vulnera la igualdad de oportunidades en el acceso a la prestación del servicio público de transporte, pues establece una ventaja carente de justificación a favor del servicio de transporte individual de pasajeros por intermedio de empresas de vehículos taxi, que es la única modalidad de servicio cuya reglamentación está permitida por la norma demandada. De contera, ello implica el establecimiento de barreras insuperables e irrazonables para las demás modalidades de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas, pues se las excluye sin ninguna justificación de la regulación en materia de transporte. Ello a pesar de que se trata de modalidades de transporte igualmente capacitadas e idóneas para la prestación del servicio, que compiten en el mismo mercado que la única modalidad admitida por la norma demandada. Por tanto, existe un deber constitucional en cabeza del Estado de proferir una regulación inclusiva que le permita a las personas que prestan las modalidades de servicio excluidas gozar de una igualdad de oportunidades.

E. El parágrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 vulnera las libertades económicas protegidas por la Constitución

Como se señaló en la sentencia C-263/11 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), uno de los elementos más importantes del modelo constitucional colombiano *"es el reconocimiento de libertades económicas en cabeza de los individuos, entendidas como "(...) la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio". En este sentido, el artículo 333 de la Constitución dispone (i) que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, (ii) que "[l]a libre competencia es un derecho de todos" y (iii) que para el ejercicio de estas libertades "nadie podrá exigir permisos*



previos ni requisitos, sin autorización de la ley”.

A su vez, la libertad económica consagrada en el artículo 333 de la Constitución⁴⁵ comprende dos libertades distintas pero interrelacionadas: la libertad de empresa, y la libertad de competencia. Respecto de la primera, la sentencia C-263/11 ha precisado que

“[L]a libertad de empresa comprende la facultad de las personas de (...) afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia”. Esta libertad comprende, entre otras garantías, (i) la libertad contractual, es decir, la capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica; (ii) la libre iniciativa privada.”

Por su parte, respecto de la libertad de competencia la misma sentencia precisó que ésta,

“consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones. Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario.”

En el presente caso es patente que el párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 supone una restricción injustificada a las libertades económicas consagradas en la Constitución. En efecto, al excluir injustificadamente de la reglamentación la mayoría de

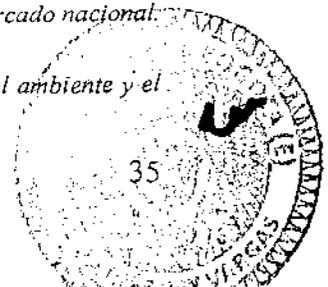
⁴⁵ “Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así la exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”



SECRETARÍA DE ASISTENCIA LEGAL

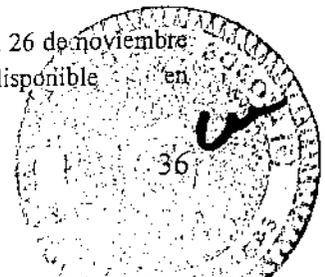
servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas de la regulación en materia de transporte, se estableció una limitación inconstitucional a la libre iniciativa privada que impide que estos servicios se presten en el país bajo un marco regulatorio que oriente el ejercicio de la iniciativa privada y contribuyan a la superación de las fallas de mercado perpetuadas por el déficit en la regulación vigente. Considerando que muchas de las modalidades de servicio excluidas ya se están prestando en Colombia desde hace varios años para responder a las necesidades de transporte insatisfechas de los usuarios, es patente que excluirlas del ámbito de la regulación en materia de transporte supuso una restricción injustificada de la iniciativa privada de las empresas y personas que se dedican a tales actividades. Así, como bien lo ha indicado la Superintendencia, es importante destacar que la creación de *“barreras de entrada al servicio de lujo (...) acentuaría las fallas de mercado actualmente existentes y podría afectar el propósito competitivo”*⁴⁶ detrás de la reglamentación de ese servicio.

En efecto, tal como lo advirtió la Superintendencia, es claro que en el presente caso también se vulnera la libertad de competencia, pues al disponer que la reglamentación sobre servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas debe hacerse exclusivamente dentro de la modalidad de transporte individual de pasajeros en vehículos taxi, se está restringiendo injustificadamente la competencia en el mercado del transporte individual de pasajeros: privilegiando a las empresas de taxis tradicionales, y negándole la posibilidad de competir a una amplia gama de servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas que no encuadran en esa modalidad tradicional.

Es importante precisar que aunque la jurisprudencia constitucional ha admitido que las libertades económicas pueden ser limitadas, es claro que en el presente caso no se satisfacen los requisitos que la Corte Constitucional ha fijado para que resulte constitucional limitar las libertades económicas. Tal como se precisó en la sentencia C-264/13 (M.P. Mauricio González Cuervo), *“para limitar la libertad económica y de empresa es menester satisfacer cinco requisitos, a saber: (i) el límite debe ser impuesto por la ley; (ii) el límite no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; (iii) el límite debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que lo justifiquen; (iv) el límite debe obedecer al principio de solidaridad [o “a alguna de las finalidades expresamente señaladas en la Constitución”, como se precisó en la sentencia C-263/11]; y (v) el límite debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.”*

Respecto del requisito (i), es decir, que el límite a la libertad económica sea impuesto por la ley, puede admitirse que este se ve satisfecho, en tanto el párrafo 6 del artículo 36 de la

⁴⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de Abogacía de la Competencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicado No. 15-280358-1-0). Página 17, disponible en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/15-280358.pdf>

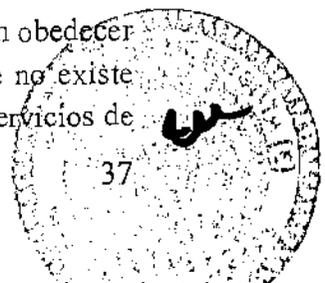


Ley 1753 de 2015 supone una restricción que proviene de la ley misma. Sin embargo, los demás requisitos no se ven satisfechos en el presente caso.

Respecto de la exigencia (ii) de que la limitación no afecte el núcleo esencial de la libertad económica y de empresa, es importante precisar que este núcleo ha sido definido por la sentencia C-264/13 (M.P. Mauricio González Cuervo) de la siguiente manera: *[L]a libertad de empresa comprende la facultad de las personas de "(...) afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia". Esta libertad comprende, entre otras garantías, (i) la libertad contractual, es decir, la capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica, y (ii) la libre iniciativa privada. Su núcleo esencial comprende, entre otras prerrogativas, (i) el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición; (ii) el derecho a concurrir al mercado o retirarse; (iii) la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa como la organización empresarial y los métodos de gestión; (iv) el derecho a la libre iniciativa privada; (v) el derecho a la creación de establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos que exija la ley; y (vi) el derecho a recibir un beneficio económico razonable." (Destacado fuera del texto).*

En vista de ello, el parágrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 afecta el núcleo esencial de la libertad de empresa al desconocer varias de las prerrogativas que este supone. En efecto, vulnera el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición, pues todas las modalidades de servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas compiten en un mismo mercado, pero la norma demandada sólo permite reglamentar una de esas modalidades, es decir, aquella que se presta a través de empresas de transporte en vehículos taxis. Esto supone un tratamiento discriminatorio hacia los demás competidores en el mercado, pues a pesar de hallarse en una misma posición, la ley establece barreras insuperables al excluir la reglamentación de los competidores de los taxis tradicionales para que puedan acceder al mercado. Por los mismos motivos, se vulnera el derecho a concurrir al mercado y el derecho a la libre iniciativa privada, pues la norma demandada en efecto impide acceder al mercado en ejercicio de su libre iniciativa privada a todos los prestadores de servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas que fueron excluidos del ámbito material de la potestad reglamentaria.

Respecto del requisito (iii), según el cual los límites a la libertad económica deben obedecer a motivos adecuados y suficientes que lo justifiquen, ya se ha demostrado que no existe ninguna justificación válida para fundamentar la exclusión de la mayoría de los servicios de



transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas del ámbito reglamentario de la norma demandada. Además, es pertinente destacar que, tal como se indicó en la sentencia C-263/11 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), *“el Legislador no goza de absoluta discrecionalidad para limitar estas libertades”* puesto que *“según el artículo 333 constitucional, las libertades económicas solamente pueden ser restringidas cuando lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”* En el presente caso, puede apreciarse sin ninguna dificultad que la exclusión de estos servicios no corresponde de ninguna manera a un interés de proteger el interés social, el medio ambiente o el patrimonio cultural de la nación. Todo lo contrario, es patente que estos servicios tienen un potencial enorme para reforzar la protección del interés social y del medio ambiente, ya que ofrecen un servicio que eleva los estándares de calidad del servicio de transporte individual de pasajeros para satisfacer plenamente los principios y finalidades constitucionales que deben regir el servicio público de transporte. Así mismo, se trata de servicios que permiten un uso más eficiente de la infraestructura de transporte para resolver los problemas de coordinación en el servicio, reduciendo así el número de vehículos de transporte público circulando vacíos por la ciudad, y de contera, la contaminación ambiental y la congestión vial generada en la prestación del servicio. Por ello, excluir la mayoría de servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas del ámbito material de la reglamentación vulnera directamente los valores constitucionales cuya protección justificaría adoptar restricciones a la libertad económica.

En el mismo orden de ideas, puede concluirse que tampoco se satisface el requisito (iv), que exige que los límites a la libertad económica obedezcan al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades consagradas en la Constitución, ya que la norma demandada establece una restricción a la libertad económica que atenta directamente contra los principios y finalidades constitucionales que deben regir la prestación del servicio público esencial de transporte.

Por último, debe descartarse la satisfacción del requisito (v), que dispone que cualquier límite debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Esta restricción a la libertad económica resulta claramente irrazonable puesto que obstaculiza que el deber de intervención del estado en la economía cumpla las finalidades constitucionales por las cuales debe propender. Además, perpetuar el déficit regulatorio en materia del servicio de transporte individual de pasajeros con plataformas tecnológicas comporta un obstáculo desproporcionado a las libertades económicas puesto que afecta de manera grave la iniciativa privada de los conductores que prestan estos servicios y la libertad de escoger de los usuarios que los contratan, sin que haya beneficio alguno para la comunidad o un resultado constitucionalmente valioso.

Así mismo, resulta desproporcionada, pues la exclusión del ámbito de la reglamentación de numerosas modalidades de servicio con plataformas tecnológicas no reporta ningún beneficio:

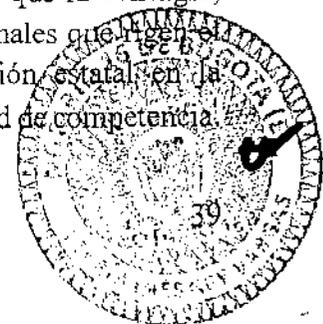


para la sociedad o los usuarios del sistema, y por el contrario, perpetúa las necesidades de transporte insatisfechas de la comunidad. Aplicando el test de proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia constitucional al presente caso, es patente que este no se ve satisfecho. Sobre la metodología de ese test, la sentencia C-981/10 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) señaló que,

“[s]egún tal juicio, cuando diversos principios constitucionales entran en colisión (...) corresponde al juez constitucional no sólo estudiar la constitucionalidad de la finalidad perseguida por la medida examinada sino, además, examinar si la reducción del derecho es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado. Para ello, debe el juez primero determinar si el trato diferente y la restricción a los derechos constitucionales son ‘adecuados’ para lograr el fin perseguido, segundo si son ‘necesarios’, en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, tercero, si son ‘proporcionados stricto sensu’, esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer.”
(Destacado fuera del texto).

Partiendo de la base de que el fin último perseguido por la norma demandada es impulsar *“modelos para la gestión de movilidad en las ciudades, en donde se contemplen alternativas para mejorar la calidad de vida, la utilización eficiente de los recursos, la reducción del tiempo de desplazamiento, la promoción de los transportes limpios y la utilización de tecnologías que contribuyan a la gestión del tráfico”*, es evidente que la restricción material a la potestad reglamentaria examinada no supera el test de proporcionalidad. En efecto, no puede sostenerse que excluir la mayoría de servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas del ámbito material de la reglamentación sea ‘adecuado’ para lograr tales fines, pues -por el contrario- es una medida que subvierte el fin que pretende alcanzar, restringiendo las tecnologías y servicios que pueden utilizarse para lograr ese objetivo. Por los mismos motivos, claramente no es una restricción ‘necesaria’, pues excluir estas modalidades de transporte sólo limita las posibilidades de lograr los objetivos previstos en la norma, y de ninguna forma contribuye a lograrlos. Hay otros medios menos restrictivos al alcance del estado para fijar un marco regulatorio adecuado, los cuales son excluidos precisamente por la restricción material a la potestad reglamentaria del gobierno.

Por último, es patente que no se trata de una restricción proporcionada ‘stricto sensu’, pues al tratarse de una restricción que subvierte los propios fines de la norma que la consagra, sacrifica sin ninguna justificación los principios y finalidades constitucionales que rigen el servicio público de transporte, que orientan los deberes de intervención estatal en la economía, cercena la libertad de escoger de los usuarios, y entraba la libertad de competencia.



www.legismovil.com

Por último, es necesario destacar que la restricción a la libertad económica que aquí se denuncia opera en perjuicio de los propios usuarios del servicio público de transporte individual de pasajeros. En efecto, no puede perderse de vista que las libertades económicas son garantías que operan a favor de los consumidores, pues tal como se precisó en la sentencia C-263/11 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), la libertad económica de la que gozan las empresas *“es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros.”* Así, la necesidad de declarar inconstitucional esta restricción material a la potestad del estado para reglamentar la libertad económica en el sector transporte se torna imperiosa no solo para proteger los derechos fundamentales de las empresas y conductores que prestan servicios de transporte individual de pasajeros a través de plataformas tecnológicas, sino también -y de manera aún más fundamental- para proteger los derechos de los usuarios del servicio.

Por todo lo anterior, se concluye que la expresión demandada del párrafo 6 del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 vulnera sin ninguna justificación las libertades económicas consagradas en la Constitución, por lo cual la misma resulta inconstitucional.

VI. Petitorio

1. Por los motivos expresados en la presente demanda de inconstitucionalidad, solicito a la Honorable Corte Constitucional que declare inexecutable las siguientes expresiones destacadas del párrafo 6 del artículo 36 de la ley 1753 de 2015:

“El Gobierno nacional impulsará modelos para la gestión de movilidad en las ciudades, en donde se contemplen alternativas para mejorar la calidad de vida, la utilización eficiente de los recursos, la reducción del tiempo de desplazamiento, la promoción de los transportes limpios y la utilización de tecnologías que contribuyan a la gestión del tráfico. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Gobierno nacional deberá reglamentar el servicio de lujo dentro de la modalidad individual de pasajeros.”

2. Subsidiariamente, solicito a la Honorable Corte Constitucional que declare executable condicionalmente la siguiente expresión destacada del párrafo 6 del artículo 36 de la ley 1753 de 2015:

“Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Gobierno nacional deberá reglamentar el servicio de lujo dentro de la modalidad individual de pasajeros,” siempre y cuando se entienda que la reglamentación que debe expedir e





gobierno comprende otras modalidades de servicio que utilizan tecnologías que contribuyen a la gestión del tráfico.

VII. Notificaciones

Recibiré notificaciones en la Secretaría General de la Corte Constitucional.

LUIS FRANCISCO MILLÁN MELENDEZ
Cédula de Ciudadanía No. 79.450.258 de Bogotá

NOTARÍA DIECISEIS DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ
NOTARIA 16 OILIGENCIA DE PRESENTACIÓN
PERSONAL, RECONOCIMIENTO DE
TEXTO, FIRMA Y HUELLA

ANTE EL NOTARIA 16 (E) DE BOGOTÁ D.C. compareció: **MILLAN MELENDEZ LUIS FRANCISCO** quien se identificó con la C.C. No. **79450258** y T.P. No. del C.S.J. quien presentó personalmente el escrito contenido en este documento dirigido a y además declaró que la firma y la huella que aparecen en el mismo son suyas y que el contenido es cierto.
 De conformidad con el Art. 68 del Decreto Ley 960 de 1970.

BOGOTÁ D.C. 5/08/2016 16:00:06.1759604

MARIA INES REY VARGAS
 NOTARIA 16 (E) DE BOGOTÁ D.C.

Func.o: BJIMENEZ

Se autoriza de conformidad con el artículo 12 del decreto 2148 de 1983 y procedo con respecto a la Biometría como lo ordena el artículo 3° de la Resolución 6467 del 11 de junio de 2015 que autoriza la toma de firmas registradas o tomadas fuera de despacho sin que medie verificación contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

