



Senador Jorge Enrique Robledo

Bogotá, 5 de septiembre de 2016

Señor

José Miguel Mendoza Daza

Delegado de Procedimientos Mercantiles.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

E.

S.

D.

Ref.: Demanda de desistimiento de la personalidad jurídica o del levantamiento del velo corporativo contra la empresa UBER COLOMBIA S.A.S.

Demandante: JORGE ENRIQUE ROBLEDO CASTILLO

Demandado: UBER COLOMBIA S.A.S.

JORGE ENRIQUE ROBLEDO CASTILLO, Senador de la República de Colombia, mayor de edad y domiciliado en BOGOTÁ D.C, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.204.889 de Ibagué, obrando en calidad de tercero, por medio del presente escrito presento demanda en contra de UBER COLOMBIA S.A.S., identificada con NIT 900.676.165-2 con fundamento en los hechos y pretensiones que se exponen en seguida.

I. HECHOS

1. El Estatuto Nacional de Transporte, Ley 336 de 1996, define el transporte como un servicio público esencial, que se encuentra “bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad” (Art. 3).
2. El artículo 6 de la Ley 336 de 1996, establece que “[p]or actividad transportadora se entiende un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varios modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes basadas en los reglamentos del Gobierno Nacional”. (Énfasis fuera de texto).
3. El servicio de transporte público se encuentra regulado de manera estricta dependiendo del tipo de vehículo que se usa para proveerlo y de la modalidad de servicio. Para el presente caso, resulta imperativo analizar las disposiciones de los capítulos 3 “servicio público de Transporte Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en Vehículos Taxi”

y 6 “Servicio público de transporte terrestre automotor especial” del Decreto 1079 de 2015.

4. El servicio de transporte individual de pasajeros tipo taxi, de acuerdo con el artículo 2.2.1.3.3. del Decreto 1079 de 2015, que regula ésta específica modalidad, se caracteriza porque el servicio se presta: i) en forma individual; ii) sin sujeción a rutas ni horarios; iii) donde el usuario fija el lugar y sitio de destino; iv) dentro de la jurisdicción municipal, distrital o metropolitana, v) por medio de un vehículo debidamente habilitado para dicha modalidad, vi) el cual se encuentra vinculado a una empresa de transporte habilitada para ello por el Ministerio de Transporte.
5. Por su parte, el servicio público de transporte especial, regulado por el artículo 2.2.1.6.1.2. del Decreto 1079 de 2015, se caracteriza por: i) se presta bajo la responsabilidad de una empresa debidamente habilitada en esta modalidad; ii) está dirigido a un grupo específico de personas que tengan una característica común y homogénea en su origen y destino, como estudiantes, turistas, personas con discapacidad, pacientes crónicos, etc., siempre que hagan parte de un grupo determinable; iii) requiere la suscripción de un contrato escrito por parte de la empresa de transporte y la persona natural o jurídica que contrata el servicio, contrato que debe cumplir unos requisitos definidos por la regulación.
6. La Ley 105 de 1993, la Ley 336 de 1996 y el Decreto 348 de 2015, señalan que cualquier persona natural o jurídica, privada o pública, que ofrezca servicios de transporte público de pasajeros en cualquiera de sus modalidades debe contar con autorización previa del Estado y que las tarifas que cobra al usuario serán determinadas por las autoridades de tránsito respectivas.
7. Dentro del referido contexto, en octubre de 2013, se registró en la Cámara de Comercio de Bogotá la sociedad denominada UBER COLOMBIA SAS, identificada con NIT 900676165-2, cuyo objeto social se resume en la posibilidad de realizar cualquier actividad comercial civil lícita, en Colombia o en el extranjero, incluyendo pero sin limitarse a la prestación de servicios por demanda de apoyo y soporte a las personas naturales o jurídicas con apoyo en aplicaciones móviles o con aplicaciones basadas en desarrollos web, junto con todos los productos y servicios que resulten relacionados con éste”.
8. UBER COLOMBIA S.A.S, ofrece servicio de transporte público individual de pasajeros tipo taxi, mediante una aplicación móvil (app) instalada en teléfonos celular inteligentes, conocidos como *smartphone*. UBER se encarga de conseguir vehículos que ofrece al público mediante su app para que los usuarios puedan transportarse de un sitio a otro. Por este servicio UBER cobra unas tarifas que la misma empresa fija, valores que se descuentan automáticamente y se cargan a la tarjeta de crédito que el usuario previamente debe inscribir en la app. Por el servicio de localización y disposición UBER cobra el 20 % del valor total del servicio pagado por el usuario.

9. UBER ofrece unos servicios que por sus características se adecuan plenamente al servicio de transporte público individual de pasajeros tipo taxi, el cual se encuentra extensamente regulado por el Estado, y lo hace a través de vehículos que no cuentan con autorización por parte de las autoridades para prestar esa modalidad de transporte desconociendo la normatividad vigente. En adición, las tarifas de UBER están determinadas por dicha compañía de acuerdo con parámetros que ninguna autoridad de transporte territorial (metropolitana, distrital o municipal) le ha autorizado, en contravía de la regulación tarifaria fijada por la legislación que gobierna la materia de transporte público individual de pasajeros, (Resolución 4350 de 1998 Ministerio de Transporte). De acuerdo con su página en internet (<https://www.uber.com/es/cities/bogota>) UBER ofrece estos servicios con una tarifa mínima de \$4.600 como es el caso de UBER X -un servicio que además se presta con vehículos particulares y cuyo valor aumenta \$110 por minuto de tiempo en el servicio más \$549,91 por kilómetro recorrido.
10. UBER no se encuentra autorizada ni habilitada como empresa por parte de la autoridad competente para prestar el servicio de trasporte público individual de pasajeros.
11. La plataforma tecnológica utilizada por UBER tampoco se encuentra habilitada para tales efectos, a pesar de que en virtud del Decreto 2297 de 2015 y la Resolución 2163 de 2016 resulta obligatorio adelantar el trámite y contar con dicha habilitación.
12. En el año 2014 el Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor profirió la Resolución No. 19172 de 2014 mediante la cual abrió investigación formal contra UBER COLOMBIA S.A.S. por presunta utilización de sus actividades de intermediación de servicios de transporte, mediante una plataforma tecnológica de la que se beneficia, para poner en contacto a unos usuarios de transporte y a empresas y propietarios de vehículos de servicio público de transporte terrestre especial “sin ser una empresa habilitada para la prestación de dicho servicio público y sin contar con los equipos automotrices autorizados para esta operación”, por lo que la empresa presuntamente estaría facilitando la prestación de un servicio no autorizado.
13. Mediante Resolución No. 19712 de 2014 la referida Delegada formuló el siguiente cargo contra UBERCOLOMBIA S.A.S:

“Cargo Único: la empresa Uber Colombia S.A.S. presuntamente **provoca, facilita e incentiva a Empresas de Servicio Público de Transporte Especial; a propietarios de vehículos matriculados para la prestación de servicio público especial, como de servicio particular, para que realicen, desarrolle y se lucren, de la prestación de un servicio para el cual no están autorizados**. Así las cosas, la empresa UBER Colombia SAS, probablemente estaría facilitando la trasgresión de lo establecido en el: numeral 2º del artículo 300 de la Ley 105 de 1993 y El Decreto 172 de 2001, especialmente de sus artículos 10,11,13 y 14, en concordancia con lo establecido en el Decreto 174 de 2001 en cuanto a los artículos 10, 22, al igual que del artículo 53 del Decreto 3366 de 2003; y en consecuencia trasgrede lo establecido en el numeral 40 del

artículo 9º de la Ley 105 de 1993". (Énfasis fuera de texto).

14. La Superintendencia de Puertos y Transporte (en adelante SuperTransporte) mediante Resolución No. 18417 de 2015, sancionó a UBER COLOMBIA SAS por facilitar la violación a la regulación en materia de transporte. Dicha sanción fue confirmada por las Resoluciones No. 23211 de 2015 y No. 7838 de 2016. Por lo tanto se trata de una sanción administrativa debidamente ejecutoriada.
15. UBER se define como "una plataforma tecnológica que conecta a socios conductores con usuarios mediante una aplicación de en tu teléfono inteligente". Y su plataforma se encuentra en el sitio <https://www.uber.com>, en el cual se buscan por ciudades que conducen a subdominios que se abren dependiendo de las ciudades donde se presta el servicio. Actualmente, en Colombia UBER opera en las ciudades de Armenia, Bogotá, Cali, Cartagena, Medellín, Barranquilla, Bucaramanga, Cúcuta, Ibagué, Villavicencio, Montería, Sincelejo, Popayán, Valledupar, Neiva, Pereira y Santa Marta.
16. No obstante UBER no solo es una plataforma tecnológica, pues es una empresa que afilia vehículos, los habilita para la prestación de un servicio aun cuando no tiene la competencia para ello, proporciona un sistema tecnológico sin el cual sería imposible la concreción material del servicio de transporte, fija las tarifas del servicio de transporte, efectúa los cobros, y obtiene una ganancia del 20% de cada viaje, por su labores de organización empresarial mediante la cual se puede realizar el servicio. Por lo tanto no se trata de una simple aplicación tecnológica, sino de un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas de un lado a otro
17. El modelo de negocio de UBER, mediante el cual se prestan servicios de transporte individual de pasajeros, hace presencia jurídica en Colombia a través de la sociedad UBER COLOMBIA SAS.
18. A su vez, UBER tiene el dominio <https://www.ubercolombia.com> en el que ofrece información sobre sus servicios. Sin embargo, al momento de solicitar un servicio concreto, dicha página redirecciona al dominio principal <https://www.uber.com>.
19. El titular de todos los dominios y subdominios es UBER TECHNOLOGIES INC., compañía con sede en San Francisco California, Estados Unidos. No obstante los servicios de transporte individual de pasajeros prestados a través de la plataforma UBER son ejecutados gracias a la interacción de varias compañías, a saber, UBERCAB INC, UBER TECHNOLOGIES INC., UBER B.V. Y UBER COLOMBIA SAS.
20. La empresa UBER TECHNOLOGIES INC (EEUU) es la que maneja, administra y gestiona la plataforma tecnológica UBER disponible como aplicativo para dispositivos móviles en Colombia. Esta empresa junto con UBER BV (con sede en países bajos), tolera y permite la explotación de la referida aplicación a la sociedad UBER COLOMBIA SAS, quien a través de dicho medio tecnológico viola y facilita la

violación de las normas de transporte en el territorio nacional.

21. Por su parte UBER B.V. se encarga de recaudar a través de pagos con tarjetas de crédito las tarifas cobradas a los usuarios que reciben el servicio en Colombia, mientras que UBER COLOMBIA SAS, aparte de explotar económicamente la aplicación en el territorio nacional, realiza las labores de marketing y comercialización del servicio.
22. Al respecto, la SuperTransporte mediante Resolución No. 18417 de 2015 por medio de la cual sancionó a UBER COLOMBIA SAS, señaló que: “[a]pesar de que UBER Colombia SAS no es la propietaria de la plataforma, si se beneficia de la misma, la ofrece, la promueve, la publicita, la explota comercialmente para que los usuarios de transporte y los propietarios de vehículos de transporte entren en contacto”. (pág. 48). (Énfasis fuera de texto).
23. A partir de la descripción del funcionamiento empresarial de la aplicación, se tiene que la plataforma UBER presta y facilita un servicio de transporte de pasajeros a través de un complejo entramado de sociedades a nivel mundial, con la misma o similar razón social, que son utilizadas para desconocer las regulaciones locales del servicio de transporte. En el caso de Colombia, las labores de comercialización, marketing, lobby y agitación, así como la explotación económica efectuada dentro del país, son actuaciones adelantadas por parte de la sociedad UBER COLOMBIA SAS, una sociedad utilizada para ganar espacio dentro del mercado nacional y hacer una intensa campaña de comunicaciones en defensa del uso de una plataforma irregular que no cuenta con las autorizaciones y habilitaciones establecidas por la ley.
24. En consecuencia, UBER COLOMBIA SAS es una empresa que ha sido utilizada para defraudar la ley, en la medida que usa una sofisticada estructura organizacional a través de la cual presta el servicio público de transporte individual, a pesar de no estar habilitada para dicha actividad, y lo hace mediante vehículos que no se encuentran registrados ni autorizados para adelantar esa labor (vehículos privados), o que cuentan con autorización pero para un servicio diferente al servicio público de transporte individual tipo taxi. Adicionalmente, la referida compañía fija tarifas por la prestación del servicio individual de pasajeros, aun cuando dicha potestad está específicamente regulada y corresponde única y exclusivamente a las autoridades distritales y municipales. Además autoriza el ingreso de nuevos vehículos para la prestación del servicio, a pesar de que el aumento de la capacidad transportadora se encuentra congelada, y las únicas facultadas para aumentarla son las autoridades competentes, nunca un particular de manera unilateral.
25. La sociedad UBER COLOMBIA SAS a través de sus prácticas empresariales, facilita, incentiva y provoca la trasgresión sistemática de las normas de transporte, e incluso, crea para los usuarios de dichos servicios una expectativa sobre los mismos la cual, como ya se ha dicho reiteradamente, se encuentra fincada sobre la base de prácticas que están en abierta contrariedad con la ley.

26. Las actuaciones adelantadas por UBER no solo resultan ser desleales ante sus competidores, que ofrecen servicios sustitutos de manera legal, sino que afecta el interés general (servicio público), aumenta la congestión y las externalidades propias de un descontrolado aumento de la oferta al tiempo que implica una ventaja competitiva importante.
27. Recientemente UBER COLOMBIA SAS informó que comenzará a recibir dinero en efectivo, y a lo largo de la ciudad se encuentran vehículos de servicio especial y carros particulares vinculados a UBER ofreciendo sus servicios en la calle y sin mediar aplicación, tal cual lo hacen los servicios tipo taxi. Inicialmente UBER lo usan los estratos altos, pero progresivamente ocupará nuevos segmentos del mercado, y quienes usan UBER dejan de usar taxi.
28. En definitiva, en el servicio de transporte se deben tener en cuenta consideraciones que van más allá de los intereses particulares, toda vez que: i) es un servicio público esencial, ii) se encuentra sujeto a un alto grado de regulación, iii) tiene una necesaria dimensión colectiva, iv) el servicio solo puede ser prestado por empresas habilitadas con vehículos matriculados para el modo de transporte para el cual fueron inscritos y v) el parque automotor, esto es, la cantidad de vehículos que pueden estar disponibles para la satisfacción de la demanda, esta previamente determinada por autoridad competente”.
29. No obstante lo anterior, UBER COLOMBIA SAS, presta el servicio de transporte público tipo taxi: i) sin estar habilitada ante el Ministerio de Transporte, ii) sin que su plataforma tecnológica se encuentra habilitada por la autoridad, iii) lo hace con vehículos habilitados únicamente para servicio especial, no para taxi, iv) lo hace con vehículos particulares, con los que está prohibido hacerlo, v) fija tarifas de manera unilateral, cuando dicha competencia es exclusiva de las autoridades locales, vi) aumenta la capacidad vehicular sin estar autorizada para ello, vii) se aprovecha del incumplimiento de la regulación, y de los costos derivados de ella, para obtener una ventaja comparativa respecto de sus competidores legales, lo que constituye competencia desleal; viii) afecta la seguridad de los usuarios, pues los vehículos de UBER no cuentan con la totalidad de seguros, revisiones y controles que se exigen a los taxis legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

A continuación se abordarán los fundamentos jurídicos que permiten demostrar que UBER COLOMBIA SAS es una estructura societaria que está siendo utilizada para defraudar la ley, y defraudar a terceros. Los fundamentos jurídicos se abordarán de la siguiente manera: **i)** En primer lugar se examinará la **regulación del servicio de transporte público**, haciendo énfasis en las razones que la justifican y en la regulación vigente en materia de transporte público individual de pasajeros; **ii)** Luego se analizará el **funcionamiento de UBER**, para

efectos de demostrar que efectivamente se trata de una empresa de transporte público individual de pasajeros tipo taxi, a la que se le debe aplicar dicha regulación específica; **iii)** En seguida se procederá a exponer las diferentes **illegalidades en las que incurre UBER COLOMBIA SAS**, como son el incumplimiento de la regulación en materia de transporte, el incumplimiento de la nueva regulación creada específicamente para legalizar a UBER, la usurpación de funciones en la que incurre al fijar tarifas y aumentar los cupos, así como las acciones de especulación y competencia desleal que comete dicha compañía. **iv)** acto seguido se procederá a relacionar las diferentes **sanciones que se le han impuesto a UBER COLOMBIA SAS**, por parte de las principales autoridades en materia de transporte; y, **v)** Finalmente, se hará una breve referencia sobre el **marco jurídico conceptual del desistimiento de la personalidad jurídica**, o del levantamiento del velo corporativo.

1. REGULACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE.

1.1. La intervención del Estado sobre el servicio de transporte se encuentra plenamente justificada.

La Constitución Política en sus artículos 24, 100, 333 y 334 le da facultades al Estado para regular, intervenir, vigilar y limitar los servicios de transporte privado y público de personas y cosas y sus actividades conexas. Por ejemplo si un vehículo de transporte privado y/o público no cuenta con todos los requisitos que el Estado establece para permitir su rodamiento, puede ser inmovilizado hasta que cumpla con estos requisitos. La prestación del servicio de transporte público individual de pasajeros y sus actividades conexas si bien se prestan bajo el marco de la libre competencia, debe desarrollarse dentro de los límites de la ley y el bien común, los cuales son asegurados por la regulación.

En la Sentencia C-468 de 2011 la Corte Constitucional señaló:

“(...) en materia de regulación de la actividad de transporte la jurisprudencia ha señalado (i) que se trata de una actividad peligrosa frente a la cual es legítima una amplia intervención policial del Estado; (ii) que el poder de regulación del transporte no sólo pretende asegurar la posibilidad de desplazarse, sino el hacerlo en condiciones de seguridad, sin riesgos para la vida y la integridad personal más allá de lo razonable; y (iii) que el acceso al servicio público de transporte en las ciudades es fundamental 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 carecen de otra alternativa de transporte diferente a los servicios públicos.” (Énfasis Fuera de Texto)

Y en la Sentencia C-309 de 1997, la Corte establece que en vista de los riesgos que entraña el tránsito vehicular, la potestad regulatoria del Estado es muy amplia, y al respecto afirma:

“(...) la importancia y el carácter riesgoso del tránsito vehicular justifican entonces que esta actividad pueda ser regulada de manera intensa por el Legislador, quien puede señalar reglas y requisitos destinados a salvaguardar la vida e integridad de las personas, así como a proteger los bienes y propiedades. Por ello esta Corte ha resaltado que el tránsito es una

actividad “frente a la cual se ha considerado legítima una amplia intervención policial del Estado, con el fin de garantizar el orden y proteger los derechos de las personas”. (Énfasis Fuera del Texto)

En ese sentido, se encuentra que frente al servicio de transporte, y dadas sus especiales características, resulta legítima una amplia intervención de policía administrativa del Estado, lo que implica una significativa regulación y ciertos límites a la libertad de empresa.

Al respecto, la Sentencia C-408 de 2004 indicó:

“la libertad económica y de empresa no son absolutas, como lo enuncia explícitamente la Carta Política, pues se encuentran sujetas a los límites que impone el bien común. Así como a las limitaciones de orden legal establecidas por el legislador, con fundamento en los derecho fundamentales y la prevalencia del interés general”. (...)

“en un Estado unitario como el nuestro, lo atinente a la regulación de la prestación del servicio público de transporte, los modos, y los medios en que este se preste, las condiciones generales para el otorgamiento de las rutas y horarios, los requisitos mínimos de seguridad de los usuarios, la determinación de quienes han de ejercer la autoridad de transporte, la necesaria coordinación de las autoridades nacionales con las autoridades locales para el efecto, entre otros aspectos, corresponde al legislador, sin perjuicio de que el Gobierno nacional (...) ejerza potestad reglamentaria. (Énfasis Fuera del Texto).

De lo anterior se puede concluir, que es el Estado quien en aras de garantizar intereses colectivos y los derechos de la ciudadanía establece unas reglas de funcionamiento de la actividad transportadora, a las cuales se debe subordinar la libertad de empresa, pues todo aquel que quiera participar de dicho mercado, debe acogerse y observar la totalidad de las normas diseñadas por las autoridades públicas.

1.2. Sobre la Regulación vigente en materia de transporte público.

El servicio de transporte público ha sido definido por la Ley 336 de 1993 como aquel cuyo objeto consiste en movilizar personas o cosas de un lugar a otro, a cambio a una contraprestación pactada normalmente en dinero. Tiene la función de satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad, mediante el ofrecimiento público. Por virtud de la ley ha sido reconocido como un **servicio público esencial**, lo cual 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 en condiciones de seguridad para el usuario, atributos que el Estado garantiza a través de las autorizaciones y/o habilitaciones que expide para tales efectos, y las posteriores funciones de inspección, vigilancia y control.

La regulación efectuada por el Estado sobre el servicio de transporte señala entre otras cosas que: **i)** este solo puede ser prestado a través de vehículos y empresas organizadas para ese fin y debidamente habilitadas por el Estado. **ii)** La prestación de este servicio solo puede

hacerse con equipos matriculados o registrados para dicho servicio e implica la celebración de un contrato de transporte entre la empresa o el prestador del servicio y el usuario. **iii)** Cuando los equipos de transporte no son de propiedad de la empresa que ofrece servicios de transporte público ya sea de pasajeros o de cosas, deben incorporarse a su parque automotor, a través de una forma contractual válida. **iv)** Así mismo, la capacidad transportadora de cada modo se encuentra limitada por las autoridades, y solo puede modificarse por los órganos competentes.

Tanto es así, que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C- 033 de 2014, señaló que dentro de las características del servicio público de transporte se encuentran las siguientes:

“(...) iv) Constituye una actividad económica sujeta a un alto grado de intervención del Estado; v) el servicio público se presta a través de empresas organizadas para ese fin y habilitadas por el Estado. vi) Todas las empresas operadoras deben contar con una capacidad transportadora específica, autorizada para la prestación del servicio, ya sea con vehículos propios o de terceros, para lo cual la ley defiere al reglamento la determinación de la forma de vinculación de los equipos a las empresas (...)".

Ahora bien, en materia de transporte individual de pasajeros existen diferentes modalidades, como por ejemplo la modalidad taxi (vehículos amarillos), o la modalidad servicio especial (vehículos blancos). De acuerdo con lo previsto en la Ley 336 de 1996 y las disposiciones reglamentarias, “tanto la modalidad de servicio público individual en vehículos taxi, como de servicio público de transporte especial, por sus particulares condiciones se ha previsto que el servicio sea prestado de manera exclusiva a través de vehículos, no solo registrados en el servicio público, homologado para la respectiva modalidad sino también con tarjeta de operación vigente para la modalidad donde presta el servicio”¹.

En ese sentido, todo aquel servicio que se preste mediante vehículos que no se encuentren debidamente registrados, habilitados y homologados para la respectiva modalidad será considerado un **servicio irregular no autorizado**. Al respecto, el artículo 53 del Decreto 3366 de 2003 definió por servicio no autorizado lo siguiente: “el que se realiza a través de un vehículo automotor de servicio público, sin el permiso o autorización correspondiente para la prestación del mismo; o cuando este se preste contrariando las condiciones inicialmente otorgadas”.

Por lo tanto, tal y como lo señaló la Resolución No. 18417 de 2015 expedida por la Superintendencia de Puertos y Transporte “cuando un vehículo de servicio público con tarjeta de operación para una modalidad de transporte, realiza una operación de transporte pero de una forma tal que termina prestando otra modalidad o por fuera de su radio de acción sin las autorización debidas, se configura el denominado servicio no autorizado”.

Esto quiere decir que la prestación del servicio se circumscribe y está limitada a lo previsto

¹ Resolución SuperTransporte No.18417 de 2015.

por la autorización o habilitación expedida por el Estado, y de ninguna manera puede ser desconocida por los agentes que participan dentro de este mercado. En ese sentido, resulta pertinente señalar que UBER presta servicio público de taxi con vehículos autorizados para prestar servicio de transporte especial, que es diferente al de taxi como se explicará más adelante, o con vehículos particulares, que por definición no pueden prestar servicios públicos, es decir, UBER presta sus servicios con vehículos no habilitados.

Sobre la importancia de la habilitación, el Consejo de Estado señaló que:

“esta autorización o habilitación que debe otorgarse mediante acto de naturaleza administrativa, sustentada en las funciones de policía administrativa, le permiten al Estado cerciorarse del cumplimiento de las condiciones legales y reglamentarias mínimas que deben acreditar quienes pretenden prestar el servicio público de transporte, con el fin de garantizar que su prestación se va a realizar en condiciones de seguridad, continuidad, responsabilidad y eficiencia”².

Una vez examinadas las razones que justifican la intensa regulación del Estado sobre el servicio de transporte, y visto en términos generales los requisitos previstos en dicha regulación, se procederá a exponer el funcionamiento de los servicios prestados por UBER COL SAS, a fin de identificar su naturaleza, y a partir de ella determinar las normas que le son aplicables y si las está cumpliendo o no.

2. FUNCIONAMIENTO DE UBER.

Según las “condiciones del usuario” que se encuentran en la página web, UBER “ofrece información y un medio de obtener servicios de transporte ofrecidos por terceros que son proveedores de transporte, conductores y operadores de vehículos (“Proveedor de Transporte”), que se pueden solicitar mediante el uso de una aplicación proporcionada por UBER que podrá descargar e instalar en su dispositivo móvil individual (Smartphone). Todos los servicios prestados por UBER a través del uso de aplicación se denominarán, en lo sucesivo, el servicio”.

Respecto de los “socios conductores”, quienes deseen trabajar como conductores de UBER deben registrarse en la plataforma y aplicar. Dentro de los requisitos exigidos por UBER es necesario que el aspirante verifique si su vehículo se encuentra dentro del listado de los vehículos que pueden ser inscritos, dado que UBER haciendo las veces de autoridad de habilitación, ha definido limitantes en cuanto a marca, modelo y estado del automotor, con lo que ha parametrizado el ingreso en dicha plataforma.

En ese sentido, es UBER, quien actuando como empresa de transporte afilia al vehículo para que pueda proveer el servicio de transporte ofrecido por UBER, y al mismo tiempo actúa como autoridad pues es quien efectúa la habilitación al vehículo para la prestación del

² Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Concepto de 18 de Mayo de 2006.

servicio de transporte individual de pasajeros. Adicionalmente, dentro del modelo de negocio diseñado por UBER, dicha compañía también se encarga de hacer efectivo el cobro de cada transacción, utilizando como medio de pago la tarjeta de crédito.

UBER supuestamente no ofrece el servicio, a pesar de ser quien habilita el vehículo para que pueda prestar el servicio y lo afilia a su empresa, además de proveer el medio (la aplicación) a partir del cual se puede materializar la prestación del servicio. Todo lo anterior fundamenta el cobro que realiza UBER por cada viaje realizado, que dicho sea de paso no corresponde a las tarifas reguladas por las autoridades, ni es determinado por el conductor del vehículo, sino que es fijado unilateralmente por UBER, y que representa para dicha compañía el 20% del total de todas las tarifas que se cobren por el uso de sus servicios.

Con respecto a las tarifas, según la denuncia impetrada el pasado 15 de febrero de 2016 por la Superintendencia de Puertos y Transporte contra UBER por competencia desleal, la tarifa de UBER se calcula de la siguiente manera:

$$\text{Tarifa a pagar} = \text{Tarifa Base} + \text{Distancia (Km)} + \text{Tiempo} + \text{Hora pico o lluvia} *$$

*En momentos de alta demanda, como horas pico o lluvia, entra a operar la tarifa dinámica, mediante la cual entra en juego la oferta y la demanda para determinar el precio a pagar por el servicio de transporte. Según algunos estudios realizados, las tasas aumentan de 1,5 a 8 veces del momento y lugar donde se solicite el servicio.

Tipos de servicios prestados por UBER. A continuación se describen los tipos de servicios prestados por UBER COLOMBIA SAS, a partir del cuadro desarrollado por la SuperTransporte en la demanda de competencia desleal que presentó, actualizado con la información obtenida en las páginas web www.uber.com y www.ubercolombia.com

Tipos de servicios prestados por UBER:				
UBER	UBER X	UBER BLACK	UBER POOL	UBER VAN
Es el servicio tradicional prestado por la plataforma. Por una parte, se encuentra un proveedor de servicio de transporte, con un vehículo sedan o una camioneta con cupo para	Es un servicio de bajo costo, prestado por <u>vehículos</u> <u>particulares</u> . Disponible en todas las Ciudades donde esta Uber Colombia.	Es un servicio prestado por un proveedor del servicio de transporte previamente registrado en Uber, a través de un vehículo de gama alta, por ejemplo BMW, Audi, A4,	Es un servicio que permite que los usuarios puedan compartir el viaje con otros usuario que se trasladan hacia direcciones similares, en una misma ruta.	Es un servicio prestado por un proveedor del servicio de transporte, se presta con el fin de transportar más de 4 personas por medio de una Van.

cuatro personas. La placa de este vehículo es blanca [servicio especial] y el modelo deberá ser 2011 o más reciente.		Renault Koleos, entre otros. Disponible en Bogotá, Medellín, Cali, Cartagena y Barranquilla		Disponible solo para la ciudad de Bogotá.
--	--	---	--	---

A partir de los servicios que ofrece UBER, se puede arribar a las siguientes conclusiones preliminares:

2.1. UBER COLOMBIA SAS es una empresa de Transporte.

UBER no es una simple plataforma tecnológica, por el contrario, si se tiene en cuenta su conducta dentro del mercado, se puede advertir que materialmente actúa como empresa de servicio de transporte sin estar debidamente habilitada para ello. En efecto, UBER actúa como un agente dentro del mercado de transporte público, a través de una serie de servicios dirigidos a suplir las necesidades de transporte de los usuarios, lo que pone en evidencia que UBER es mucho más que una simple aplicación tecnológica que solo realiza una conexión entre la oferta y la demanda de transporte individual de pasajeros, tal y como lo afirma dicha compañía.

Esta empresa realiza una actividad transportadora, según la definición que trae el artículo 6 de la Ley 336 de 1996 que señala:

“Se entiende por actividad transportadora, un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando varios modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes, basadas en los reglamentos del gobierno nacional”. (Énfasis fuera de texto).

En ese orden de ideas, UBER realiza una actividad transportadora ya que realiza un conjunto de operaciones para transportar a los usuarios, como conseguir los vehículos, ofrecer el servicio mediante su app y organizar un sistema de pago por la prestación de este servicio. Y como UBER realiza una actividad transportadora, es una empresa transportadora, según la definición del artículo 10 de la Ley 336 de 1996, que establece:

“Se entiende por empresa de transporte la persona natural o jurídica constituida como unidad de explotación económica permanente con los equipos, instalaciones y órganos de administración adecuados para efectuar el traslado de un lugar a otro de personas o cosas”. (Énfasis fuera de texto, en adelante EFT)

En consecuencia, el modelo de negocio diseñado por UBER y aplicado en Colombia por UBER COLOMBIA SAS, constituye una unidad de explotación económica, que organiza un conjunto de bienes, como son los vehículos afiliados, una infraestructura tecnológica, un sistema de pagos, así como todas las labores de publicidad, mercadeo, comercialización y alianzas, con el propósito de obtener utilidades derivadas de la prestación material de un servicio de transporte.

En seguida se expone un cuadro comparativo entre las acciones realizadas por una empresa de transporte debidamente habilitada y UBER COLOMBIA SAS, para efectos de demostrar que la supuesta compañía de tecnología no es más que una empresa de transporte que emplea un medio tecnológico específico, situación que utiliza para presentarse como una simple empresa de tecnología y de esta manera sustraerse del cumplimiento de la Ley.

EMPRESA LEGALMENTE HABILITADA	UBER
Es habilitada por el Ministerio de Transporte previo cumplimiento de unos requisitos, para la prestación del servicio de transporte individual de pasajeros.	No ha sido habilitada ni como empresa de transporte, ni como plataforma tecnológica empleada para la prestación de transporte.
Vincula vehículos para la prestación de servicios teniendo en cuenta los cupos asignados (capacidad transportadora establecida), fijados por la autoridad competente.	Vincula los vehículos que ella quiera, sin tener en cuenta los cupos fijados por la autoridad competente. UBER determina la cantidad de vehículos adscritos a su plataforma sin tener en cuenta la capacidad transportadora definida por la autoridad.
Solicita la inscripción de vehículos ante el Ministerio de Transporte para habilitar los taxis, para lo cual debe demostrar cumplimiento de requisitos establecidos por la ley.	La misma compañía efectúa la habilitación de vehículos, tanto de servicio especial como vehículos particulares, previo el cumplimiento de los requisitos fijados por UBER.
Provee el servicio de transporte individual de pasajeros tipo taxi. (Lo hace con vehículos tipo taxi, autorizados para esa modalidad, previo cumplimiento de requisitos)	Provee el servicio de transporte individual de pasajeros tipo taxi. (Lo hace con vehículos habilitados únicamente para servicios de transporte especial, no para taxi, o con vehículos particulares que solo sirven para transporte privado).
Cobra una cuota por la afiliación a la empresa.	Cobra una cuota a todos sus afiliados del 20% de cada servicio realizado.

Del cuadro comparativo anterior se desprende que UBER no solo maneja un esquema sustituto del esquema de una empresa de transporte, realizando actuaciones propias de tales entidades, sino que incluso sustituye a las autoridades, pues de manera ilegal usurpa funciones propias de los poderes públicos, habilitando vehículos, fijando tarifas, definiendo capacidad transportadora, aspectos que hacen parte de la órbita exclusiva del Estado, y que son asumidas ilegítimamente por UBER COLOMBIA SAS.

En definitiva, UBER funciona como una empresa de transporte, se desenvuelve en el sector de transporte, fija los costos de las tarifas que cobra por el servicio de transporte, cobra por el servicio que presta y obtiene una utilidad del 20% de cada servicio de transporte que se realiza gracias a su plataforma, lo que hace de UBER COLOMBIA SAS una empresa de transporte y no solamente una empresa de tecnología. Simplemente se trata de una empresa de transporte que utiliza plataformas tecnológicas para proveer dicho servicio.

2.2. UBER no es transporte privado. Por el contrario presta un servicio de transporte público.

El transporte privado es definido por el artículo 2.1.2.1 del Decreto 1079 de 2015 que señala:

“Transporte Privado. De acuerdo con el artículo 5º de la Ley 336 de 1995, el transporte privado es aquel que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales o jurídicas. Cuando no se utilicen equipos propios la contratación del servicio de transporte público deberá realizarse con empresas legalmente constituidas y debidamente habilitadas”. (Énfasis fuera de texto).

Por su parte, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-033 de 2014 definió el servicio de transporte privado, así:

“i) Es la actividad de movilización de personas o cosas, la realiza el particular dentro de un ámbito exclusivamente privado; ii) Tiene por objeto la satisfacción de necesidades propias de la actividad del particular, y por tanto, no se ofrece la prestación a la comunidad; iii) Puede realizarse con vehículos propios. Si el particular requiere contratar equipos, debe hacerlo con empresas de transporte público legalmente habilitadas. iv) No implica, en principio, la celebración de contratos de transporte, salvo cuando se utilizan vehículos que no son de propiedad del particular; v) Es una actividad sujeta a la inspección, vigilancia y control administrativo con el fin de garantizar que la movilización cumpla con las normas de seguridad, las reglas técnicas de los equipos y la protección de la ciudadanía”. (EFT).

La legislación es clara en señalar que el servicio de transporte privado, cuando se realice en vehículos no propios, debe darse mediante contratos con empresas de transporte público

legalmente habilitadas. Esto para evitar, en palabras de la Corte Constitucional, “la proliferación de modalidades informales de transporte que atenten no solo contra la seguridad de los usuarios, sino de la comunidad en general, salvaguardando así derechos y valores de raigambre constitucional que pueden verse en peligro, directamente relacionados con la vida e integridad de las personas”³.

De lo anterior, se concluye que las personas que utilizan el servicio de UBER no lo hacen con sus propios vehículos, sino mediante los vehículos adscritos a dicha plataforma. Adicionalmente, el servicio tampoco se adelanta en el ámbito exclusivo de las actividades privadas, en la medida que es ofrecido a la comunidad. Por lo tanto, el servicio que presta UBER es un servicio de transporte público, no privado, y en consecuencia debe cumplir con los requisitos previstos por la regulación.

2.3. UBER es una empresa de transporte público individual de pasajeros tipo taxi.

A partir de las modalidades que presta UBER (Uber, Uber X, Uber Black) se tiene que dadas las características de los servicios prestados por dicha compañía, los mismos se adecuan plenamente al servicio transporte público individual de pasajeros tipo taxi, modalidad que cuenta con una regulación específica.

En efecto, el servicio que presta UBER a través de su modalidad Uber, Uber X, Uber Black cumple con las características propias del servicio de transporte individual de pasajeros tipo taxi, pues de acuerdo con el artículo 2.2.1.3.3. del Decreto 1079 de 2015, que regula ésta específica modalidad, el servicio se presta: **i)** en forma individual; **ii)** sin sujeción a rutas ni horarios; **iii)** donde el usuario fija el lugar y sitio de destino; **iv)** dentro de la jurisdicción municipal, distrital o metropolitana.

En ese sentido, es deber de UBER COLOMBIA SAS y de todos los particulares que pretendan acceder legalmente al mercado, que adecuen sus servicios al marco regulatorio, en este caso, que UBER cumpla con todos los requisitos previstos por la ley para prestar servicio público individual de pasajeros tipo taxi, y es deber del Estado velar porque los agentes que entran a participar en el mercado lo hagan de acuerdo a los parámetros y requerimientos previstos en la regulación, pues es a partir de dicho conjunto de normas que el Estado garantiza el interés general y el efectivo aseguramiento de los derechos involucrados con el servicio público de transporte.

3. ILEGALIDADES DE UBER COLOMBIA SAS.

Enseguida se realizará una explicación sobre las numerosas ilegalidades en las que incurre UBER COLOMBIA SAS, entre las que se encuentran las siguientes: **i)** violación a la regulación sobre el servicio de transporte público; **ii)** violación a la nueva regulación creada

³ Sentencia C-033 de 2014.

específicamente para legalizar el servicio prestado por UBER; **iii)** usurpación de funciones públicas al fijar tarifas y aumentar cupos de vehículos de servicio público, cuando dicha potestad es exclusiva del Estado; **iv)** incurrir en especulación; y, **v)** cometer conductas de competencia desleal, entre otras infracciones legales.

3.1. Incumplimiento de la Regulación del servicio de transporte público.

UBER COLOMBIA SAS presta los servicios de transporte individual de pasajeros tipo taxi: **i)** con vehículos autorizados en modalidad diferente; **ii)** o con vehículos particulares no autorizados para ninguna modalidad; y, **iii)** lo hace sin estar habilitada como empresa de transporte, aspectos que en su totalidad constituyen una trasgresión a lo dispuesto por la normatividad que gobierna la materia, como se pasa a demostrar.

3.1.1. Las modalidades UBER y UBER VAN prestan un servicio de transporte público individual tipo taxi con vehículos de transporte habilitados en la modalidad de servicio especial.

UBER presta sus servicios de UBER y UBER VAN, mediante vehículos blancos, con placas blancas, es decir, mediante vehículos que han sido habilitados por las autoridades de transporte para prestar un servicio de transporte público, que se conoce como servicio especial, modalidad que tiene unas características particulares y una regulación específica, y que difiere ostensiblemente de las características y la regulación del servicio tipo taxi.

El Decreto 1079 de 2015, en su artículo 2.2.1.6.1.2, define el servicio de transporte especial de la siguiente manera:

“Artículo 2.2.1.6.1.2. servicio público de transporte terrestre automotor especia “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, empleados, personas con discapacidad y/o movilidad reducida, pacientes no crónicos y particulares que requieren de un servicio expreso, siempre que hagan parte de un grupo determinable y de acuerdo con las condiciones y características que se definen en el presente decreto”.

Parágrafo. Para todo evento, la contratación del servicio público de transporte terrestre automotor especial se hará mediante documento suscrito por la empresa de transporte habilitada y por la persona natural o jurídica contratante que requiera el servicio, el cual deberá contener las condiciones, obligaciones y deberes pactados por las partes, de conformidad con las formalidades previstas por el Ministerio de Transporte y lo señalado en el presente decreto”.

De la norma citada, se colige que el servicio de transporte especial difiere del servicio de taxi, en la medida que el servicio especial está diseñado para atender las necesidades de un grupo específico de personas que tengan características comunes y homogéneas, a diferencia

del transporte individual tipo taxi, que resuelve necesidades individuales, o de un grupo indeterminado, que no necesariamente comparte características comunes. Al respecto la misma normatividad pasa a dar ejemplos sobre los grupos de personas con características homogéneas, tales como estudiantes, turistas, empleados, personas con discapacidad, pacientes crónicos, etc., que requieren la prestación de un servicio especial, que resuelva las necesidades de movilidad de todo un grupo.

Adicionalmente, a diferencia de los taxis donde el contrato de transporte es verbal, el servicio especial requiere la suscripción de un contrato escrito, pues la norma hace referencia expresa al carácter documental de dicho acuerdo, el cual se debe celebrar entre la empresa debidamente habilitada y los contratantes, y que debe contener una serie de requisitos específicos señalados por la regulación, que por efectos prácticos no vale la pena señalar en detalle.

Las diferencias señaladas entre el servicio de transporte especial y el servicio de taxi, demuestran que si bien algunos vehículos vinculados a UBER COLOMBIA SAS pueden estar habilitados para prestar el servicio especial, eso de ninguna manera significa que pueda prestar el servicio tipo taxi, como lo hace UBER, pues cada modo tiene sus características, sus requisitos y sus respectivas habilitaciones.

En la práctica, lo que se evidencia es que UBER habilita a vehículos de transporte especial (vehículos blancos) para la prestación de un servicio de taxi, aun cuando ambas modalidades son diferentes, y cada uno requiere habilitación especial, ya que estar habilitado en un servicio no permite la prestación en otra modalidad.

En línea con lo anterior, la SuperTransporte al momento de imponerle una sanción administrativa a la sociedad demandada, señaló que “UBERCOLOMBIA SAS con el vehículo de transporte especial está prestando un servicio de transporte individual tipo taxi, (...) contrariando la habilitación dado a estos para tal fin”⁴.

Al respecto, el artículo 2.2.1.6.3.6. del Decreto 17 de 2015 señala:

“Habilitación. Las empresas legalmente constituidas, interesadas en prestar el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial, deberán solicitar y obtener habilitación para operar este tipo de servicio. Si la empresa, pretende prestar el servicio de transporte en una modalidad diferente, debe acreditar ante la autoridad competente los requisitos de habilitación exigidos. La habilitación por sí sola no implica la autorización para la prestación del Servicio Público de Transporte en esta modalidad. Además se requiere el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el presente Capítulo, especialmente las relacionadas con la capacidad transportadora, la propiedad del parque automotor y las tarjetas de operación de los vehículos.

La habilitación es intransferible a cualquier título. (...).

⁴ Resolución No. 18417 de 2015 Pág. 50

De lo anterior queda claro que la habilitación se circunscribe a la modalidad específica por la cual se solicitó la autorización. No obstante, y en aras de despejar cualquier tipo de interpretación, el artículo 2.2.1.6.8.9. del Decreto 1079 de 2015 estableció expresamente la prohibición del cambio de modalidad, así:

“Prohibición de cambio de modalidad. De ninguna manera se permitirá el ingreso de vehículos de otra modalidad, al Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial. No se podrá realizar el cambio de modalidad de los vehículos de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial a otra modalidad, exceptuando el de los vehículos clase camioneta tipo carrocería doble cabina y camperos, al servicio mixto, siempre y cuando cuenten con la homologación para ésta última modalidad.

En definitiva, está prohibido prestar un servicio en una modalidad diferente a aquella en la que el prestador del servicio ha sido habilitado. Sobre esto, la SuperTransporte indicó que “la persona jurídica que decide prestar el servicio de transporte en alguna de las modalidades, lo hace sabiendo cuales son los requisitos para ser habilitado y por ende a que segmentos de usuarios debe prestarles el servicio”. Por lo anterior, “no es legal que quien no cuente con el debido permiso o habilitación realice labores propias de la actividad de transporte, como tampoco en una modalidad en la cual no tienen autorización, pues con ello invade y desatiende los presupuestos normativos imperantes en el sector y en cada modalidad”.

Lo anterior se encuentra plenamente justificado si se tiene en cuenta que “cada especialidad se creó para servir a determinadas demandas de usuarios, sin que sea permitido hacerlo en una diferente al que fue habilitado”.

3.1.2. Las modalidades UBER X y UBER BLACK, prestan un servicio de transporte público individual tipo taxi con vehículos particulares.

El servicio que presta UBER a través de sus modalidades UBER X y UBER BLACK, como la mayor parte de los servicios prestados por esta compañía, cumple con las características propias del servicio de transporte individual de pasajeros tipo taxi, pues de acuerdo con el artículo 2.2.1.3.3. del Decreto 1079 de 2015, que regula ésta específica modalidad, el servicio se presta: **i)** en forma individual; **ii)** sin sujeción a rutas ni horarios; **iii)** donde el usuario fija el lugar y sitio de destino; **iv)** dentro de la jurisdicción municipal, distrital o metropolitana.

Ahora bien, estos servicios son prestados con vehículos particulares, destinados a servicios privados de transporte, y que no cuentan con ningún tipo de autorización o habilitación por parte del Estado para la prestación de servicios públicos, lo que torna tales servicios absolutamente ilegales e irregulares.

En efecto, está absolutamente proscrito suministrar el servicio público mediante vehículos particulares, ya que es necesario que se encuentren habilitados como vehículos de servicios públicos por parte de las autoridades competentes y que se encuentran vinculados a alguna empresa de transporte.

Al respecto, es preciso volver a traer a colación la definición del transporte privado que trae la regulación vigente, prevista en el artículo 2.1.2.1. del Decreto 1079 de 2015, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 2.1.2.1. Transporte Privado. De acuerdo con el artículo 5º. De la Ley 336 de 1995, el transporte privado es aquel que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales o jurídicas.

Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente constituidas y debidamente habilitadas”. (EFT).

Al revisar la regulación vigente, se puede advertir con claridad que el modelo de negocio implementado por UBER va en contravía de la ley, pues el servicio de transporte se realiza con vehículos privados no habilitados para ese propósito, con la finalidad de satisfacer necesidades de terceros.

Al respecto, la denuncia que la Superintendencia de Transporte presentó ante la SIC por competencia desleal señala que “[e]s evidente entonces que de no existir dicha aplicación [Uber] los automotores particulares no podrían prestar el servicio de transporte, por lo cual los servicios prestados por UBER, para este caso, no solo se limitan a generar una intermediación sino a proveer el servicio público de transporte”.

En consecuencia, los servicios denominados UBER X y UBER BLACK, los cuales se prestan con vehículos particulares son absolutamente ilegales, pues permiten la prestación del servicio público mediante vehículos no autorizados o “piratas”, con lo cual el modelo de negocio de UBER termina promoviendo la ilegalidad, y haciendo apología al incumplimiento de la regulación, lo que pone en evidencia que la sociedad UBER COLOMBIA SAS es utilizada para defraudar la ley.

3.1.3. UBER no está habilitada como empresa de transporte.

Como UBER formalmente se autodenomina empresa de tecnología, aun cuando en la práctica se evidencia su carácter y naturaleza de empresa de transporte, dicha compañía considera innecesario habilitarse como tal ante las autoridades, razón por la cual carece de la autorización requerida para prestar los servicios que presta.

Al respecto, es preciso señalar lo dicho por el Ministerio de Transporte⁵, que en noviembre de 2015 indicó:

“(...) no es posible que quien no este habilitado pueda prestar un servicio público de transporte, en cualquiera de sus modalidades, ya que hacerlo de esta forma es ilegal y se pone en riesgo tanto al que desarrolla la actividad como a los usuarios del servicio de transporte. Lo anterior por cuanto no cuenta con los seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual, así como tampoco con los documentos que soportan la operación del servicio público de transporte individual”.

En ese sentido, a UBER COOLOMBIA SAS le está vedado participar dentro del mercado de servicio de transporte, hasta tanto dicha sociedad no sea habilitada por el Ministerio de Transporte para tales fines, sobre todo teniendo en cuenta que dicha compañía no solo provee la infraestructura tecnológica para que se pueda materializar el servicio, sino que a su vez, habilita vínculos particulares para la prestación de un servicio público, habilita vehículos autorizados en una específica modalidad para que presten servicios en otra, realiza los cobros por la prestación del servicio, adelanta labores de publicidad, mercadeo y comercialización, y obtiene ganancia por toda la organización y logística implementada sin la cual resultaría imposible la materialización efectiva del servicio de transporte, razones suficientes para demostrar que UBER es una empresa de transporte, y por lo tanto debe estar debidamente habilitada por el Ministerio.

Lo anterior que es absolutamente claro, fue reiterado de manera expresa por la nueva regulación del transporte público individual de lujo expedida en octubre de 2015, y diseñada para legalizar UBER, en donde se indicó que las plataformas tecnológicas empleadas en la prestación del servicio también debían habilitarse ante la autoridad.

La habilitación es una forma de intervención del Estado, que se encuentra plenamente justificada y ha sido avalada por la Corte Constitucional que mediante Sentencia C-981 de 2010 señaló que “para la prestación del servicio público de transporte, los operadores o empresas de transporte, esto es, las personas naturales o los equipos, instalaciones y órganos de administración que les permitan prestar adecuadamente el servicio, deben tener autorización del Estado”. (EFT).

No obstante lo anterior, ni antes, ni ahora, Uber ha adelantado los trámites para conseguir la habilitación legal, por el contrario, se ha empeñado en desafiar al Estado y a las autoridades, operando en la ilegalidad y generando significativos daños y perjuicios a los competidores legales, e incentivando a los usuarios a irrespetar la ley, todo lo cual es posible a través de las actuaciones que ha desplegado en el país a través de la sociedad por acciones simplificada denominada UBER COLOMBIA SAS, cuya personalidad jurídica se solicita desestimar ante este Despacho.

⁵ Radicado No. 20151050383501 del 24 de noviembre de 2015, respuesta a derecho de petición.

3.1.4. La plataforma tecnológica de UBER es ilegal.

Frente a este aspecto, es necesario aclarar que utilizar una plataforma para prestar un servicio de transporte con vehículos no habilitados para ello, situación que como quedó visto es ilegal, comunica dicha ilegalidad a la aplicación, tal y como lo definió el propio Ministerio de Transporte en octubre de 2014 cuando señaló:

“no son legales las aplicaciones tecnológicas que faciliten la celebración de contratos de transporte con empresas que no cuenten con habilitación o autorización de la autoridad competente, en virtud de las cuales se presten servicios no autorizados, por vehículos de servicio particular o por vehículos de servicio público, que fueron registrados con el propósito de atender demandas específicas de prestación de servicio y que en la práctica, atiendan demandas de transporte distintas”.

Es decir que la plataforma empleada por UBER es ilegal, en la medida que a partir de su utilización se prestan servicios de transporte público con vehículos particulares no autorizados, o con vehículos habilitados para otras modalidades diferentes a la de taxi, lo que torna toda la operación en ilegal, incluida la prestación del servicio y plataforma tecnológica empleada.

En conclusión, se tiene que UBER COLOMBIA SAS incumple abiertamente la regulación pues tal y como lo sentenció la Superintendencia de Transporte “Uber ingresa de forma ilegal al mercado propio de los vehículos tipo taxi, pues permite que automotores destinados para el transporte especial y los privados presten los servicios que deben ser cubiertos por el servicio público de transporte en automóviles tipo taxi, a través de la intermediación que se realiza en uso de la plataforma, la cual permite que se transporte ciudadanos en vehículos no habilitados para ello”. (EFT).

Frente a los servicios de taxi proveídos por UBER denominados UBER y UBER VAN, que en la mayoría de casos se prestan con vehículos autorizados para el servicio especial, vale reiterar que cada modalidad se creó para servir a determinadas demandas de usuarios, sin que sea permitido hacerlo en una diferente a la que fue habilitado, y menos que mediante un conductor privado y un automóvil particular se busque atender un servicio público, como sucede con los servicios UBER X y UBER BLACK, situación tan abiertamente ilícita, que torna ilegal la propia plataforma tecnológica empleada para defraudar la ley.

Ahora bien, la totalidad de servicios de transporte prestados por UBER, se suministran sin que UBER COLOMBIA SAS, se encuentre habilitada como empresa de transporte, lo que hace que toda su operación sea ilegal, en la medida que no ha surtido un paso indispensable para ingresar al mercado de transporte colombiano, cual es, obtener la autorización por parte del Estado para poder suministrar un servicio público esencial, que se encuentra ampliamente regulado.

3.2. UBER viola la nueva regulación diseñada específicamente para legalizar a UBER.

Ante las notorias irregularidades e ilegalidades de los servicios prestados por UBER, el Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Transporte decidió expedir una regulación diseñada para legalizar el servicio prestado por la multinacional, que realiza sus actuaciones en Colombia a través de UBER COLOMBIA SAS, la cual quedó plasmada en el Decreto 2297 de 2015 y la Resolución 2163 de 2016, que reglamentó el servicio de taxis de lujo.

Con las nuevas normas se establecieron una serie de requisitos para permitir el funcionamiento del servicio individual de transporte de lujo. No obstante dicha regulación no fue del agrado de la compañía quien se ha rehusado a cumplir con la nueva normatividad creada para ellos. Tales normas establecen la obligación de habilitar las empresas que presten servicio de taxi de lujo, así como habilitar las plataformas tecnológicas empleadas para la prestación del servicio.

3.2.1. UBER también se niega a cumplir la normatividad que regula los taxis de lujo

La citada normatividad definió el servicio de taxi de la siguiente manera:

“Artículo 2.2.1.3.3. Modificado por el Decreto 2297 de 2015, artículo 2º. **Servicio público de transporte terrestre automotor Individual de Pasajeros en los niveles básico y de lujo.** El Transporte Público Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en los niveles básico y de lujo, es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, en forma individual, sin sujeción a rutas ni horarios, donde el usuario fija el lugar o sitio de destino. El recorrido será establecido libremente por las partes contratantes.

Parágrafo 1º. El servicio de transporte público terrestre automotor individual de pasajeros, en el radio de acción Metropolitano, Distrital o Municipal, se clasifica en: 1. Básico. (...) **2. Lujo.** Es aquel que ofrece a los usuarios condiciones de comodidad, accesibilidad y operación superiores al nivel básico. 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 y el servicio únicamente se presta en vehículos clase automóvil sedan, campero de cuatro puertas y/o camioneta cerrada. Este servicio contará con tarifa mínima regulada, que en ningún caso será igual o inferior a la del nivel básico. (EFT).

Prácticamente el servicio de lujo describe el modelo de negocio implementado por UBER, donde se establece la utilización de mecanismos tecnológicos, formas de pago electrónica y una tarifa mínima regulada. Sin embargo, al día de hoy UBER no cumple con la nueva regulación, en la medida que no ha adecuado su modelo de negocio a la norma, y mucho menos se ha ocupado de adelantar los trámites pertinentes para habilitarse como empresa de transporte.

3.2.2. La plataforma tecnológica empleada por UBER no se encuentra debidamente



Senador Jorge Enrique Robledo

habilitada como lo exige la regulación.

La nueva regulación creada para UBER establece la obligación de habilitar las plataformas tecnológicas. Es decir, no basta con habilitar las empresas que prestan el servicio, aunado a lo anterior, es necesario habilitar las plataformas tecnológicas a partir de las cuales se preste el servicio de transporte.

Al respecto, el Decreto 2297 de 2015 señaló:

“Artículo 4º. Habilitación. (...)

Parágrafo 4º. Las plataformas tecnológicas que empleen las empresas de transporte debidamente habilitadas, para la gestión y prestación del servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros, deben obtener la habilitación del Ministerio de Transporte. Para ello, demostrarán el cumplimiento de las condiciones de servicio que establezca el Ministerio de Transporte, como la posibilidad de calificar al conductor y al usuario, identificar el vehículo que prestará el servicio e individualizar el conductor”.

El referido parágrafo despeja todo tipo de dudas sobre las plataformas tecnológicas o aplicaciones, pues obliga a las empresas a habilitar tales plataformas antes las autoridades competentes. No obstante, a pesar de la nueva regulación, que hace aún más patente las ilegalidades de UBER, dicha compañía se ha negado a adecuar su modelo de negocio a la regulación.

Es decir, que UBER ni está habilitada como empresa, ni su aplicación está habilitada como plataforma tecnológica, razón por la cual vulnera doblemente la regulación, y lo hace de manera consciente y directa, dejando en evidencia la antijuridicidad de la conducta de UBER COLOMBIA SAS pues la prestación de sus servicios en el país, se adelanta bajo un claro y absoluto desconocimiento de la regulación, en especial, de las normas creadas especialmente como alternativa para su legalización.

3.3. Usurpación de funciones públicas.

El artículo 425 del Código Penal establece el tipo penal de usurpación de funciones públicas en los siguientes términos:

“Artículo 425. Usurpación de funciones públicas. El particular que sin autorización legal ejerza funciones públicas, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años”.

UBER COLOMBIA SAS, dentro del modelo de negocio que desarrolla en Colombia ejerce funciones que son de la órbita exclusiva de las autoridades públicas, usurpando competencias que le están vedadas como sociedad privada. En efecto, UBER COLOMBIA SAS, en su calidad de particular usurpa funciones públicas en dos aspectos, que son: i)

fijación de tarifas; y, ii) aumento de capacidad transportadora, aspectos que se exponen enseguida.

3.3.1. UBER usurpa funciones públicas al fijar las tarifas de un servicio que se encuentra regulado, cuando dicha facultad pertenece exclusivamente a las autoridades públicas.

Las tarifas del transporte público en Colombia se encuentran reguladas, es decir, que no están sujetas a la ley de la oferta y la demanda, y por el contrario son fijadas por las autoridades distritales o municipales, quienes las establecen a partir de una estructura de costos previamente señalada por las normas, que para el caso del Transporte individual de pasajeros, se encuentran previstas en el Decreto 588 de 1978.

Por su parte, el Decreto 2660 de 1998 incorporó una serie de criterios para la fijación de las tarifas del transporte público, y en su artículo 2 señaló: “[l]os incrementos de las tarifas deben corresponder a estudios técnicos elaborados para cada clase de vehículo y nivel de servicio a través de una estructura de costos de transporte que incluya los costos variables, costos fijos y costos de capital”.

En desarrollo de lo anterior fueron expedidas las Resoluciones 4350 de 1998 y 392 de 1999 que definieron la metodología para la elaboración de los estudios de costos que sirven de base para la fijación de las tarifas de transporte público municipal, distrital o metropolitano.

Por su parte, el Ministerio de Transporte en noviembre de 2015, fue enfática al señalar que “Las tarifas de servicio público individual están a cargo de las autoridades locales, quienes son las que fijan el valor del servicio, bajo la elaboración de estudios de costos que sirven de base para la fijación de la tarifa del transporte público. Esto atendiendo los lineamientos enmarcados en la Resolución 4350 de 1998 del Ministerio de Transporte”⁶.

Así mismo, la nueva regulación que introdujo la modalidad de transporte público individual en el nivel de lujo, Decreto 2297 de 2015, también se ocupó de regular específicamente las tarifas, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 14. TARIFAS: Las tarifas piso o mínimas del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en el nivel de lujo, será fijada por la Autoridad Local de conformidad con el numeral 2, del parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 2297 de 2015. En todo caso se garantizará la adecuada diferenciación de los mercados de los servicios autorizados en los niveles básico y de lujo mediante la suficiente distinción tarifaria.

Para la fijación de la tarifa piso o mínima del servicio de Transporte Público Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en el nivel de lujo, deberá atenderse en lo pertinente lo

⁶ Ministerio de Transporte mediante respuesta a Derecho de petición, Radicado No. 20151050383501 del 24 de noviembre de 2015

establecido en la Resolución 4350 de 1998, o la norma que la modifique o sustituya; en todo caso, lo dispuesto en la misma o sus modificatorias, cuando no sea de aplicación directa, deberá utilizarse como criterio orientador.

No obstante la específica regulación que existe en materia de tarifas, UBER de manera unilateral, sin que exista estructura de costos, ni estudios técnicos, y sin tener en cuenta los criterios previstos en la normatividad, define tarifas de manera arbitraria, y lo que es peor y más grave, define tarifas cuando dicha potestad corresponde única y exclusivamente a las autoridades distritales o municipales, usurpando funciones públicas que no han sido otorgadas a particulares, lo que no solo es ilegal, sino que incluso configura un delito penal.

3.3.2. UBER usurpa funciones públicas al aumentar la capacidad transportadora, cuando dicha facultad pertenece exclusivamente a las autoridades públicas.

La capacidad transportadora es el número de vehículos autorizados para la prestación de un servicio, el cual es fijado por las autoridades locales a partir de estudios técnicos que se realizan teniendo en cuenta la necesidad de transporte que se presenta en cada territorio. En efecto, una ciudad de 3 millones de habitantes no necesita la misma cantidad de vehículos que presten servicio de transporte individual que una ciudad de 8 millones, lo que justifica que atendiendo la demanda, las condiciones de movilidad, el comportamiento del sistema de transporte público en general y otra serie de criterios, cada autoridad local determine la capacidad transportadora en cada una de las diferentes modalidades.

Al respecto, el artículo 20 del Decreto 2297 de 2015 señala:

“ARTÍCULO 20. CAPACIDAD GLOBAL. Cuando las Autoridades Locales pretendan incrementar la capacidad transportadora global de su jurisdicción para el servicio público de transporte terrestre automotor en la modalidad individual, deberán realizar un estudio técnico que así lo determine”.

De la disposición anterior, se concluye con absoluta claridad dos cosas: i) que la competencia para incrementar la capacidad transportadora está asignada a la autoridad pública local; y, ii) que solamente puede realizar el incremento previo la existencia de un estudio técnico que así lo determine.

UBER COLOMBIA SAS, con su modelo de negocio habilita vehículos de transporte especial, para que presten servicio de taxi, con lo cual incrementa la capacidad transportadora del servicio de taxi sin tener la competencia para hacerlo. Así mismo, UBER al habilitar vehículos de transporte privado para prestar servicio de transporte público tipo taxi también termina aumentando ilegalmente la capacidad transportadora, sin que dicha potestad le haya sido asignada o autorizada a ningún particular, desconociendo las limitaciones en cuanto a capacidad para dicho segmento del mercado definidas por parte de la autoridad competente.

Ahora bien, para efectos de modificar la capacidad transportadora, la autoridad local competente debe agotar el siguiente procedimiento:

“Artículo 2.2.1.3.7.3. Procedimiento para la determinación de las necesidades de equipo.

El estudio técnico se elaborará teniendo en cuenta el porcentaje óptimo de utilización productivo por vehículo, con fundamento en los siguientes parámetros:

1. Características de la oferta. Con el fin de determinar la oferta existente de taxis, la autoridad de transporte competente deberá contar con un inventario detallado, completo y actualizado de las empresas y del parque automotor que presta esta clase de servicio en el respectivo distrito o municipio.

2. Determinación de las necesidades de equipo. Para determinar las necesidades de los equipos, la autoridad de transporte competente deberán llevar a cabo las siguientes actividades:

Parágrafo 3°. Adicionado por el Decreto 2297 de 2015, artículo 11. La determinación del incremento de la capacidad transportadora global en la modalidad de servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros, que adopten las autoridades locales en virtud del estudio técnico al que se refiere el presente artículo, deberá contar con la revisión y aprobación del Ministerio de Transporte. El aumento de la capacidad global atenderá los criterios del presente Capítulo.

En ese orden de ideas, el aumento de la capacidad de los equipos para prestar servicios de transporte no es un asunto dejado a la libertad del mercado, ni es un tema donde opera la libre concurrencia, pues al ser un aspecto determinante para garantizar una adecuada y efectiva movilidad en las ciudades, corresponde a las autoridades locales determinar, sobre la base de estudios técnicos y bien fundamentados, la necesidad de ampliar la oferta en dicho servicio.

La limitación tiene como propósito la maximización del interés general, pues no restringir el acceso al mercado de transporte individual de pasajeros conduce al caos en la movilidad, trancones, aumentos en los tiempos de desplazamiento ante el incremento descontrolado de la oferta, lo que a su vez, reduce considerablemente los precios del servicio, la rentabilidad de los agentes prestadores, y con ellos la calidad del servicio y el bienestar de los consumidores.

Esta facultad, reglada, asignada a las autoridades públicas, y provista de un procedimiento especial para su determinación es abiertamente desconocida por UBER, quien careciendo de competencia para ello, es decir, usurpando funciones públicas, y sin que existan estudios técnicos, datos y cifras objetivas, esto es, violando el procedimiento establecido por la ley, decide habilitar vehículos particulares para que presten servicios públicos, o habilita vehículos habilitados en una modalidad para que presten servicios en otra, aumentando la oferta de vehículos en el servicio de taxi, lo que desconoce de manera directa la capacidad



Senador Jorge Enrique Robledo

transportadora fijada por las autoridades, situación que conduce a desorganización urbana, afectación a la movilidad y a los derechos de la ciudadanía.

En definitiva, UBER COLOMBIA SAS siendo un particular, que ni siquiera está habilitado como empresa de transporte, ejerce funciones públicas tales como la fijación de tarifas de un servicio con precios regulados, y el aumento de la capacidad transportadora de un servicio de transporte cuya cantidad de vehículos no solo está limitada, sino que se encuentra congelada por la normatividad, conducta que configura de manera clara una usurpación de funciones públicas, conducta punible que representa de uno a dos años en prisión.

3.4. UBER incurre en especulación.

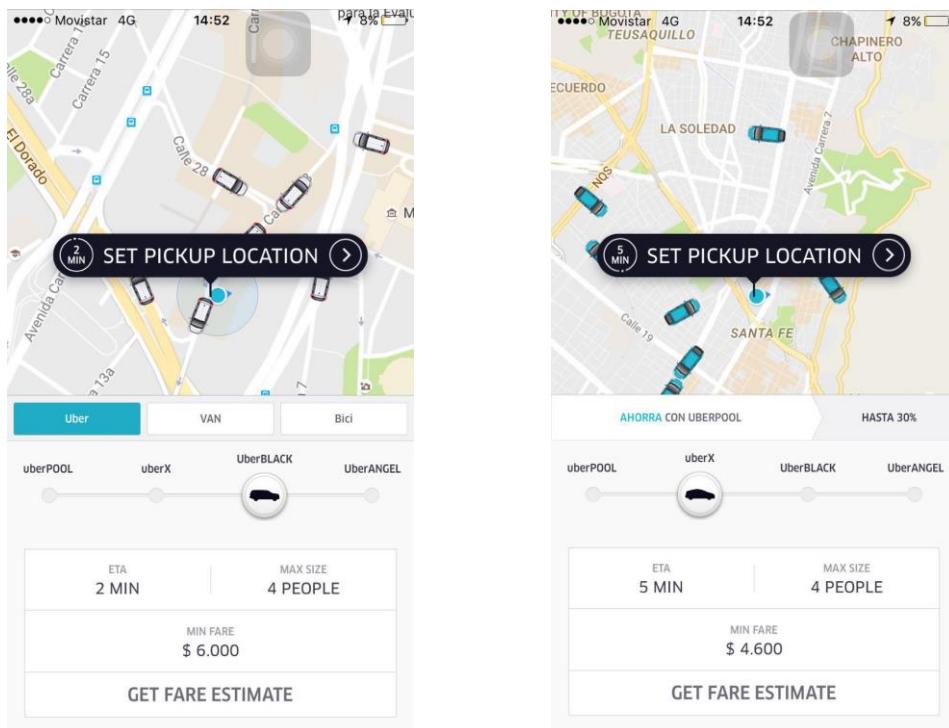
El Estatuto de Protección al consumidor, aplicable a todos los sectores económicos que no cuenten con regulación especial en un tema determinado, establece como una de las conductas objeto de reproche la especulación, la cual define el artículo 55 de la Ley 1480 de 2011 de la siguiente manera:

“Artículo 55. Especulación, el acaparamiento y la usura. Para los fines de la presente ley, se entenderá:

a). Especulación. Se considera especulación la venta de bienes o la prestación de servicios a precios superiores a los fijados por autoridad competente”.

Como se expuso en detalle líneas atrás, la tarifa del servicio de transporte se encuentra plenamente regulada por las autoridades locales, quienes luego de realizar un estudio técnico determinan el costo de las tarifas del servicio de transporte público.

Por ejemplo, en el caso de Bogotá la tarifa mínima del servicio de transporte público individual taxi se fijó en \$3.900, mientras que la tarifa mínima de Uber en sus servicios UBER X es de \$4.600 y UBER BLACK es de \$\$6.000, precios que son superiores a los fijados por la autoridad local.



UBER COLOMBIA SAS a pesar de prestar un servicio de transporte público que cuenta con tarifas específicamente reguladas, desconoce dicha regulación y ofrece dentro del mercado un servicio de transporte público con precios superiores a los fijados por parte de la autoridad competente, con lo cual se configura la conducta de especulación reprochada por el ordenamiento jurídico nacional.

3.5. UBER incurre en Competencia Desleal.

Hasta lo aquí expuesto, se tiene que UBER concurre en el mercado de transporte individual: i) a través de la provisión y administración de la plataforma web y el otorgamiento de la habilitación a los conductores “Socios conductores o proveedores”, ii) mediante los cobros de las tarifas unilateralmente establecidas, y iii) usando vehículos no habilitados para la modalidad de taxi para suplir necesidades propias de este mercado.

Por su parte, el artículo 18 de la ley 256 de 1996 establece de manera clara que: “se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa”.

En ese sentido, para que se tipifique la conducta desleal es necesario que concurran los siguientes elementos: i) que la conducta desplegada por UBER sea realizada dentro del mercado de transporte individual de pasajeros, que es el mercado en el que precisamente

entra el agente cuestionado; ii) que en dicho mercado, UBER compita con las empresas legalmente habilitadas para esos efectos, lo que también ocurre pues la competencia directa de UBER son los taxis legales, es decir, el transporte formalizado; y iii) que UBER al competir obtenga una ventaja competitiva significativa derivada de la infracción de una norma jurídica, elemento que también se configura en la medida que UBER, al desconocer la regulación se evita contratar seguros, adelantar trámites ante las autoridades con los costos que ellos implican, y se evita pagar el cupo, que es la posibilidad de acceder a prestar el servicio en un mercado limitado, donde la capacidad transportadora se encuentra congelada, y los cupos son escasos, lo que ha generado un costo de acceso para quien quiera prestar servicios de transporte individual, costo que ha sido fijado por el mercado, y que han debido pagar todos y cada uno de quienes prestan el servicio formalizados y en cumplimiento estricto de la regulación, y del cual se eximen quienes incumpliendo la ley, ingresan a un mercado limitado por autorización expresa de UBER quien no cuenta con la potestad de aumentar la capacidad transportadora, ni mucho menos crear nuevos cupos.

UBER viola el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, porque resulta evidente que dicha compañía no cumple las normas necesarias para que un vehículo taxi pueda operar tales como: i). Una licencia de conducción de mayor categoría, ii). Una tarjeta de operación que debe renovarse cada año, iii). Revisiones preventivas bimensuales a parte de la revisión técnico-mecánica iv). Tarjeta de control expedida por la empresa y con refrendación mensual. v). Seguro extracontractual, seguro contractual, seguro de vida, previstos en el artículo 18 del Decreto 172 de 2001 vi). Planilla de viaje para salir de la ciudad lo que le permite operar con costos que son notoriamente más bajos que los de los vehículos que si acatan la normatividad civil, mercantil y del transporte. vii). Evita los costos del cupo. viii). No paga derechos de reposición. ix). No paga tarifas de sostenimiento.

En consecuencia, UBER tiene una ventaja competitiva significativa en la competencia por el mercado del transporte público de pasajeros individual en la modalidad de taxi frente a sus competidores, y opera en un segmento específico de este mercado, denominado el de las empresas de despacho, la cual obtiene mediante la infracción de la normatividad de servicios de transporte público de pasajeros.

Todos estos elementos permiten demostrar que UBER se cobija bajo el manto de la tecnología y utiliza el discurso la economía colaborativa, solo para sustraerse del cumplimiento de la regulación, pues materialmente actúa como una empresa de transporte, que obtiene mayores rentas y utilidades fruto de su actuar ilegal, y en claro desmedro de los competidores.

Así las cosas, la ventaja competitiva de UBER respecto de sus competidores es que se ahorra todos los costos de la regulación, es decir, se evita el pago de todos los rubros necesarios para operar de manera legal, lo que le permite obtener mayores utilidades, y menores costos de producción. Sumado a lo anterior, UBER desconoce las tarifas reguladas, cobrando por encima de los precios establecidos por las autoridades competentes, lo que hace que obtenga mayores ingresos por carrera, a pesar de que la tarifa del servicio público individual de

pasajeros se encuentra plenamente regulada.

La conducta sistemática de UBER constitutiva de competencia desleal se encuentran en investigación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, quien estudia numerosas denuncias presentadas por el suscrito senador, por los competidores afectados, así como por la propia Superintendencia de Puertos y Transporte, quien impetró una denuncia detallada y con un estudio muy juicioso sobre la competencia desleal en la que incurre dicha compañía.

3.6. Aspectos adicionales sobre las conductas ilegales de UBER.

Objeto ilícito. El estudio detallado de las numerosas infracciones en las que incurre UBER con su modelo de negocio, permiten evidenciar que la prestación del servicio proveído por dicha compañía está viciado de objeto ilícito, pues se efectúa mediante una clara violación de leyes de orden público de imperativo cumplimiento para todos los agentes del mercado, lo que lo torna ilegal y antijurídico, justificando el desistimiento de la personalidad de UBER COLOMBIA SAS, en tanto que dicha estructura societaria es utilizada para poder llevar a cabo las conductas ilegales, irregulares y anticompetitivas por parte de dicho grupo empresarial dentro del país.

Inexistencia de confianza legítima. UBER COLOMBIA SAS actúa dentro del mercado colombiano, a sabiendas de que viola la regulación, y aun cuando actuara de buena fe, la Supertransporte señaló que “[l]a sola creencia de UBER COLOMBIA SAS de estar obrando conforme a buena fe por agenciar una contribución tecnológica a la gestión de servicio de transporte, además de no compaginarse con la buena fe objetiva que le impondría el principio de confianza legítima para aceptar que ha obrado con diligencia en el ejercicio de sus actividades mercantiles, no es suficiente para excusar su responsabilidad administrativa frente a facilitar la violación de las normas de transporte”.

UBER sabe que viola la ley. A lo largo de las numerosas actuaciones administrativas que se han adelantado en su contra, se puede advertir que UBER COLOMBIA SAS es consciente de que su modelo de negocio viola la ley, pues las autoridades fueron enfáticas y reiterativas en indicarle a dicha compañía que su modelo de negocio infringía abiertamente la regulación nacional. Al respecto, es pertinente revisar el testimonio de la Ex Directora de Tránsito y Transporte del Ministerio de Transporte, que señala:

“Preguntado: ¿Conoce usted de alguna cita o reunión del personal Uber COLOMBIA SAS y personal del Ministerio de Transporte? Sí (...) en todas las reuniones fui reiterativa y así mismo los Viceministros en el sentido de orientarlos e indicarles el marco normativo que regula el transporte público de pasajeros en Colombia y los invitamos a que se habilitaran para efectos que pudieran prestar el servicio teniendo en cuenta obviamente la caracterización de cada uno de los servicios de transporte de los pasajeros, en todas las reuniones fueron ellos muy reiterativos (...) argumentaban que ellos hacían era el enlace entre el usuario y el vehículo prestador del servicio y frente a esos argumentos que ellos nos daban, nosotros

explicábamos que utilizar vehículos de servicio especial para atender una demanda que es correspondiente a la caracterización del servicio individual se constituía en la prestación de un servicio por fuera del marco normativo”.

(...) también les advertimos en las distintas reuniones que en Colombia está totalmente prohibida la prestación del servicio del transporte público de pasajeros en vehículos particulares⁷. (Énfasis fuera de texto).

El modelo de negocio de UBER no es no es de economía colaborativa, pues este tipo de economía, que la legislación permite, consiste en la unión de varios personas para satisfacer una necesidad, actividad de la cual no se reciben ganancias o ingresos que le den el sustento para vivir o que amplíen o complementen los ingresos de quienes participan en ella.

En el caso del transporte de pasajeros, la economía colaborativa es aquella en la cual un grupo de personas se unen para transportarse de un lugar a otro en el vehículo de alguno de los integrantes, que también puede ser alquilado, y los recursos que cada uno aporta solo cubre el costo de los viajes. UBER es una empresa que percibe ganancias por su actividad, cotiza en la bolsa de valores (su valor supera los US\$50 mil millones -se anexa documento-), y sus directivos reciben emolumentos por esta actividad. Además se comporta como cualquier empresa comercial que busca ganar participación en un mercado.

3.7. Conclusiones sobre las ilegalidades de UBER COLOMBIA SAS.

Hasta lo aquí expuesto, una vez examinado en detalle tanto el modelo de negocio, como la conducta desplegada por UBER COLOMBIA SAS, se puede concluir lo siguiente:

- i. UBER utiliza como fachada una plataforma tecnológica en la que aparentemente se interconecta la oferta y la demanda, con lo que pretende desconocer su calidad de proveedor de servicios de transporte individual de pasajeros, a pesar de que actúa de facto como una empresa de transporte.
- ii. UBER organiza, presta, interconecta, provee y administra la plataforma web mediante la cual se puede prestar el servicio de transporte público tipo taxi. Adicionalmente, habilita los vehículos, fija tarifas, cobra la prestación del servicio de transporte, lo que pone en evidencia su participación sustancial en el servicio, sin la cual sería imposible la materialización del mismo, lo que comprueba que UBER hace parte fundamental de la cadena de producción para la prestación efectiva del servicio de transporte, y eslabón inexorable para su realización. Se trata entonces de una empresa de transporte público.
- iii. UBER presta el servicio público de transporte de pasajeros sin contar con la

⁷ Resolución SuperTransporte No. 18417 de 2015. Pág. 45 y 46.

habilitación legal que requieren todas las empresas que prestan este tipo de servicio.

- iv. UBER utiliza una plataforma tecnológica para prestar un servicio de transporte sin que dicha plataforma se encuentre habilitada por el Estado, requisito obligatorio para el uso de este tipo de plataformas.
- v. UBER viola lo dispuesto por las normas que regulan el transporte y las interpretaciones que respecto de las mismas y su importancia ha hecho la Corte Constitucional en relación al servicio público, en las cuales se dispone que se debe garantizar la armonía y coordinación entre los diferentes factores que intervienen en el tráfico hasta el punto de la consecución de niveles más altos de salubridad y seguridad ciudadanas.
- vi. UBER viola las normas de cada una de las modalidades de transporte y presta servicio de taxi con vehículos que solamente están registrados para la prestación del servicio de transporte especial, o con vehículos particulares destinados para el transporte privado, en claro incumplimiento a la ley.
- vii. UBER desorganiza la planeación realizada por autoridades y por empresas de transporte público terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxi y el conjunto de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de las personas y cosas trasgrediendo el artículo 6 de la Ley 336 de 1996;
- viii. UBER cobra tarifas fijadas unilateralmente por dicha compañía, diferentes a las previstas en la regulación, con lo cual se usurpan funciones públicas y se incurre en la conducta de especulación.
- ix. UBER aumenta la oferta del parque automotor que suple la demanda del servicio público individual de pasajeros, y lo hace sin que exista un aumento de la capacidad de transportadora por parte de la administración local, lo que constituye usurpación de funciones públicas y va en contravía de la normatividad vigente.
- x. UBER se exime de los costos en que incurre un taxi legal, adscrito a una empresa habilitada, que paga seguros y cumple las normas.
- xi. UBER utiliza el incumplimiento a la ley, al eximirse de los costos asociados a ella, como una forma de sacar ventajas competitivas dentro del mercado, obteniendo mayores rendimientos y utilidades con respecto a sus competidores legales, derivadas del incumplimiento a la ley, comportamiento antijurídico que no puede ser fuente de derechos, y que constituye competencia desleal.
- xii. UBER incentiva la violación de la ley, al desconocer abiertamente las normas y estimular tanto a vehículos como usuarios y ciudadanos a que violen la ley.

4. SANCIONES IMPUESTAS A UBER COLOMBIA SAS. E ILEGALIDADES RECONOCIDAS POR LAS AUTORIDADES.

Las ilegalidades señaladas líneas atrás, han sido reconocidas por autoridades competentes en materia de servicio de transporte, lo que evidencia la conducta dolosa de UBER COLOMBIA SAS, quien continúa con la prestación del servicio a pesar de su abierta ilegalidad, y de las numerosas sanciones impuestas, así como las alusiones a su ilegalidad, de las cuales se relacionan las principales a continuación.

4.1. Sanción de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Mediante Resolución No. 18417 de 2015, la SuperTransporte sancionó con una multa de cuatrocientos cincuenta y un millones cuarenta y cinco mil pesos de pesos (\$451.045.000) a UBER COLOMBIA S.A.S., el máximo de la multa permitida, “por la violación del numeral 4 del artículo 9º de la Ley 105 de 1993, al quedar acreditado que materialmente facilita la violación de las normas que regulan la prestación del servicio de transporte terrestre ya que a través de la plataforma UBER, dicha sociedad facilita el desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 10 y 22 del Decreto 174 de 2001, y el artículo 53 del Decreto 3366 de 2003, sobre prestación del servicio público de transporte”.

Durante las actuaciones administrativas, la SuperTransporte señaló que “Uber Colombia SAS se ha resistido a la acción investigadora de la Superintendencia de Puertos y Transporte, incluso con actuaciones dilatorias e improcedentes que rayan en la mala fe, alegando sus carácter de intermediador de servicios de transporte y soslayando que se aprovecha de una aplicación de dispositivos móviles que propicia la violación de las normas de orden público que rigen dicha actividad. (...) Orden público que, como se vio, ha sido perturbado sin justificación alguna por las actividades emprendidas por la firma investigada”.

Mediante Resolución No. 23211 de 2015 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición, la Supertransporte reiteró que: “[s]e ha acreditado que Uber Colombia facilita la violación de las normas relacionadas con la prestación del servicio público, y sus actuaciones van en detrimento de la operación del transporte público, en donde se deben cumplir los requisitos establecidos en la ley por parte de quienes intervienen en la prestación de este servicio y al facilitarse por parte de la investigada que se lleve a cabo la prestación de este sin el cumplimiento de los requisitos legales”.

Así mismo, mediante Resolución 7838 de 2016 la SuperTransporte resolvió el recurso de apelación y confirmó definitivamente la sanción, al señalar que “Uber Colombia SAS facilitó a socios y conductores adscritos a una plataforma tecnológica la prestación de un servicio de transporte público no autorizado”. Y concluyó, “[l]o que se reprocha contra Uber Colombia SAS es la infracción de las normas de transporte por facilitar las condiciones para la ejecución de un servicio no autorizado, por parte de quienes se encuentran habilitados en

su sistema como socios, pero en detrimento de las condiciones jurídicas necesarias para la prestación del referido servicio”.

4.2. Comparendos e inmovilizaciones.

Por su parte, la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional mediante oficio No. S-2015-000288 del 7 de enero de 2015, manifestó que solo en Bogotá a vehículos que prestan servicio por medio de la aplicación UBER, se han puesto 401 comparendos por prestar el servicio sin el extracto de contrato y que se han puesto comparendos e inmovilizado a 899 vehículos que usan el referido aplicativo tecnológico por prestar servicios no autorizados.

4.3. Comunicación Ministerio de Transporte MT No. 20151010062911 del 10 de marzo de 2015 dirigida al MinTIC.

El Ministerio de Transporte, ha enviado diferentes comunicaciones a diversas autoridades nacionales para efectos de que adelanten las actuaciones pertinentes dirigidas a combatir la ilegalidad. Al respecto, el MinTransporte en comunicación dirigida al MinTIC afirmó “[a]sí las cosas, es claro que para prestar el servicio de transporte de pasajeros, debe ser realizado por empresas legalmente habilitadas y de acuerdo con el segmento que se va a atender. Esta precisión busca hacer ver señor Ministro Molano, que plataformas como la de UBER y aquellas otras que realizan esta misma labor, no pueden y menos están autorizadas para la operación de servicios de transporte en cualquier modalidad, el estar realizándolo, va en contra de las normas que gobiernan la materia y por ende debe ser limitada su actividad, pues por la vía del acceso a la información y mejorar las condiciones de acceso a ciertos servicios, no se puede burlar o desconocer el ordenamiento del transporte”. (Énfasis fuera de texto).

4.4. Denuncia de la Superintendencia de Puertos y Transporte ante Superintendente de Industria y Comercio por competencia desleal de UBER.

La Supertransporte, una vez identificadas las múltiples infracciones en las que incurre UBER, radicó denuncia ante la SIC por competencia desleal, en la que manifestó:

“Se concluye que el servicio que se presta en la actualidad por intermedio de la plataforma tecnológica que provee UBER debe ser sujeto de aplicación de las reglas propias de la prestación de servicio de transporte público, pues resulta claro que este no se ejecuta con el objetivo de desarrollar actividades propias del ámbito exclusivo de las personas.

Por su parte el artículo 18 de la Ley 256 de 1996 señala que “se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa”. De la anterior disposición se extrae que el acto desleal de violación de normas exige que se verifique la trasgresión de una norma jurídica”.

“(...) Como quiera que la SIC de conformidad con lo contenido tanto en el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 como en la sentencia C- 649 de 2001, está facultada para iniciar investigaciones administrativas, imponer multas y adoptar las decisiones que considere necesarias en aras de dar cumplimiento a las disposiciones sobre competencia desleal, le solicito señor Superintendente que adopte las medidas pertinentes en aras de proteger el mercado del servicio público de transporte individual de pasajeros”.

4.5. Boletín de Prensa del Ministerio de Transporte.

El pasado 3 de agosto de 2016 el Ministerio de Transporte emitió un boletín de prensa en el que indicó que: “El Ministerio de Transporte, la Superintendencia de Puertos y Transporte y la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional (Ditra), apoyan la implementación del plan de choque que ejecutarán las autoridades locales para combatir la ilegalidad en el servicio de transporte público individual de pasajeros”.

En dicho comunicado, el MinTransporte afirmó que se adelantaran operativos y controles para todos aquellos que quebranten o faciliten la violación de las normas vigentes para la prestación del servicio de transporte individual de pasajeros, “incluyendo aquellos servicios que utilizan plataformas tecnológicas que no están habilitadas para la prestación del servicio individual de transporte”.

Conclusión. De lo anterior, se puede concluir que las principales autoridades en materia de transporte, Ministerio de Transporte, Superintendencia de Puertos y Transporte, Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, han tomado diferentes medidas administrativas y sancionatorias para efectos de combatir las abiertas ilegalidades en las que ha incurrido y sigue incurriendo la sociedad UBER COLOMBIA SAS, sin que las mismas hayan sido suficientes para evitar que esta transnacional continúe infringiendo la ley.

5. MARCO CONCEPTUAL DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN COLOMBIA.

La teoría de la responsabilidad limitada es uno de los pilares del Derecho Mercantil y de la Economía misma. Es el mecanismo que permite una evolución exponencial del comercio y la industria, fomentando la iniciativa privada, disminuyendo los riesgos patrimoniales, lo que contribuye a una mayor generación de riqueza y bienestar social.

Sin embargo, esta institución no es absoluta, dado que en un Estado Social de Derecho únicamente será garantizada para quienes la ejerzan dentro de los límites impuestos por el derecho ajeno y el ordenamiento jurídico. Así lo ha manifestado la propia Corte Constitucional, en jurisprudencia pacífica desde el año 2004⁵, en la que ha señalado:

“En este orden de ideas, cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucional válido, sino con la intención de defraudar los intereses de terceros, entre ellos, los derechos de los

trabajadores, es que el ordenamiento jurídico puede llegar a hacer responsables a los asociados, con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surgen del contrato social. Es entonces en la actuación maliciosa, desleal o deshonesta de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acaecido.

Estas herramientas legales se conocen en la doctrina como la teoría del levantamiento del velo corporativo o “disregard of the legal entity” o “piercing the corporate veil” cuya finalidad es desconocer la limitación de la responsabilidad de los asociados al monto de sus aportaciones, en circunstancias excepcionales ligadas a la utilización defraudatoria del beneficio de la separación”. (Subrayas fuera de texto).

Esta línea jurisprudencial ha sido confirmada por la Corporación, inclusive refiriéndose expresamente al art. 42 de la ley 1258, norma especial aplicable a las Sociedades por Acciones Simplificadas cuyos actos defraudatorios se debaten en este proceso. En la sentencia C-019 de 2014⁶ la Corte Constitucional afirmó categóricamente:

“En las sociedades de capital, la incomunicación de patrimonios se explica entre otras cosas, en el hecho que en ese tipo de sociedades tiene una destacada importancia y significación el aporte económico de los socios más que sus particulares condiciones personales. Ello se traduce en regímenes diferenciados, por ejemplo, en materia de administración, enajenación de la participación social, adopción de reformas estatutarias o el ejercicio del derecho a la inspección. (...)

Cuando por el contrario, se emplea a la persona jurídica con el propósito de causar un perjuicio a terceros, se pierde la garantía de la responsabilidad ilimitada y esa conducta está desprovista de la buena fe contractual. Es decir, la actuación fraudulenta no genera derecho, en tanto que no obra bajo los parámetros de la recta disposición del derecho y por ello está excluida del amparo de la ley, permitiendo perseguir en esos eventos el patrimonio del accionista que actuó deslealmente, por medio del denominado levantamiento del velo societario. (...)

4.3.1.3. Dicho mecanismo de protección, contempla una valiosa herramienta legal que evita en caso de acciones fraudulentas contrarias a la buena fe contractual, que la denominada incomunicación patrimonial -fruto de la personificación jurídica- termine por proteger a los accionistas que incurrieron en ese tipo de actos. Por lo cual, esas actuaciones conducen inexorablemente a que uno de los atributos de la personalidad del ente moral –patrimonio– se mezcle con el de aquellos socios que actuaron en contra de la ley, es decir, se pierde el límite de la responsabilidad para aquel que actuó fraudulentamente.

4.3.1.4. Lo anterior, se motiva en el daño causado a un tercero como consecuencia de alterar el uso natural de la sociedad, por ello se permite la intercomunicación del patrimonio del ente moral y de aquel que a través de ella quiso violentar la ley o perjudicar el derecho de un tercero, imponiendo una responsabilidad solidaria cuya fuente es el daño, debiendo indemnizar los perjuicios ocasionados con dichos actos.” (Subrayas fuera de texto).

Sin embargo, la Superintendencia de Sociedades es la autoridad que más ha contribuido

cuantitativa y cualitativamente al desarrollo jurisprudencial de la desestimación de la personalidad jurídica. Desde el año 2012, la Delegatura para Procedimientos Mercantiles, ha contribuido notablemente en la consolidación de una doctrina consistente, mediante la cual se desarollen los elementos de la responsabilidad para una institución cuyos efectos son trascendentales. Por ejemplo, es pertinente traer a colación el precedente fijado por el caso de Mónica Semillas, en el que la SuperSociedades condenó la utilización de la estructura societaria cuando su propósito es hacerle el quite a disposiciones legales de orden imperativo. En dicha sentencia la SuperSociedad señaló:

“Cuando no pueda acreditarse una finalidad legítima para poner en funcionamiento una compleja estructura grupal en la que, por ejemplo, participen numerosas compañías controladas por una misma persona y dedicadas a la misma actividad de explotación económica podría existir un indicio acerca del posible abuso de la figura societaria”.

Esta medida suele invocarse en hipótesis de interposición societaria, en las que existe la intención de utilizar la sociedad como un intermediario para cumplir actividades que le estarían vedadas a la persona natural [...] j. Tal circunstancia podría darse, por ejemplo, cuando a la sociedad se la utiliza para evadir disposiciones legales relativas a prácticas restrictivas del comercio, competencia desleal, tributación, etc.⁸

En ese sentido, y tal y como se demostró con suficiencia, la sociedad UBER COLOMBIA SAS, ha sido utilizado como vehículo jurídico para adelantar en Colombia un modelo de negocio abiertamente ilegal, que viola de manera directa la nutrida regulación en materia de servicio público individual de pasajeros, usando de manera ilegítima una figura societaria válida para defraudar la ley, en claro detrimento de terceros y del interés general de la sociedad.

En consecuencia, UBER COLOMBIA SAS no puede seguir utilizándose impunemente para transgredir la regulación, pues tal conducta constituye un claro abuso de la figura societaria merecedor del desistimiento de la personalidad jurídica, que en opinión de Reyes Villamizar, es un mecanismo que debe aplicarse cuando ‘la sociedad es utilizada como instrumento formal para incurrir en fraudes o abusos’, y como medida “indispensable para evitar que tras la figura de la persona jurídica societaria, se realicen conductas contrarias a derecho”⁹.

Desestimación total de la personalidad jurídica. Vale aclarar que la desestimación de la personalidad jurídica, prevista en el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, si bien ha sido reconocida frente a unos casos particulares, y frente a unos accionistas determinados, en el presente caso, solicito la desestimación total de la personalidad jurídica de UBER COLOMBIA SAS, pues tal y como se demostró con suficiencia, dicha compañía tiene un objeto ilícito, que vulnera no solo la normatividad vigente que gobierna la materia, sino que

⁸ SENTENCIA No. 801-015 del 15 de marzo de 2013 PARTES Jaime Salamanca Ramírez contra Logística S.A.S., José Vicente Padilla Martínez y Ligia Patricia Padilla Martínez

⁹ Oficio 220-11545 del 17 de febrero de 2012.

afecta intereses colectivos, entre otros el de los usuarios de UBER quienes no cuentan con los mismos seguros exigidos por el transporte formal, así como derechos fundamentales como el derecho al trabajo, a la igualdad y al debido proceso de los taxistas y transportadores legales, que actúan respetando la ley.

Interés del demandante. También es pertinente aclarar que el suscrito demandante, presenta la demanda, en la medida que la desestimación de la personalidad jurídica, prevista en el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, es una acción diseñada para evitar el uso defraudatorio de la figura societaria de las Sociedades por Acciones Simplificadas, SAS, cuando éstas se utilicen en **fraude a la ley o en perjuicio de terceros**, supuestos que concurren, ambos, en el presente caso, sin que se limite de ninguna manera la legitimación activa, ni se califique al tercero. Precisamente, la esencia del mecanismo del levantamiento del velo corporativo, consiste en evitar que se usen instituciones societarias, como instrumentos para afectar a terceros, a la ley y a la colectividad en general, lo que sucede en el presente caso, pues UBER COLOMBIA SAS es utilizada para violar flagrantemente la ley, y para afectar a terceros, tanto a los taxistas que trabajan respetando la regulación, como los consumidores y usuarios, que utilizan un servicio de alto riesgo sin contar con la totalidad de los seguros previstos para dicha actividad, y quienes han sido impulsados por dicha compañía para ser parte de la violación de la ley.

La presente demanda la hago como tercero, con la finalidad de que se protejan los derechos tanto de los usuarios de transporte público, como de los trabajadores legales del servicio de transporte, pues tanto unos como otros han salido afectados por la conducta ilegal y antijurídica desplegada por la compañía demanda. Finalmente, es válido señalar que las notorias ilegalidad de UBER COLOMBIA SAS, las he venido denunciando desde hace 2 años a través de artículos, boletines de prensa, intervenciones en distintas audiencias públicas y foros, y les he solicitado a las diferentes autoridades públicas, que hagan valer el ordenamiento jurídico, lo cual no ha sucedido, quedando únicamente este recurso jurídico para lograr evitar que UBER COLOMBIA SAS continúe usándose para defraudar tanto a la ley, como a terceros, razón suficiente para solicitar al juez societario la desestimación de la personalidad jurídica de dicha compañía.

III. PRETENSIONES

A partir de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas a lo largo de la presente demanda, le solicito Honorable Señor Delegado de Procedimientos Mercantiles que declare las siguientes pretensiones:

1. Declarar el desistimiento total de la personalidad jurídica, también conocida como el levantamiento del velo corporativo de la sociedad UBER COLOMBIA SAS, en la medida que dicha figura societaria ha sido utilizada para defraudar la ley, y en claro perjuicio de terceros.

2. Declarar la disolución y liquidación de la sociedad UBER COLOMBIA SAS, ente societario mediante el cual se presta el servicio de UBER en Colombia.
3. Declarar la responsabilidad solidaria de los accionistas y administradores que realizaron, participaron o facilitaron los actos defraudatorios.
4. Anular los actos defraudatorios, realizados y facilitados por UBER COLOMBIA SAS, tales como alianzas comerciales, contratos publicitarios y de comercialización, y todos aquellos adelantados para llevar a cabo la realización de su objeto ilícito.
5. Condenar, solidaria e ilimitadamente, a los accionistas y administradores de la sociedad UBER COLOMBIA SAS, por los daños y perjuicios que le hayan ocasionado a la sociedad en general y a los competidores en particular, por el uso abusivo e ilegal dado a la SAS objeto de la presente acción.
6. Ordenar al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones MinTIC, o a quien corresponda, que suspenda la aplicación tecnológica utilizada por UBER COLOMBIA SAS mediante la cual desconoce la regulación vigente.
7. Compulsar copias de esta actuación a la Superintendencia de Industria y Comercio para que adelante las actuaciones pertinentes en materia de competencia desleal.
8. Compulsar copias de esta actuación a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

IV. MEDIDAS CAUTELARES

La Superintendencia de Sociedades, frente a la procedencia de la imposición de medidas cautelares en un procedimiento por desestimación de la personalidad jurídica, se ha venido pronunciando pacíficamente desde el auto del 10 de diciembre de 2012 ya citado, en el siguiente sentido:

“El primero de los presupuestos mencionados consiste en un examen preliminar de los diferentes elementos de juicio disponibles, para efectos de determinar, con alguna precisión, las probabilidades de éxito de las pretensiones formuladas por el demandante. Este presupuesto se deriva de la denominada apariencia de buen derecho a que alude el Artículo 590 del Código General del Proceso. La apariencia de buen derecho ha sido referida a ‘la carga de acreditar de forma provisional e indiciaria, que la pretensión principal presenta visos de poder prosperar; [es preciso establecer] una probabilidad cualificada de éxito de la pretensión que se pretende cautelar’.

El análisis preliminar a que se ha hecho referencia no conlleva, en forma alguna, un prejuzgamiento que le impida al juez pronunciarse más adelante acerca del fondo del asunto. Al tratarse de una valoración previa de las pruebas disponibles cuando se solicita la medida cautelar, es perfectamente factible que en el momento de dictar sentencia, el juez llegue a una conclusión diferente de la expresada en el auto de medidas cautelares. En efecto, durante el

curso del proceso pueden surgir elementos de juicio que le resten fuerza a los argumentos empleados por el juez para haber aceptado o rechazado la medida. En criterio de Bejarano Guzmán, ‘no se trata de una decisión de fondo sino preliminar, que por supuesto puede ser modificada en la sentencia que le ponga fin al proceso [...] si el juez no decreta la suspensión provisional [...], en modo alguno ello significa que la sentencia será adversa al demandante, pues las pruebas recaudadas en el proceso pueden contribuir a cambiar la decisión que se adopte en la sentencia.’” (Subrayas fuera de texto).

Tal como se evidencia de los hechos probados, los indicios analizados y la jurisprudencia estudiada, la verosimilitud o apariencia de buen derecho de las pretensiones objeto de la presente demanda son suficientes para sustentar la interposición de las medidas cautelares.

Precisamente, el comportamiento defraudatorio de la sociedad UBER COLOMBIA SAS es tan evidente, que las principales autoridades en materia de transporte la han sancionado o han adelantado, sin éxito, actuaciones dirigidas a evitar que continúe su funcionamiento lo que amerita la intervención cautelar del juez societario, quien en aras de salvaguardar la entidad societaria, como institución esencial para el desarrollo de la colectividad, debe suspenderle provisionalmente la personalidad jurídica a dicha compañía mientras resuelve de fondo, con el propósito de evitar que se siga defraudando la ley, y con ella a los competidores y a los usuarios.

Por eso mismo, de la manera más respetuosa SOLICITO:

1. Suspender de manera provisional la personalidad jurídica de la sociedad UBER COLOMBIA SAS, hasta tanto se resuelva de fondo las pretensiones de esta demanda.
2. Ordenar a quien corresponde la suspensión provisional de la plataforma tecnológica (app) utilizada por UBER, mediante la cual UBER COLOMBIA SAS presta sus servicios en Colombia de manera ilegal, irregular y defraudatoria de la normatividad vigente.
3. Embargar las cuentas corrientes y/o de ahorros de la sociedad UBER COLOMBIA SAS, así como las cuentas corrientes y/o de ahorros de sus accionistas y administradores.
4. Ordenar cualquier otra medida que ese Despacho estime razonable para asegurar los fines a que alude el artículo 590 del Código General del Proceso.

Por las anteriores consideraciones, es imperativo que la Superintendencia tome las medidas cautelares necesarias para evitar que se continúe defraudando la ley, e incentivando a la colectividad a su transgresión, así como el uso antijurídico de las estructuras societarias diseñadas para satisfacer las necesidades sociales y no para transgredir el ordenamiento jurídico.

V. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO

La Superintendencia de Sociedades es competente para conocer la presente demanda en desarrollo de las funciones jurisdiccionales que le han sido atribuidas en el ordenamiento jurídico colombiano. A la luz de tales normas, esta demanda debe tramitarse por la vía del proceso VERBAL SUMARIO, tal como lo preceptúa el art. 24 del Código General del Proceso.

VI. PRUEBAS

Como fundamento de las consideraciones expuestas, se anexan los siguientes elementos materiales probatorios:

1. Resolución 18417 del 14 de septiembre de 2015, mediante la cual la Superintendencia de Puertos y Transporte impone sanción administrativa a UBER COLOMBIA SAS.
2. Resolución 18417 del 14 de septiembre de 2015, mediante la cual la Superintendencia de Puertos y Transporte impone sanción administrativa a UBER COLOMBIA SAS.
3. Resolución 23211 del 17 de noviembre de 2015, mediante la cual la Superintendencia de Puertos y Transporte resolvió recurso de reposición, y confirmó la sanción administrativa a UBER COLOMBIA SAS.
4. Resolución 7838 del 2 de marzo de 2016, mediante la cual la Superintendencia de Puertos y Transporte resolvió recurso de apelación, y confirmó la sanción administrativa a UBER COLOMBIA SAS.
5. Denuncia Administrativa ante la Superintendencia de Industria y Comercio por competencia desleal, presentada por la Superintendencia de Puertos y Transporte contra UBER COLOMBIA SAS.
6. Boletín de Prensa del Ministerio de Transporte del 3 de agosto de 2016, donde anuncia plan de choque contra la ilegalidad.
7. Artículo de EL TIEMPO, publicado el 5 de septiembre de 2016, titulado “El Plan para apagar a UBER en Colombia”.
8. Derecho de petición a diferentes autoridades, solicitando información sobre las actuaciones adelantadas por el caso Uber.
9. Artículo “Uber o la ilegalidad como gran negocio”. 5 de diciembre de 2015.
10. Intervención del Senador Robledo en audiencia pública, “Para entender el conflicto entre taxis y Uber”. 22 de octubre de 2015.
11. Carta a los medios: Hay pruebas de sobre en las leyes colombianas sobre la indiscutible ilegalidad del negocio de Uber”. 9 de octubre de 2015.
12. Carta a Santos: “El gobierno debe impedir que Uber viole la ley en contra de los derechos de los propietarios y conductores de taxi que sí la cumple”. 22 de febrero de 2016.
- 13.



Senador Jorge Enrique Robledo

14. Boletín de Prensa “Los reclamos de los conductores del transporte público deben ser atendidos: Robledo”. 29 de julio de 2015
15. Boletín de Prensa “Robledo analiza a fondo el negocio de Uber. 17 de septiembre de 2015.
16. Boletín de Prensa “Gobierno de Santos debe atender los justos reclamos de los taxistas”. 14 de marzo de 2016.
17. Boletín de Prensa “No es cierto que Uber sea economía colaborativa”. 3 de diciembre de 2015
18. Boletín de Prensa “¿Que están haciendo las autoridades frente a las ilegalidades de Uber y las empresas que le facilitan la ilegalidad?: Robledo.
19. Boletín de Prensa “Los trinos de Robledo sobre UBER y el decreto para taxis de lujo”. 24 de noviembre de 2015.

Anexo las pruebas enlistadas.

VII. NOTIFICACIONES

Demandado: A UBER COLOMBIA SAS se le puede notificar en la dirección Calle 93 No. 17 – 45 Oficina 402, Bogotá D.C.

Demandante: Para todos los efectos, el lugar de notificación es en la Carrera 7^a No. 8-68, Edificio Nuevo del Congreso, oficina 611B. Así mismo solicito notificación en el correo electrónico robledosenado@gmail.com

Del Señor Superintendente Delegado,

JORGE ENRIQUE ROBLEDO CASTILLO
C.C. No. 14.204.889 de Ibagué