

COMPETENCIA, INNOVACIÓN Y REGULACIÓN DE PLATAFORMAS DIGITALES DE MOVILIDAD EN COLOMBIA: UN PROBLEMA SIN RESOLVER

Ismael Beltrán Prado

Competencia, innovación y regulación de plataformas digitales de movilidad en Colombia: Un problema sin resolver

Octubre 2024



Ismael Beltrán Prado

Socio de Competencia Legal Abogados, abogado de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, D.C., con LL.M. de la Universidad de Columbia y M.A. en Economía Aplicada de la Universidad de los Andes.

Sumario: En este escrito reconstruyo hipotéticamente, con ayuda del caso colombiano, cómo en los mercados de transporte individual de pasajeros, pese su excesiva regulación y estar blindados de la competencia, se dieron innovaciones disruptivas como las plataformas digitales de movilidad. Colombia sirve como caso de estudio para explicar el surgimiento de estas plataformas y, a su vez, es útil para ejemplificar una pésima respuesta regulatoria del Estado que, además de restringir la competencia, podría inhibir la innovación hacia el futuro. Esta obstinación regulatoria debe abandonarse. Con el ánimo de guiar un debate no concluido y permear la resistencia a modificar la regulación apropiadamente, resumo algunas propuestas regulatorias que están disponibles para permitir que el mercado de transporte individual de pasajeros florezca y, de paso, abrir definitivamente la puerta a más competencia y a más innovación. Ciertamente, debe propenderse a una regulación más moderna y liviana que permita a la llamada "*economía colaborativa*" desarrollarse en provecho del bienestar económico y la armonía social.

I. INTRODUCCIÓN

En el 2013 aterrizaba Uber a Bogotá. Pocos años después, llegaron otros proveedores de servicios de movilidad mediante el uso de plataformas digitales como Cabify y DiDi. Particularmente, el arribo de Uber estremeció el mercado, pues cambió la forma en la que las personas solicitaban y utilizaban el servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros (en adelante el "Transporte") para movilizarse por las ciudades de Colombia. En un mercado estático y considerablemente regulado como el de Transporte, los cambios fueron significativos.

Pero, ¿cómo fueron posibles estos cambios si partimos de la premisa de que mercados excesivamente regulados y blindados de la competencia desincentivan la innovación? Ciertamente, las plataformas digitales de movilidad fueron innovadoras en muchos aspectos, particularmente, en el modelo de negocio que introdujeron al mercado de Transporte. En este escrito planteo algunas hipótesis de cómo estos cambios fueron posibles, así como unos elementos básicos que debería considerar la regulación de plataformas digitales de movilidad en Colombia hacia el futuro, pues, después de tantos años, no hay avances regulatorios satisfactorios. Increíblemente, el conflicto entre los proveedores tradicionales de servicios de **Transporte** y los nuevos agentes que entraron al mercado continúa.

Ahora bien, para los efectos pedagógicos de este escrito, no sobra advertir que, aunque la innovación de las plataformas digitales no se dio originariamente en el mercado colombiano, los mercados de Transporte en el mundo son tan parecidos que es posible extrapolar los problemas de competencia, regulación e innovación a muchos otros mercados, sobre todo, para alertar y tratar de prevenir los efectos dañinos de persistir en regulaciones inadecuadas y arcaicas. Con este fin, pretendo recoger algunas de las propuestas regulatorias que existen en la actualidad para responder a los retos que plantean las plataformas digitales de movilidad de la llamada "*economía colaborativa*".

II. LA REGULACIÓN DEL TRANSPORTE EN COLOMBIA

El Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte, Decreto 1079 de 2015 (en adelante el “DURST”) estipula dos modalidades de Transporte en el nivel municipal: básico y de lujo¹. Según la definición del DURST, el nivel de lujo ofrece a los usuarios unas condiciones de comodidad, accesibilidad y operación superiores al nivel básico. Por ejemplo, una diferencia notoria es que los usuarios de taxis del nivel de lujo no pueden pagar en efectivo, sino solo con medios electrónicos.

Adicionalmente, el ingreso al mercado está controlado por una típica barrera legal de entrada, consistente en la obligación de obtener una habilitación para poder operar. El servicio de taxis está restringido en su oferta, pues según el DURST, no puede autorizarse el incremento del número de taxis a menos que se adelanten los estudios técnicos pertinentes². Para cualquier alteración de la oferta, debe definirse la demanda de “equipo” mediante la recolección de información y un procedimiento para establecer dichas necesidades.

El DURST indica que las autoridades deben recolectar la información mediante un sistema de encuestas. El método para determinar las necesidades de equipo consiste en establecer si los vehículos muestreados están sobreutilizados o subutilizados. En caso de estar subutilizados, esto es, si su uso es menor a un porcentaje del ochenta por ciento (80%), la conclusión del regulador sería que existe sobreoferta³.

III. LAS DEFICIENCIAS DEL MERCADO TRANSPORTE, ESPECIALMENTE EL DE TAXIS

En un concepto de abogacía de la competencia⁴ de 2015 emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio, autoridad de competencia de Colombia (en adelante la “SIC”), se estudió el proyecto de decreto que modificaría las condiciones del Transporte en los niveles básico y de lujo⁵. La SIC explicó, con acierto, distintos problemas que tenía el mercado de Transporte:

- **Asimetrías de información:** (i) no saber si el conductor podría o no ser riesgoso para el usuario; (ii) falta de información sobre la calidad del vehículo; (iii) desconocimiento de las aptitudes de manejo; (iv) incertidumbre sobre el monto final de la carrera; y (v) negativa a prestar el servicio porque el taxista no sabía de antemano cuál era el destino final el usuario.
- **Problemas de coordinación:** Había una enorme dificultad para hacer coincidir oferta con demanda, causando incluso que algunos usuarios no tomaran el servicio. Era particularmente difícil conseguir un taxi en horas pico. En otras palabras, había una demanda insatisfecha⁶.

1 D. 1079/2015, art. 2.2.1.3.3. Los automóviles de lujo corresponden a vehículos clase automóvil sedan, campero de cuatro puertas y/o camioneta cerrada

2 PL. 136/2024, art. 7. Mediante esta propuesta legislativa se busca eliminar la restricción en la oferta de taxis. Además, en el artículo 8 se establece un mecanismo de compensación para los taxis que estén en circulación antes de la vigencia de la ley.

3 D. 1079/2015, art. 2.2.1.3.7.3.

4 No sobra recordar que la función de abogacía de la competencia hace parte de las funciones ex ante de la SIC. Mediante esta herramienta, la SIC, entre otras cosas, puede pronunciarse sobre proyectos de regulación estatal con incidencia en la libre competencia. Esta función se encuentra establecida en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009.

5 Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), Conc. 280358, nov. 26/2015. La SIC identificó varias disposiciones del proyecto como restrictivas de la competencia tales como: (i) la posibilidad de que las empresas registradas en la modalidad básica pudieran migrar al renglón de lujo, pues según la SIC, esta posibilidad causaría presiones en la oferta debido a las ya existentes restricciones en la oferta de taxis por cuenta del sistema de cupos y habilitaciones; (ii) condicionamientos sobre cómo prestar el sistema de lujo, tales como la obligación de que se prestara solo por medios tecnológicos y que solo se aceptasen pagos en línea, podría provocar la exclusión injustificada de algunos consumidores sin acceso a esos medios; y (iii) la obligación de que las empresas que desearan habilitarse en la modalidad de lujo debían tener un capital pagado o patrimonio líquido superior en un 30% en comparación con lo exigido en el nivel básico.

6 Esta observación empírica debería servir como uno de los puntos de partida. Algunas personas parten de la premisa de que en el mer-

- **Fallas de gobierno o fallas regulatorias:** La restricción del número de licencias para ingresar al mercado generaba y genera una restricción artificial en la oferta. Otra falla regulatoria se refiere a la fijación de tarifas que impide el proceso de ajuste de los precios de acuerdo con las fluctuaciones de oferta y demanda. Además, los estudios técnicos y metodología para determinar las necesidades de equipo representan una carga muy difícil de gestionar para las entidades públicas, pues, entre otras cosas, requiere ciertas capacidades técnicas que, posiblemente, algunas ciudades del país no tengan.

IV. INNOVACIÓN EN UN MERCADO EXCESIVAMENTE REGULADO Y SIN COMPETENCIA

Las fallas regulatorias aludidas (restricción de oferta y control de tarifas) mantuvieron el mercado de taxis blindado de presiones competitivas. Además, las fallas de mercado mencionadas, como las relacionadas con las asimetrías de información, permanecieron años sin solución.

Las fallas regulatorias o de gobierno no son exclusivas del mercado colombiano. Por el contrario, las restricciones de oferta mediante sistemas de licenciamiento son muy comunes en muchas jurisdicciones del mundo⁷ y suelen estar tan arraigados en los sistemas regulatorios que eliminarlos por completo es una tarea colosal⁸.

Ahora bien ¿Qué puede entenderse por innovación y qué es una innovación disruptiva? La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha definido innovación como *“el desarrollo exitoso y la aplicación de nuevos conocimientos”*⁹. La OCDE también ha identificado distintos tipos de innovación dependiendo de su magnitud e intensidad, así como de acuerdo con su impacto en las cadenas de valor y en los mercados¹⁰. Entre las diversas modalidades de innovación, destaco la disruptiva, por su capacidad de *“alterar drásticamente los mercados”*. Este tipo de innovaciones pueden, entre otras cosas, cambiar las participaciones de las firmas existentes en el mercado o pueden crear nuevos mercados y modelos de negocios¹¹.

IV.1. La relación entre competencia e innovación

La OCDE señala que la relación entre competencia e innovación es compleja y no unidireccional, lo cual hace difícil aislar los efectos de ambos fenómenos. Los estudios más recientes apuntan a que la disputabilidad del mercado y la apropiabilidad de las rentas derivadas de introducir innovaciones promoverían la competencia y a su vez la innovación¹².

cado de Transporte hay una sobreoferta de taxis. Sin embargo, durante años, conseguir un taxi en una tarde lluviosa de Bogotá era casi imposible. Particularmente en estos casos, las plataformas digitales de movilidad han aumentado las posibilidades para los usuarios. Además, la flexibilidad del esquema de tarifas dinámicas—objeto de muchas críticas por algunos, valga decir— permite que la oferta fluctúe con el mismo dinamismo. Por el contrario, la rigidez del sistema de cupos no parece servir a este propósito. Además, claro está, que el sistema anterior de parar un taxi en la calle era y es ineficiente, como bien lo precisó la SIC en el concepto de 2015.

7 Mckee, Derek. “Licensing Regimes and Platform-Based Business”. En Nestor M. Davidson, Michele Finck y John J. Infranca (eds.). *The Cambridge Handbook of the Law of the Sharing Economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 168.

8 *Ibidem*, p. 175. Así ocurrió en Québec, Canadá, en donde el gobierno y Uber firmaron un acuerdo provisional según el cual, Uber adquiría el equivalente a 300 permisos de taxi medido en horas. Este acuerdo le permitió al gobierno de Québec recolectar una tarifa por cada viaje en adición a otras tarifas. Como se observa, en la práctica, el sistema de licencias y de restricción de la oferta siguió vigente en ese entonces en el caso de Québec.

9 Organización la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). “Competition and Innovation a Theoretical Perspective”. Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/4632227c-en.pdf?expires=1729116180&id=id&accname=guest&checksum=18C7A17C78F-05888D589B341E3FD732D>, consultado el 21 de septiembre de 2024.

10 *Ibidem*. En el mismo escrito la OCDE ha identificado dos extremos teóricos para explicar la relación entre competencia e innovación. Por un lado, la teoría clásica considera que existe una relación positiva entre competencia e innovación. Las presiones competitivas obligan a las empresas a adoptar nuevos métodos de producción. Arrow soporta esta hipótesis aludiendo a un *“efecto de escape”* impulsado por la innovación, que les permite a las empresas que innoven, diferenciarse y captar rentas adicionales. Por otro lado, está la teoría Schumpeteriana, basada en el concepto de *“destrucción creativa”* que indica que la relación entre competencia e innovación es inversa. En consecuencia, solo las firmas que sobreviven y que posteriormente enfrentan menos competencia, tienen los incentivos y recursos suficientes para innovar. En esta dinámica, las empresas que logren innovar o alcanzar a los competidores más innovadores pueden obtener más rentas.

11 *Ibidem*.

12 *Ibidem*. Otro de los elementos que explicarían la relación entre competencia e innovación serían las *sinergias*, es decir, la combinación de

Respecto de la disputabilidad, es decir, la presencia de mercados con bajas barreras de entrada y condiciones que permiten a las empresas competir con alguna facilidad para ofrecer un bien o servicio superior a los consumidores, la OCDE destaca que este sería un factor determinante para la innovación. Dicho de otra forma, dadas las bajas o pocas barreras de entrada, si los incumbentes perciben que los entrantes pueden disputarles el mercado, tienen incentivos para innovar.

Por su parte, la apropiabilidad, es decir, la existencia de incentivos para ganar poder de mercado—o simplemente aumentar en algo la participación en el mercado— también es importante, pues motiva la entrada de nuevas empresas.

Ambos factores son incentivos que estimularían la introducción de innovaciones al mercado y, posteriormente, esas empresas se beneficiarían de las rentas derivadas de dicha innovación¹³.

IV.2. La relación entre innovación y competencia

Como señala la OCDE, la mayor parte de la literatura económica se enfoca en la relación entre competencia e innovación. No obstante, también se ha estudiado la relación entre innovación y competencia¹⁴. Así las cosas, al margen de los factores que impulsan la innovación, los innovadores exitosos usualmente tienen costos más bajos de producción y ofrecen bienes y servicios de mejor calidad que cautivan a los consumidores y, de esta forma, promueven la competencia en el mercado. La innovación tiene importantes efectos sobre las estructuras de los mercados e incluso, podría provocar, por ejemplo, que algunos competidores salgan del estos¹⁵.

IV.3. Lo que podría haber ocurrido en el mercado de Transporte

Tal y como puntualicé en la introducción, la creación de plataformas de digitales de movilidad no se dio originariamente en el mercado colombiano. Sin embargo, las fallas de mercado y regulatorias o de gobierno son tan comunes en tantos mercados de Transporte del mundo que la experiencia colombiana sirve para explicar cómo, tarde o temprano, estos modelos de movilidad inexorablemente iban a surgir en cualquier jurisdicción—o al menos, en cualquier jurisdicción relativamente favorable a la innovación—.

Volviendo al caso del mercado colombiano, me refiero nuevamente al ya citado concepto de abogacía de la competencia de 2015. En efecto, la SIC identificó a las plataformas digitales de movilidad como "*innovaciones disruptivas*", porque resolvían las fallas de mercado que llevaban años sin solucionarse y porque cambiaron significativamente la forma en la que operaba el mercado de Transporte. Adicionalmente, señala la SIC en el mismo concepto que las plataformas digitales de movilidad ayudaron a promover la competencia en el mercado ampliando las posibilidades para los usuarios.

En línea con lo expuesto, y particularmente tomando en consideración la compleja relación entre competencia e innovación, paso ahora tratar de responder o recrear cómo en un mercado sin competencia, excesivamente regulado y protegido mediante barreras legales de entrada, se dio la innovación disruptiva de las plataformas de movilidad. La respuesta está, precisamente, en la necesidad imperiosa de mejorar un servicio inadecuado e ineficiente.

ciertos activos complementarios permitiría incrementar la posibilidad de la firma de innovar, mientras que tener activos separados inhibiría esa posibilidad. Más recientemente, algunos resaltan la importancia de las "*capacidades dinámicas*", esto es, la capacidad de crear valor y adaptarse a los entornos cambiantes. La competencia sería una especie de capacidad dinámica.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Es decir, la relación es bidireccional.

¹⁵ *Ibidem*.

Ciertamente, estas características del mercado de Transporte—reitero, muy semejantes en muchas ciudades del mundo— sirvieron para desencadenar una innovación disruptiva como las plataformas digitales de movilidad al margen de la regulación—una regulación, en todo caso, diseñada para otra época—. Justamente, Uber surgió con el ánimo de desafiar el que se consideraba era un mal servicio para los usuarios¹⁶. Dicho de otra forma, la ausencia prolongada de alguna forma de innovación significativa, la regulación estática y la falta de competencia, perpetuaron y profundizaron las fallas de mercado y lo llevaron a un punto de agotamiento que provocó una innovación disruptiva por fuera de las reglas vigentes en las que el nuevo modelo de plataformas digitales de movilidad no tenía cabida.

Ahora bien, aplicando las aproximaciones teóricas de la OCDE sobre competencia e innovación y que ayudarían a explicar el surgimiento innovador de las plataformas digitales de movilidad, puede concluirse—usando el ejemplo colombiano como escenario de reconstrucción hipotética— lo siguiente sobre el mercado de Transporte:

- Era *disputable*, porque incluso muchas de las normas estaban afectando a los mismos incumbentes y muchas de ellas no se estaban aplicando rigurosamente. En otras palabras, el mercado ya estaba padeciendo cierto grado de informalidad que servía como boquete para otros competidores por fuera del mercado tradicional. Tomemos el caso de las tarifas reguladas. Una de las quejas de los consumidores era que no había claridad sobre la tarifa antes de tomar el servicio y había desconfianza sobre los taxímetros y su capacidad para medir correctamente el precio por distancia recorrida. Algunos conductores aprovechaban esas deficiencias para cobrar precios que superaban con creces las tarifas supuestamente reguladas. Como reacción, las plataformas digitales de movilidad les permitieron a los usuarios conocer de antemano una tarifa fija por la ruta que iban a transitar, reduciendo la incertidumbre sobre el precio al final de la carrera.
- Era potencialmente *apropiable*, porque había tantos defectos en el mercado y en la prestación del servicio, que incluso innovaciones marginales podrían causar una disrupción en el mercado que permitiría eventualmente captar rentas adicionales y satisfacer una demanda desatendida. La mejora en los problemas de coordinación en horas pico permitió precisamente que más usuarios, en vez de renunciar a conseguir un taxi, se valieran de las alternativas de movilidad ofrecidas por estas plataformas. Las rentas adicionales habrían provenido—y provienen— de las tarifas dinámicas que ofrece por ejemplo Uber, que permite regular la oferta y la demanda y explotar la disponibilidad a pagar de los usuarios en esas horas pico.

Una vez el mercado fue sacudido por la entrada de las plataformas digitales de movilidad, el impacto de la innovación sobre la competencia también pudo manifestarse. Piénsese por ejemplo en el efecto que tuvo la llegada de las plataformas digitales de movilidad sobre los mismos conductores de taxi. Muchos se preocuparon por ofrecer un mejor servicio, así como muchas empresas empezaron a reforzar la capacitación de los taxistas para prestar un mejor servicio e incluso a innovar con sus propias plataformas.

Como bien mencionó la SIC en su concepto de 2015, las plataformas digitales de movilidad solucionaron las fallas de mercado que llevaban años sin una repuesta clara por parte del Estado o de las empresas. Esta respuesta fue posible gracias a un modelo de negocio innovador, tal y como suele ocurrir con muchas plataformas colaborativas¹⁷⁻¹⁸.

16 Dudley, Geoffrey; Banister, David; Schwanen, Tim. "The Rise of Uber and Regulating the Disruptive Innovator". *The Political Quarterly*, No. 88 (3), 2017, p. 1. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/317645711_The_Rise_of_Uber_and_Regulating_the_Disruptive_Innovator, consultado el 22 de septiembre de 2024

17 Dunne, Niamh. "Competition Law (and Its Limits) in the Sharing Economy". En Nestor M. Davidson, Michele Finck y John J. Infranca (eds.). *The Cambridge Handbook of the Law of the Sharing Economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 95.

18 Cabe anotar que un factor adicional que impulsó la creación y expansión de plataformas digitales de movilidad fue contar con fuentes de capital de riesgo (*venture capital*). Cfr. Organización la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). "Competition and Innovation a

IV.4. Lo que puede pasar

Ahora bien, el hecho de que en este tipo de mercados ya hubiera ocurrido una innovación disruptiva como las plataformas digitales de movilidad no quiere decir que mantener la regulación actual o incrementar los requisitos regulatorios no vaya a inhibir la innovación en el mercado de Transporte hacia el futuro. Así lo reconoció la SIC en un concepto de abogacía de la competencia posterior, en el que estudió la Resolución 2163 del 27 de mayo de 2016¹⁹, así como un proyecto de regulación que buscaba modificar dicha resolución²⁰ reglamentaria del Decreto 2297 de 2015 referido a la regulación del nivel básico y de lujo del transporte individual de pasajeros²¹.

Tanto la Resolución 2163 del 27 de mayo de 2016, como el proyecto de resolución que la modificaba, incluían una cantidad importante de requisitos técnicos y funcionalidades mínimas. En consecuencia, la SIC manifestó su preocupación por considerar estas disposiciones como regulaciones excesivas, numerosas y minuciosas (una lista de 14 funcionalidades, 15 requisitos técnicos y 10 páginas con anexos) y, en algunos casos, restrictivas de la competencia. Citando a la OCDE, la SIC advirtió que las regulaciones de tipo “*prescriptivas*”, que son aquellas que instruyen a los empresarios lo que deben hacer en vez de simplemente guiarlos hacia ciertos fines, pueden tener un impacto negativo en la innovación²². Solo para dar un ejemplo, la Resolución 2163 de 2016 establecía aspectos tan detallados como la escala que debía tener la calificación del servicio, la cual tenía que comprender una escala de puntos del 1 al 5.

En ausencia de una respuesta regulatoria apropiada, los conflictos entre los incumbentes y los entrantes se han llevado a los tribunales, sin que por esta vía puedan solucionarse los problemas de fondo para la sociedad en su conjunto. En algunos casos, ni siquiera los tribunales alcanzan a decidir sobre los asuntos sustanciales por aspectos de índole procesal, como ocurrió en la sentencia SC370-2023 de la Corte Suprema de Justicia Colombia en el caso de Cotech en contra de varias empresas del grupo Uber. En este fallo la Corte no casó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, porque la acción por competencia desleal había prescrito²³. Con todo, la Corte Suprema de Justicia de Colombia aprovechó la ocasión para enviar algunos mensajes contundentes, de los cuales resalto dos. El primero, tiene que ver con la responsabilidad que tienen los jueces—que debería predicarse de todas las ramas del poder público— al momento de estudiar los comportamientos desarrollados en el contexto de la economía colaborativa. En palabras de la Corte Suprema de Justicia de Colombia:

“... al momento de estudiar comportamientos desarrollados en el contexto de la economía colaborativa, los administradores de justicia deben proceder con cautela examinando si las disposiciones correspondientes responden a las nuevas problemáticas, pues lo contrario se traduciría simplemente en un obstáculo jurídico e irrazonable al ofrecimiento y disfrute de productos mediante las TIC s.”

El segundo mensaje que quiero subrayar se refiere a la tendencia de obsolescencia que suelen padecer las regulaciones relacionadas con la economía colaborativa. En efecto, en la sentencia recién citada la Corte Suprema añadió:

Theoretical Perspective”. Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/4632227c-en.pdf?expires=1729116180&id=id&accname=guest&checksum=18C7A17C78F05888D589B341E3FD732D>, consultado el 21 de septiembre de 2024.

19 C.E., Sec. Primera, Fallo 00481, abr. 30/2018. M.P. María Elizabeth García González. Mediante esta providencia el Consejo de Estado decretó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución nro. 2163 de 27 de mayo de 2016. Posteriormente, el Consejo de Estado levantó la medida cautelar y ordenó a que, en un plazo de 6 meses, el Ministerio de Transporte corrigiera el yerro al haber expedido la resolución sin haber surtido el trámite de abogacía de la competencia.

20 Estas regulaciones incluían una importante cantidad de requisitos técnicos y funcionalidades mínimas.

21 Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), Conc. 137076, jun. 20/2016.

22 *Ibidem*.

23 CSJ, Cas. Civil, agraria y rural, Sent. SC370, Oct. 10/2023, Rad. 1001-31-99-001-2016-02106-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

“Lo anterior es relevante a raíz de las dificultades propias de las herramientas del derecho, basadas primordialmente en la expedición de normas -regulación-, que, según el momento en que se expidieron, pueden ser inadecuadas para manifestaciones propias de la economía colaborativa, donde resultan cruciales la innovación tecnológica y la ruptura de modelos tradicionales. Esto es así porque para el legislador puede ser difícil prever cabalmente el futuro, el avance de la ciencia y el progreso de la tecnología.”

En conclusión, si bien se puede afirmar que la regulación que existía antes de la llegada de las plataformas digitales no impidió la competencia y la innovación, tanto en los mercados en los que se crearon estas plataformas como en el mercado colombiano, ello no implica que la reacción regulatoria del Estado colombiano, que ha sido bastante agresiva y equivocada, no termine por desalentar y hasta anular por completo la competencia y la innovación. Este resultado extremo es posible, teniendo en cuenta que, como se ha sugerido, la respuesta regulatoria ha estado dirigida a inhibir por completo las alternativas mediadas por plataformas digitales de movilidad en vez de intentar regularlas de manera razonable. Definitivamente, esta no es la cautela que recomienda la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

V. UN NUEVO CAPÍTULO ¿CÓMO REGULAR?

Las plataformas digitales de movilidad se han enmarcado en el concepto de “economía colaborativa”, que, dicho sea de paso, es un fenómeno económico y social muy diverso. Ciertamente, buena parte de los retos regulatorios a los que se enfrentan las autoridades del mundo provienen de las características tan diversas de la llamada economía colaborativa. Tanto es así, que definirla es un desafío en sí mismo:

“Al igual que no es uniforme la terminología empleada para referirse al fenómeno de la economía colaborativa, tampoco existe un concepto unánime del mismo. Esta circunstancia se debe, principalmente, a la distinta naturaleza de las actividades que pueden prestarse bajo su manto, con las especificidades inherentes a cada sector; a la constante evolución de los modelos existentes; y a la aparición continua de nuevos modelos de negocio; pero también al enfoque más o menos estricto que se adopte a la hora de definirla”²⁴.

Tal y como sucede con otras formas de proveer bienes o prestar servicios comprendidos en la categoría de economía colaborativa, la mayoría de los estudiosos de este tema, y como se vio, la misma Corte Suprema de Justicia de Colombia²⁵, permiten concluir que las regulaciones actuales y las formas prevalentes y tradicionales de regular son inadecuadas. El reto es enorme, pues, después de varios años, por lo menos en Colombia, no ha habido mucha evolución desde la perspectiva regulatoria. Regular de una manera apropiada para proteger y promover la competencia y favorecer la innovación sigue siendo una tarea pendiente.

La sociedad en general, pero particularmente los gobiernos, deben comprender que estamos ante un cambio de paradigma. Además, por cierto, el reto no es solo en el campo de las plataformas digitales de movilidad, sino también en muchos ámbitos de la llamada economía colaborativa, la cual se manifiesta en distintos mercados en los que la tecnología es fundamental, y en los que diferenciar los ámbitos profesional y laboral de lo personal es más complejo²⁶.

24 Boboc, Silvia. “Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera” Disponible en: https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/671835/2021_Tesis_Boboc_Silvia.pdf;jsessionid=2142C49B6457C684727AF37553BD0706?sequence=1

25 CSJ, Cas. Civil, agraria y rural, Sent. SC370, Oct. 10/2023, Rad. 1001-31-99-001-2016-02106-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

26 Acquier, Aurélien. “Uberization Meets Organizational Theory. Platform Capitalism and the Rebirth of the Putting-Out System”. En Nestor M. Davidson, Michele Finck y John J. Infranca (eds.). The Cambridge Handbook of the Law of the Sharing Economy. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 22.

Por todo lo anterior, la regulación que los gobiernos busquen implementar debe comprender la dificultad del fenómeno económico, social y jurídico que representan las plataformas digitales de movilidad para evitar usar los mismos esquemas regulatorios tradicionales que lucen completamente desfasados. Conviene entonces considerar las recomendaciones generales que hace la OCDE, la SIC, y otras fuentes autorizadas, sobre los elementos que debería considerar la regulación para la economía colaborativa en general, así como para las plataformas digitales de movilidad²⁷:

- **No debe ser prohibitiva:** En línea con los conceptos de abogacía de la SIC, la aproximación regulatoria no debería ser tan marcadamente prohibitiva. Esta fórmula regulatoria puede afectar la competencia y la innovación.
- **Balanceda:** La regulación debería impedir que se favorezcan injustificadamente a los competidores que ya están en el mercado o a los entrantes. La labor de entidades como la SIC, cuya función es tutelar el mercado y no a un sector específico, es crucial para mantener este balance.
- **Teoría de las fallas de mercado:** El Estado debería intervenir mediante regulaciones con base en la teoría económica de las fallas de mercado, la cual tiene asidero jurídico en la Constitución colombiana, tiene una larga trayectoria institucional y metodológicamente es una teoría muy robusta. El Estado debería evitar intervenir anticipadamente cuando estas fallas no se han producido aún, incluso si cree que razonablemente podrían presentarse en algún momento.
- **Regulación policéntrica:** El Estado considerar entender la regulación de las plataformas digitales de movilidad desde una perspectiva policéntrica²⁸, pues el carácter dinámico de estos mercados requiere una visión menos estática y más ingeniosa. El mercado de Transporte ha incorporado ya diversas formas de regulación de tipo policéntricas muy eficaces: económicas, mediante la alienación de incentivos privados y públicos; tecnológicas como las relacionadas con la posibilidad de verificar la identidad del conductor; y calificaciones de los usuarios que premian o penalizan un mal servicio²⁹, entre otras. En esta misma línea deberían fomentarse esquemas de autoregulación mediante alianzas público-privadas que faciliten el control³⁰.
- **El rol del derecho de la competencia:** El derecho de la competencia debe intervenir como fuerza reguladora del mercado, con la participación de la SIC, cuando sea necesaria desde su función administrativo sancionatoria, así como ex ante desde la función de abogacía de la competencia.
- **Esquema de transición:** Por último, ante el problema regulatorio creado por el mismo Estado mediante el sistema de cupos, una regulación razonable debería buscar la manera de compensar a quienes se acogieron (como los taxis) desde un inicio a estas reglas artificiales de oferta y demanda. Este es uno de los puntos más complejos porque entre otras cosas, cuesta mucho dinero y levanta muchos otros cuestionamientos. De cualquier forma, es imperativo buscar un balance y una solución justa que no penalice a los nuevos competidores que al final brindaron las soluciones que más anhelaban los consumidores.

27 Organización la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). "Regulating app-based mobility services", Going Digital Toolkit Note, No. 4". Disponible en: https://goingdigital.oecd.org/data/notes/No4_ToolkitNote_AppBasedMobility.pdf, consultado el 24 de septiembre de 2024.

28 Mitchel, Mathew D and Koopman, Crhistopher. "Taxis, Taxis, and Governance in the Vehicle-For-Hire Industry". En Nestor M. Davidson, Michele Finck y John J. Infranca (eds.). The Cambridge Handbook of the Law of the Sharing Economy. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 79. En el texto se cita a Vincent Ostrom cuya traducción libre plasmo a continuación: "*No debemos pensar en el "gobierno" o en la "gobernanza" como algo que solo proveen los Estados. Familias, asociaciones voluntarias, poblaciones y otras formas de asociación humana involucran alguna forma de autogobierno. En vez de fijarnos solo en los Estados, tenemos que darle mucha más atención a construir el tipo de estructuras institucionales básicas que posibiliten a las personas a encontrar formas de relacionarse constructivamente entre sí y resolver problemas de su día a día.*"

29 *Ibidem*, p. 79.

30 Sundararajan, Arun. *The sharing economy. The end of employment and the rise of crowd-base capitalism*. EE.UU: MIT Press, 2016.

VI. CONCLUSIONES

En este escrito acudí a recrear cómo el mercado de Transporte colombiano, un arquetipo de un mercado sin competencia, sin innovación y excesivamente regulado, no impidió que surgieran y se pusieran en marcha innovaciones disruptivas como las plataformas digitales de movilidad. Para explicar cómo esto fue posible, expuse las complejas relaciones entre competencia e innovación, entre innovación y competencia y el rol de la regulación en estas relaciones.

Además, con los diagnósticos de la SIC, en su análisis de regulaciones inadecuadas para las nuevas plataformas digitales de movilidad, expuse las diversas fallas de mercado y regulatorias o de gobierno que, en vez de solucionarse con dichas regulaciones, se han ido agravando con las intervenciones inapropiadas del gobierno.

Estas circunstancias han exacerbado un conflicto cuyo origen es principalmente regulatorio. Si se quiere, el problema es una creación del Estado mediante una falla de gobierno o regulatoria. Los años pasan y la solución no llega y solo se pospone en perjuicio de los consumidores y del enorme potencial que significan las economías colaborativas.

Hace pocos días, Tesla estaba anunciando que en el 2026 empezaría a fabricar los robotaxis. En contraste, en países como Colombia, seguimos discutiendo sin mayor éxito la regulación para las plataformas digitales de movilidad que llegaron hace una década. En consecuencia, una nueva y urgente aproximación regulatoria con algunos de los lineamientos aquí expuestos es fundamental para liberar todo el potencial que tiene el mercado de Transporte y prepararlo para las próximas innovaciones que seguramente generarán más tensión social, como lo serán, solo a manera de ejemplo, los robotaxis.

Las plataformas colaborativas de movilidad han traído incontables beneficios. Interponerse tozudamente a su desarrollo afecta la competencia y la innovación y es hoy por hoy, una torpeza regulatoria.

Las plataformas digitales de movilidad, y en general la economía colaborativa, pueden representar además una forma de potencializar lo que el Profesor Arun Sundararajan considera como el *"capitalismo de masas"* que rompería incluso con visiones anticuadas que avivan el conflicto entre los *"dueños del capital"* y los que ofrecen su trabajo. Quizás esta tercera vía tiene mucho que aportar al bienestar económico de las personas y podrían contribuir, si la dejan, a fomentar mayor armonía social.

BIBLIOGRAFÍA

Acquier, Aurélien. "Uberization Meets Organizational Theory. Platform Capitalism and the Rebirth of the Putting-Out System". En Nestor M. Davidson, Michele Finck y John J. Infranca (eds.). *The Cambridge Handbook of the Law of the Sharing Economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018

Boboc, Silvia. "Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera" Disponible en: https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/671835/2021_Tesis_Boboc_Silvia.pdf;jsessionid=2142C49B6457C684727AF37553BD0706?sequence=1

Organización la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). "Competition and Innovation a Theoretical Perspective". Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/4632227c-en.pdf?expires=1729116180&id=id&accname=guest&checksum=18C7A17C78F05888D589B341E3FD732D>.

Organización la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). "Regulating app-based mobility services", Going Digital Toolkit Note, No. 4". Disponible en: https://goingdigital.oecd.org/data/notes/No4_ToolkitNote_AppBasedMobility.pdf. consultado el 24 de septiembre de 2024.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Cas. SC370-2023, Civil, agraria y rural, Sent. Oct. 10/2023, Rad. 1001-31-99-001-2016-02106-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Consejo de Estado de Colombia, Sec. Primera, Fallo 00481, abr. 30/2018. M.P. María Elizabeth García González.

Congreso de la República de Colombia, Senado, Senador Julio Alberto Elías Vida. Proyecto de Ley, 136/2024.

Dudley, Geoffrey; Banister, David; Schwanen, Tim. "The Rise of Uber and Regulating the Disruptive Innovator". *The Political Quarterly*, No. 88 (3), 2017. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/317645711_The_Rise_of_Uber_and_Regulating_the_Disruptive_Innovator, consultado el 22 de septiembre de 2024.

Dunne, Niamh. "Competition Law (and Its Limits) in the Sharing Economy". En Nestor M. Davidson, Michele Finck y John J. Infranca (eds.). *The Cambridge Handbook of the Law of the Sharing Economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

Mckee, Derek. "Licensing Regimes and Platform-Based Business". En Nestor M. Davidson, Michele Finck y John J. Infranca (eds.). *The Cambridge Handbook of the Law of the Sharing Economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

Ministerio de Transporte de Colombia, Decreto 1079/2015, "Por el cual se expide el Decreto Único del Sector Transporte".

Ministerio de Transporte, Resolución 2163/2016, "Por la cual se reglamenta el Decreto 2297 de 2015 y se dictan otras disposiciones".

Mitchel, Mathew D and Koopman, Crhistopher. "Taxis, *Taxis*, and Governance in the Vehicle-For-Hire Industry". En Nestor M. Davidson, Michele Finck y John J. Infranca (eds.). *The Cambridge Handbook of the Law of the Sharing Economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), Conc. 280358, nov. 26/2015.

Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), Conc. 137076, jun. 20/2016.

Sundarajan, Arun. *The sharing economy. The end of employment and the rise of crowd-base capitalism*. EE.UU: MIT Press, 2016.



Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:
<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

Cómo citar este artículo:

Ismael Beltrán Prado, "Competencia, innovación y regulación de plataformas digitales de movilidad en Colombia: Un problema sin resolver", *Investigaciones CeCo* (octubre, 2024),
<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Envíanos tus comentarios y sugerencias a info@centrocompetencia.com
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile