

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 17-53113--1-0
DEP: 12 GRUPO DE REGULACION
TRA: 334 REMISIINFORMA
ACT: 440 RESPUESTA

FECHA: 2017-03-08 15:14:24
EVE: SIN EVENTO
FOLIOS: 07

Bogotá D.C.

12

Honorable Representante
CARLOS EDUARDO GUEVARA VILLABÓN
REPRESENTANTE A LA CÁMARA
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
jtorres@camaramira.org
Carrera 7 No. 8-67, Oficina 506, Edificio Nuevo del Congreso
BOGOTA D.C. COLOMBIA

Referencia: RAD. INT. 2017138

Proyecto de Ley No. 198 de 2016 Cámara "Por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas".

Honorable Representante Guevara:

En atención a su comunicación, radicada en esta entidad con el número 17-053113, la Superintendencia de Industria y Comercio procede a emitir su concepto en relación con el Proyecto de Ley No. 198 de 2016 Cámara "Por medio de la cual se crea el servicio privado de transporte y su intermediación a través de plataformas tecnológicas" (en adelante el "Proyecto"), para lo cual se explicará brevemente el Proyecto y, posteriormente, se presentará el análisis del mismo, principalmente desde la óptica de la libre competencia económica.

1. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

Mediante el Proyecto se busca crear el servicio privado de transporte y la intermediación del mismo mediante plataformas tecnológicas, con el objetivo de incentivar el mejoramiento del servicio, promover la libertad de elección de los usuarios y fomentar el uso de las nuevas tecnologías.

Por su parte, con el artículo 2 del Proyecto se pretende modificar el inciso 2 del artículo 5 de la Ley 336 de 1996¹ para establecer así que el servicio privado de transporte es aquel que satisface

¹ En el inciso segundo del artículo 5 establece de la Ley 336 de 1996 "Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte" se establece lo siguiente:

"El servicio privado de transporte es aquel que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas. En tal caso sus equipos propios deberán cumplir con la normatividad establecida por el Ministerio de Transporte. Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente habilitadas en los términos del presente estatuto".

Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 - PBX: (571) 5870000 - contactenos@sic.gov.co - Bogotá D.C., Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165



**MINCOMERCIO
INDUSTRIA Y TURISMO**



las necesidades de transporte dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales o jurídicas que presten este servicio y **también dentro de sus actividades comerciales permanente y/o transitorias**. Igualmente, en el artículo en mención se establece que, para prestar el servicio privado de transporte, las personas naturales o jurídicas **no tienen la necesidad de estar vinculadas a empresas de transporte** y que el servicio privado únicamente se puede prestar a través del uso de plataformas tecnológicas.

Así mismo, la utilización de plataformas tecnológicas como medio de intermediación también se podrá hacer en el transporte especial y en el servicio individual de pasajeros y la cantidad de vehículos no estará limitada por restricciones “*artificiales*”.

En el artículo 4 se define al prestador del servicio privado de transporte como aquella persona natural o jurídica autorizada por la Autoridad de Tránsito competente. El Gobierno Nacional será el encargado de reglamentar los requisitos en aspectos como la idoneidad de los conductores y sus antecedentes penales, judiciales y disciplinarios, los seguros del vehículo, las “*condiciones de dos vías entre conductor y usuario*” y las características de los vehículos. Así mismo, en la norma se establece que la Autoridad de Tránsito no podrá negar la autorización a un solicitante que haya acreditado los requisitos. La Superintendencia de Puertos y Transporte será la encargada de la inspección, vigilancia y control del servicio privado de transporte.

En relación con la tarifa, en el Proyecto se establece que el régimen será el de “libertad vigilada”² y los usuarios tienen el derecho de conocer detalladamente el régimen tarifario para cada servicio.

2. ANÁLISIS DEL PROYECTO

La Superintendencia de Industria y Comercio considera que, en algunos aspectos, la propuesta legislativa es positiva para promover la libre competencia económica en el servicio privado de transporte. En efecto, algunas normas relevantes de la misma están en concordancia con lo señalado por esta Superintendencia en varios conceptos de abogacía de la competencia emitidos en relación con el mercado del transporte.

Así, mediante comunicación 15-280358-1 del 26 de noviembre de 2015, esta Superintendencia se pronunció sobre el proyecto de decreto que culminó con la expedición del Decreto 2297 de 2015 del Ministerio de Transporte, en relación con el servicio público de transporte terrestre automotor en vehículos taxi. En dicho concepto de abogacía de la competencia se consideró que la restricción del número de licencias y la limitación de precios eran dos distorsiones creadas por la regulación, que terminaban por afectar la dinámica competitiva del mercado. Respecto de la restricción de la oferta, esta Superintendencia también se pronunció en relación con el servicio público de transporte terrestre automotor especial, mediante comunicación 16-457103-5 del 8 de

² El Proyecto de Ley no define qué se entiende por “libertad vigilada”, por lo que la Superintendencia de Industria y Comercio entenderá que, cuando dicho término se use, aplica la definición establecida en el numeral iii) del artículo 60 de la Ley 81 de 1988:

“Artículo 60. De la Política de Precios. (...)

iii) Régimen de libertad vigilada, en el cual los productores y distribuidores podrán determinar libremente los precios de los bienes y servicios en cuestión, bajo la obligación de informar en forma escrita a la respectiva entidad sobre las variaciones y determinaciones de sus precios, de acuerdo con la metodología que la entidad determine. (...)”.



febrero de 2017, en la cual se indicó que la restricción del incremento de vehículos implicaba una barrera a la entrada de nuevos competidores.

Por otra parte, eliminar la obligación en cabeza del prestador de estar vinculado a una empresa de transporte para poder ofrecer el servicio puede incentivar el surgimiento de innovaciones en las que el prestador interactúe directamente con el usuario. En efecto, en concepto de abogacía de la competencia 15-280358-1 del 26 de noviembre de 2015, esta Entidad concluyó que exigir que las plataformas tecnológicas presten el servicio exclusivamente a las empresas de transporte y que no lo puedan hacer directamente a los usuarios, podría inhibir el desarrollo de innovaciones disruptivas que faciliten la solución de fallas de mercado.

Hay otras partes del Proyecto que pueden servir para corregir fallas de mercado, las cuales fueron ampliamente descritas en el concepto 15-280358-1 del 26 de noviembre de 2015 para el servicio público de transporte terrestre automotor en vehículos taxi, como las relacionadas con problemas de asimetrías de la información, las cuales generan inseguridad, expectativas insatisfechas del estado de los vehículos y desconocimiento de aptitudes de manejo de los conductores.

Así por ejemplo, en el Proyecto se busca atender dichas fallas mediante la reglamentación por parte del Gobierno Nacional de los requisitos que deben cumplir los prestadores, en relación con los siguientes aspectos: i) la idoneidad de los conductores, así como en relación con los antecedentes penales, judiciales y disciplinarios; ii) seguros del vehículo; iii) condiciones de dos vías entre conductor y usuario; y iv) características mínimas de los vehículos.

2.1. Sobre el régimen de regulación de precios para el servicio privado de transporte

En el Proyecto se pretende que la tarifa del servicio privado de transporte se rija por el régimen de “libertad vigilada”, según el cual, en los términos del artículo 60 de la Ley 81 de 1988, los prestadores pueden determinar libremente los precios, con la obligación de informar a la entidad correspondiente sobre las variaciones y determinaciones de sus precios, de acuerdo con la metodología que aquella determine.

Para esta Superintendencia, a menos que exista una falla de mercado que merezca la intervención del Estado, los prestadores del servicio de transporte privado deberían fijar libremente sus precios, con la obligación de informar de manera previa a los usuarios la tarifa que pretenden cobrar, de forma tal que estos puedan elegir libremente si contratan el servicio o no.

Por lo anterior, si el régimen de “libertad vigilada” implica, por ejemplo, que el prestador puede fijar libremente los precios con la condición de informar a la entidad correspondiente sobre las variaciones y determinaciones de los precios, de acuerdo con una metodología establecida por dicha entidad, se estaría interviniendo el mercado de servicio privado de transporte sin que para esta Superintendencia sea clara la justificación económica para tal injerencia. Esto por cuanto desde la perspectiva de la libre competencia económica, en mercados como estos, la libre interacción de la oferta y la demanda determina, en condiciones normales de mercado, precios

más bajos y eficientes y, por tal razón, el control de precios no es necesario o puede ser incluso nocivo³ para el mercado⁴.

Por lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio recomienda que se elimine cualquier disposición en el Proyecto encaminada a establecer un régimen de control de precios.

2.2. Los riesgos del exceso de regulación

Ahora bien, aunque la Superintendencia de Industria y Comercio considera positivo que el Proyecto contenga normas encaminadas a resolver fallas de mercado, esta Entidad considera pertinente poner de presente que se debe evitar regular de manera excesiva, o “micro regular”, toda vez que la literatura económica ha advertido sobre el riesgo de que la regulación exhaustiva obstaculice la innovación, tal y como se señaló en el concepto de abogacía de la competencia 16-137076-10 del 20 de junio de 2016 (en el cual esta Superintendencia se pronunció en relación con la Resolución 2163 de 2016, que reglamentó el Decreto 2297 de 2015). Esta preocupación fue reiterada en concepto 16-457103-5 del 8 de febrero de 2017, en relación con el servicio público de transporte terrestre automotor especial.

En este orden de ideas, es preciso resaltar que en el artículo 4 del Proyecto se establece que la *“...Autoridad de Tránsito no podrá negarse autorización para la prestación de servicio privado de transporte de pasajeros a ningún solicitante que acredite los requisitos que establece la ley.”*

Así pues, aunque en principio esta disposición puede leerse como provechosa para el mercado de transporte en tanto que busca evitar que la Autoridad de Tránsito niegue la autorización para prestar el servicio de transporte privado por requisitos no contenidos en la “ley”, existe el riesgo de que, por la vía de la reglamentación, el regulador establezca tal número de requisitos, que obtener la autorización se convierta en una verdadera barrera de entrada al mercado.

Este comportamiento regulatorio no es exclusivo de Colombia y las causas del mismo han sido ampliamente discutidas en diversos escenarios académicos⁵ y doctrinales. En efecto, y a propósito del mercado de servicio público de transporte terrestre automotor especial, esta

³ La OCDE ha considerado que *“Aunque los gobiernos tienen la facultad de regular los precios con el objeto de proteger a los consumidores, la desventaja de ello reside en que, al enfrentarse a precios menores a lo que desearían cobrar, las empresas podrían reducir la calidad de los servicios o los productos que ofrecen. También podría reducirse la variedad de los productos, ya que las empresas establecidas tienen pocos incentivos para ofrecer mayor variedad al imponerles controles de precios. En varios países, los mercados como los de aerolíneas y telecomunicaciones, entre otros, han visto cambios evidentes en los aspectos de calidad y variedad una vez que se relajaron las regulaciones con respecto a los precios. Además, es posible que el ritmo de entrada de las empresas sea más bajo en mercados con precios regulados, debido a la reducción en los incentivos de obtención de utilidades. En general, la literatura muestra que, aunque los gobiernos pueden buscar alcanzar metas socioeconómicas legítimas mediante el control de precios en algunos mercados, estos controles tienen una gran variedad de efectos dañinos en el largo plazo, como la reducción en la eficiencia de la producción, menor adopción de nuevas tecnologías y disminuciones en la calidad y en la variedad de los productos. Esto implica que en mercados en los que la competencia entre empresas tiene posibilidades de florecer, la regulación de precios debe ser vista con un gran escepticismo y evitarse en la medida de lo posible”*. Tomado de Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Guía para evaluar la competencia. Versión 1.0. 2007. págs. 142-143.

⁴ Concepto de abogacía de la competencia 16-269886 del 10 de noviembre de 2016, referido a un proyecto de Circular mediante el cual se pretendía establecer la metodología de precios para medicamentos en situaciones excepcionales de interés público.

⁵ Véase por ejemplo un artículo recientemente publicado por la revista *“The Economist”*. [en línea]. [Consultado 7 mar, 2017]. Disponible en <<http://www.economist.com/news/united-states/21717838-republicans-and-democrats-have-been-equally-culpable-adding-rulebook-too-much>>



Superintendencia destacó recientemente en el concepto 16-457103-5 del 8 de febrero de 2017 sobre servicio de transporte especial que:

“No obstante, si por esta vía, el regulador opta por establecer requisitos tan numerosos, minuciosos y en algunos casos tan onerosos, que dificultan el ingreso o permanencia de las empresas en el mercado y con ello la oferta de transporte de servicio especial, lo que en efecto terminará por suceder con el Proyecto será una restricción excesiva del principio de libertad de empresa, sin que en muchos casos dichas exigencias se encuentren debidamente fundadas en la seguridad de los usuarios o de la comunidad en general.”⁶

De acuerdo con lo anterior, y debido a que el Proyecto pretende dinamizar el mercado del servicio privado de transporte y establecer normas para la prestación de dicho servicio mediante el fomento de la libre competencia económica y el establecimiento de las condiciones para que los usuarios cuenten con distintas posibilidades de transporte, parece prudente entonces que en el Proyecto se establezcan los criterios con base en los cuales el regulador puede potencializar esos fines procompetitivos y además evitar las potenciales consecuencias anticompetitivas de una regulación excesiva.

Dicho en otras palabras, bien procedería incluir una disposición de carácter general en el Proyecto o un artículo con ciertos principios que limiten y direccionen la facultad reglamentaria del regulador hacia la solución de los aspectos que pueden ser los problemas estructurales del mercado de este tipo de transporte en Colombia. A juicio de esta Superintendencia y con base en los conceptos de abogacía de la competencia citados en este documento, algunos de los principios mínimos a los que debería sujetarse la regulación en esta materia son:

(i) **Libre competencia económica;**

(ii) **seguridad** para los prestadores, usuarios y la comunidad en general;

(iii) **transparencia** de la información con el fin de solucionar o evitar que surjan asimetrías de información.

Sin perjuicio de otros principios que podrían incluirse en el Proyecto encaminados a orientar al regulador y permitir que los fines de aquel se alcancen, esta Superintendencia sugiere incluir un artículo relativo a los principios en los siguientes términos:

“Artículo XX. Principios del Transporte Privado. Serán principios de la presente ley y de la reglamentación que en su desarrollo se expida, los siguientes:

1. Libre competencia económica: En atención a lo establecido en el artículo 333 de la Constitución Política, la Ley 1340 de 2009 y demás normas concordantes, el servicio privado de transporte se prestará en condiciones de libre mercado y, en consecuencia, se respetará la libertad de precios y de oferta.

⁶ Superintendencia de Industria y Comercio, concepto 16-457103-5 del 8 de febrero de 2017 servicio público de transporte terrestre automotor especial.



2. **Seguridad:** En armonía con la libre competencia económica, las Autoridades de Tránsito priorizarán la protección de la integridad y vida de los usuarios, prestadores de servicio y de la comunidad en general.

3. **Transparencia:** La disponibilidad suficiente de información para usuarios y prestadores constituye un elemento central para la facilitación del funcionamiento del mercado del servicio privado de transporte.”

2.3. Que el servicio privado de transporte solo se pueda prestar a través de plataformas tecnológicas genera una restricción

Como se describió en el numeral 1 del presente documento, el inciso segundo del artículo 2 del Proyecto establece que el servicio privado de transporte “**sólo podrá ser prestado a través de la intermediación de Plataformas Tecnológicas que ofrecerán al usuario mayor seguridad, calidad en su servicio y pago a través de medios electrónicos**”⁷ (destacado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, esta Superintendencia considera prudente mencionar que esta disposición puede tener efectos restrictivos por el lado de la oferta y por el lado de la demanda del servicio privado de transporte, así:

(i) Por el lado de la oferta: Aunque esta Superintendencia entiende que el Proyecto se refiere precisamente al servicio privado de transporte mediante el uso de **plataformas tecnológicas**, esta limitación podría a su vez desincentivar la innovación de otras formas de transporte de servicio privado que puedan atender igualmente los objetivos del Proyecto –y también los de los principios sugeridos por esta Entidad-. Así, si surgen otras formas de servicio privado de transporte seguras y transparentes para usuarios y prestadores del servicio, pero que no usan el tipo de tecnología obligado por el Proyecto, por cuenta del mismo se estarían restringiendo este tipo de alternativas.

Por lo anterior, cabe recordar que en mercados como estos, ciertamente un mayor número de competidores y la eliminación o la menor cantidad posible de barreras a la entrada, tienen generalmente un efecto procompetitivo.

(ii) Por el lado de la demanda: Como es natural, la disposición citada puede a su vez restringir el acceso de los usuarios al servicio privado de transporte, debido a que excluye de la posibilidad de ser utilizado por personas que no cuentan con medios electrónicos de pago, con equipos terminales capaces de soportar plataformas tecnológicas o con planes de datos. Este riesgo se identificó por la Superintendencia de Industria y Comercio en la comunicación 15-280358-1 del 26 de noviembre de 2015 (sección 2.2.2. Restricciones en la demanda), debido a que el proyecto de decreto que se estudió en esa ocasión definía la modalidad de lujo en el servicio de taxi como aquella ofrecida utilizando solamente medios tecnológicos.

La Superintendencia de Industria y Comercio considera que esta restricción perjudica a una parte importante de los consumidores que no cuentan con los medios para tener una plataforma tecnológica en un teléfono inteligente, ni para utilizar mecanismos de pago electrónicos.

⁷ Inciso 2, artículo 2 del Proyecto.



Por las anteriores consideraciones, aunque esta Superintendencia encuentra que el Proyecto es positivo en el sentido de permitir el servicio privado de transporte a través de plataformas tecnológicas, valdría la pena aprovechar el Proyecto para ampliar aún más las posibilidades de competir, sin que estas sean limitadas al uso específico de este único tipo de herramientas. Una alternativa legislativa con esta orientación serviría a los propósitos de dinamizar el servicio privado de transporte en Colombia. Esta posibilidad debería ir acompañada, como se indicó, de la inclusión de principios u otras reglas en el Proyecto, que hagan explícitos bienes jurídicos de gran importancia para los usuarios como la reiteración del derecho colectivo a la libre competencia económica (Art. 88 de la C.P.), la seguridad y la transparencia de la información.

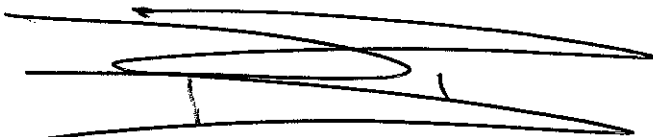
Por lo tanto, es preferible permitir que sea el mismo mercado el que, a través de soluciones innovadoras, no necesariamente relacionadas con el uso de plataformas tecnológicas y aplicaciones, pueda proporcionar el servicio privado de transporte y al tiempo asegurar condiciones de calidad y seguridad en el servicio, sin que se restrinja de forma injustificada la oferta y la demanda⁸.

3. RECOMENDACIONES

La Superintendencia de Industria y Comercio le hace al Honorable Representante Carlos Eduardo Guevara Villalón, las siguientes recomendaciones:

- (i) **Eliminar** cualquier disposición en el Proyecto encaminada a establecer un régimen de control de precios.
- (ii) **Incluir** en el Proyecto un artículo relativo a los principios, con la redacción sugerida en el numeral 2.2. del presente documento, por las razones explicadas.
- (iii) **No limitar** la prestación del servicio privado de transporte al uso de plataformas tecnológicas.

De Usted,



PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO
SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

⁸ En efecto, se observa que la Exposición de Motivos del Proyecto menciona el servicio Wheels, el cual no necesariamente se remunera mediante medios electrónicos de pago, como un ejemplo a seguir. Esto sirve para destacar que no necesariamente el uso de plataformas tecnológicas con medios electrónicos de pago asegura el cumplimiento de los objetivos que debe buscar el servicio de transporte.