



## **UBER VS. COLOMBIA: ¿VIOLA EL TLC ENTRE COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS LA SANCIÓN INTERPUESTA POR LA SIC O ES UN ACTO SANCIONATORIO LEGÍTIMO?**

## **UBER V.S. COLOMBIA: DOES THE FTA BETWEEN COLOMBIA AND THE UNITED STATES VIOLATE THE SANCTION FILED BY THE SIC OR IS IT A LEGITIMATE SANCTIONING ACT?**

JUAN SEBASTIÁN ÁLVAREZ RÍOS\*  
SARA VALENTINA CAMPUZANO BETANCURT\*\*  
OLGA MILENA MAYA GALLEGO\*\*\*

*Fecha de recepción: 11 de julio de 2020  
Fecha de aceptación: 18 de noviembre de 2020  
Disponible en línea: 30 de diciembre de 2020*

### **RESUMEN**

El presente trabajo es producto de una reflexión crítica sobre la operación de la empresa estadounidense Uber en Colombia, a raíz de la decisión adoptada por la SIC sobre la orden de cese de actividades de aquella como consecuencia de la violación de las normas de competencia colombianas. En este sentido, desde una metodología que abarcó la dogmática jurídica, el estudio documental y el análisis regulatorio, este trabajo intenta dilucidar si la sanción adoptada

---

\* Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Universidad EAFIT. Medellín, Colombia. [jualvar6@eafit.edu.co](mailto:jualvar6@eafit.edu.co)

\*\* Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Universidad EAFIT. Medellín, Colombia. [scampuz3@eafit.edu.co](mailto:scampuz3@eafit.edu.co)

\*\*\* Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Universidad EAFIT. Medellín, Colombia. [omayaga@eafit.edu.co](mailto:omayaga@eafit.edu.co)

por la SIC constituye una violación al TLC vigente entre Colombia y EE.UU o se ajustó legítimamente a las facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico colombiano y a las reconocidas expresamente por el TLC en tanto autoridad administrativa encargada de la vigilancia del respeto al régimen de competencia establecido. Por otro lado, se exponen los argumentos que desvirtúan los señalamientos de violación del TLC por parte de Colombia, al tiempo que se advierte que el funcionamiento de Uber no resulta acorde con la actual regulación del mercado del TPIP en el país. Todo ello para en últimas dejar al descubierto la urgente necesidad de reformular las reglas del TPIP en el país en aras de no frenar los importantes procesos de globalización económica que, inversores de la talla de Uber, están liderando con éxito en el mercado colombiano.

**Palabras clave:** Uber, TLC, competencia desleal, aplicaciones, transporte público individual de pasajeros, globalización.

## **ABSTRACT**

The following investigation is a product of a critical reflection about Uber operations in Colombia motivated by the decision uttered by The Superintendence of Industry and Commerce (SIC) which commanded the cessation of Uber operations in Colombia as a consequence of the vulneration of the Colombian competition law. The investigative methodology was based on legal dogmatic, documentary studies and regulatory analysis in order to elucidate if the decision adopted by the SIC violated the FTA between Colombia and the United States, or if it was a legal decision according to the national legislation and the FTA itself, taking into account that the SIC is the National Competition Authority in charge of ordering the immediate suspension of conducts that may be contrary to provisions on competition protection and unfair competition. On the other hand, this investigation claims to explain the arguments that distorted the accusation about the breach of FTA by Colombia. At the same time, this investigation demonstrates that the operation of Uber is not currently legal. All of that with the purpose of revealing the urgent necessity of modification when it comes to transport market rules in the country, in order to promote the economic globalization process led with success by companies as Uber.

**Keywords:** Uber, FTA, unfair competition, applications, individual public passenger transport, globalization.

## 1. INTRODUCCIÓN

La globalización ha traído consigo innovaciones y desarrollos tecnológicos que modifican la forma como los individuos se relacionan en los diferentes ámbitos de la vida. Por ello, este fenómeno representa enormes retos para el ejercicio de la profesión jurídica, que es justamente la encargada de mantener reguladas esas relaciones. En efecto, la veloz aparición y desarrollo de nuevas tecnologías, implica necesariamente el surgimiento de dinámicas sociales que no fueron previstas por el legislador, o que incluso riñen con la normatividad vigente.

En este sentido, algunas aplicaciones (*apps*) han cambiado drásticamente la manera en la que se adquieren bienes y servicios, pues muchas de ellas se han convertido en alternativa a los mercados tradicionales, conectando —con un clic— la oferta y la demanda de determinado bien o servicio. No obstante, este fenómeno plantea problemas jurídicamente relevantes cuando los mercados en los que incursionan las aplicaciones se encuentran regulados.

Un buen ejemplo de lo anterior es Uber, una empresa que compite en el mercado del transporte a través de una aplicación que conecta a conductores y usuarios registrados en su plataforma. Empresa que, a su vez, ha generado el rechazo de otros actores del mercado como consecuencia de su operación sin la observancia de la estricta regulación colombiana en materia de Transporte Público Individual de Pasajeros<sup>1</sup>. Incluso, tras verificar el incumplimiento de las normas colombianas sobre el TPIP y las ventajas competitivas que esto le representa, la SIC<sup>2</sup> ordenó a Uber terminar sus actividades en Colombia. No obstante, frente a esta decisión, la compañía dejó conocer su intención de demandar al Estado colombiano por la violación del TLC entre EE. UU. y Colombia.

De lo anterior, surge la pregunta que se tratará de dilucidar en este artículo, a saber: ¿constituye una violación al TLC vigente entre Colombia y EE. UU. la orden emitida por la SIC, respecto del cese de la prestación de los servicios de transporte de Uber por supuestos actos de competencia desleal? Tal como se explicará en el desarrollo de este trabajo, el fallo adoptado por la SIC se erige en un acto legítimo sancionatorio a la luz de la actual regulación del mercado de transporte colombiano, y de las facultades otorgadas por la legislación colom-

1 Transporte Público Individual de Pasajeros: TPIP

2 La Superintendencia de Industria y Comercio es una autoridad administrativa que excepcionalmente puede cumplir determinadas funciones jurisdiccionales. En ese contexto, resolvió la demanda interpuesta por COTECH S.A. en contra de UBER BV, UBER TECHNOLOGIES INC y UBER COLOMBIA S.A.S.

biana y reconocidas por el TLC a las autoridades administrativas encargadas de la protección del régimen de competencia al interior de cada país. Esta cuestión es de gran relevancia, no solo por la actualidad e importancia del caso, sino también porque —como se verá— evidencia algunos de los retos que la globalización impone al derecho.

Así pues, para resolver la cuestión planteada se seguirá este orden: i) se hará una breve referencia a los antecedentes y hechos del caso con el propósito de contextualizar la discusión; ii) se abordará la solución de fondo del asunto determinando el juez eventualmente competente, el derecho aplicable y los posibles escenarios de solución a la luz del TLC y sus remisiones a la legislación interna; iii) se realizarán algunas reflexiones desde la perspectiva de la globalización y el impacto de sus manifestaciones en algunas áreas del derecho; y finalmente, (iv) se expondrán las principales conclusiones del trabajo.

## **2. ANTECEDENTES Y HECHOS**

### **2.1. Antecedentes**

Según Goode (2011) Uber Technologies Inc. es una compañía estadounidense de actual proyección internacional, que ofrece a sus usuarios vehículos de transporte con conductor, previamente inscritos en su aplicativo.

Uber llegó a Colombia a mediados de octubre del 2013. En ese entonces, Patrick Morselli, ejecutivo de Uber, declaró: “[...] no somos una empresa de transporte público, somos una compañía desarrolladora de software [...]” (El tiempo, 2013). Empero, desde su llegada, Uber ha sido rechazado por el gremio de taxistas al considerarla como una empresa de transporte ilegal.

El 26 de noviembre de 2014, a través de la Circular No. 20144000252931 del 21 de julio de 2014 y del Concepto No. 20144000357831 del 2 de octubre de 2014, el Ministerio de Transporte aclaró la posición que había fijado respecto de Uber, advirtiendo:

- i) Las plataformas tecnológicas<sup>3</sup> pueden usarse por las Empresa de transporte habilitadas<sup>4</sup> siempre que se ajusten a la regulación normativa de cada modalidad de servicio.

---

3 Plataformas tecnológicas: PT.

4 Empresas de transporte habilitadas: ETH.

- ii) Los vehículos deben estar autorizados para cada modalidad y sus conductores legalmente vinculados a las ETH.
- iii) La operación de los vehículos vinculados es responsabilidad directa de la empresa, y no puede ser trasladada a un tercero mediante la utilización de PT.
- iv) Las tecnologías que faciliten la prestación del servicio de TPIP con vehículos de servicio público especial no son legales.
- v) Está prohibido prestar el servicio público de pasajeros en vehículos registrados en el servicio particular.

En definitiva, la consideración del Ministerio de Transporte es que Uber no se ajusta a la actual regulación del TPIP.

## 2.2. Hechos

En el año 2016, COTECH S. A<sup>5</sup> presentó ante la Superintendencia de Industria y Comercio una demanda contra Uber Bv, Uber Technologies y Uber Colombia por competencia desleal<sup>6</sup>. En la referida demanda se señaló que la empresa americana prestaba el servicio de transporte de manera ilegal, pues no contaba con los permisos y licencias requeridas, lo cual, generaba una ventaja competitiva para la última, en perjuicio de COTECH S.A.

El 20 de diciembre de 2019, la SIC resolvió la demanda y concluyó que Uber incurrió en actos de competencia desleal por violación de normas y desviación de clientela; esto, según los artículos 8 y 18 de la Ley 256 de 1996. Asimismo, señaló que Uber prestaba de forma irregular el servicio de TPIP, pues creaba oferta y la ponía a la orden de los usuarios del servicio, violando las normas de competencia al desviar la clientela de COTECH.

Dado lo anterior, la SIC instó a las demandadas a cesar los actos de competencia desleal y a detener el uso, acceso y prestación del servicio de TPIP bajo

---

5 Empresa de Comunicación Tech y Transporte S.A que presta servicios de aplicativo tecnológico y telecomunicaciones con utilización de sistemas de radio teléfono de voz y datos con el fin de servir de proveedor de "TAXIS LIBRES": COTECH S.A. (Actualizado). *¿Quiénes somos?* Fecha de recuperación: 3 de mayo de 2020. Sitio web: <http://www.cotech.com.co/cotech/>

6 Uber Bv: operador del servicio de transporte; Uber Technologies: empresa encargada del soporte tecnológico; Uber Colombia: empresa encargada de la divulgación, promoción y publicidad de los medios de la marca.

las modalidades “Uber”, “Uber X” y “Uber VAN”, mediante su aplicación tecnológica. A su vez, notificó a los operadores de internet en Colombia, para que desconectaran en 30 días el almacenamiento, la transmisión de datos y el acceso a la aplicación Uber en el país.

La decisión adoptada por la SIC fue objeto de apelación por iniciativa de Uber, por lo que el Tribunal Superior de Bogotá asumió competencia para resolver el recurso interpuesto.

Adicionalmente, Uber envió un comunicado al Gobierno notificando su intención de llegar a un acuerdo so pena de presentar una demanda contra Colombia alegando la violación de su TLC vigente con EE. UU. En el comunicado, Uber refirió que: i) al estar constituida bajo las leyes del Estado de Delaware, es un inversor protegido por el TLC; ii) el Estado colombiano viola la prohibición de someter las inversiones estadounidenses a expropiaciones o nacionalizaciones y vulnera los principios de trato justo, protección y seguridad plenas; iii) la orden de desconexión de la aplicación atenta contra el principio de neutralidad de la red.

El 31 de enero de 2020, Uber cesó sus actividades en el país en cumplimiento de la orden emitida por la SIC. Sin embargo, el 20 de febrero de 2020 Uber reinició sus operaciones en Colombia; esta vez, bajo la modalidad contractual de alquiler de vehículos con conductor.

Finalmente, el viernes 19 de junio de 2020, el Tribunal Superior de Bogotá revocó el fallo proferido por el Asesor asignado a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC, a raíz del cual se ordenó el cese de operaciones de Uber en el país y terminó el proceso.

En el fallo emitido en segunda instancia, el Tribunal declaró procedente la excepción de prescripción extintiva alegada por la parte demandada. Aclaró que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 256 de 1996: “las acciones de competencia desleal prescriben en dos años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y en todo caso, por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de la realización del acto”.

Así las cosas, el Tribunal consideró que COTECH S.A presentó su demanda a destiempo en consideración con la fecha en que se materializaron los actos irregulares cometidos por Uber.

### 3. ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA NORMATIVO-REGULATORIA

#### 3.1. Problema jurídico.

¿Constituye una violación al TLC vigente entre Colombia y EE. UU la orden emitida por la SIC respecto del cese de la prestación de los servicios de transporte de Uber por supuestos actos de competencia desleal?

#### 3.2. Resolución del caso/análisis desde el derecho internacional privado

El 15 de mayo de 2012 entró en vigencia el TLC entre el gobierno de Colombia y EE.UU<sup>7</sup>. A la luz de éste, se analizarán los ejes temáticos de juez competente y derecho aplicable.

##### 3.2.1 Juez competente

El TLC establece que al surgir controversias sobre inversiones, demandante y demandado deben, principalmente, acudir a mecanismos de consulta y negociación<sup>8</sup>. De no prosperar, el demandante podrá someter a arbitraje reclamaciones sobre violación de obligaciones de la Sección A del capítulo 10 que le deriven perjuicios<sup>9</sup>. Uber aduce la materialización de tales hipótesis al considerar vul-

7 El Acuerdo de Promoción Comercial -TLC- entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América se adoptó el 22/11/2006 y fue aprobado mediante la Ley 1143 de 2007: Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores. (Actualizado). Biblioteca de Tratados. Fecha de recuperación: 3 de mayo de 2020, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Sitio web: <https://n9.cl/43ej>

8 “Capítulo 10. Inversión [...]. Sección B: Solución de Controversias Inversionista-Estado. Artículo 10.15: Consultas y Negociación. En caso de una controversia relativa a una inversión, el demandante y el demandado deben primero tratar de solucionar la controversia mediante consultas y negociación, lo que puede incluir el empleo de procedimientos de carácter no obligatorio con la participación de terceras partes”: Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores. (Actualizado). Biblioteca de Tratados. Fecha de recuperación: 3 de mayo de 2020, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Sitio web: <https://n9.cl/43ej>

9 “Artículo 10.16: Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje I. En caso de que una parte contendiente considere que no puede resolverse una controversia relativa a una inversión mediante consultas y negociación: (a) el demandante, por cuenta propia, puede someter a arbitraje una reclamación en la que se alegue (i) que el demandado ha violado (A) una obligación de conformidad con la Sección A, (B) una autorización de inversión, o (C) un acuerdo de inversión; y (ii) que el demandante ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta [...]”: Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Ex-

nerada la proscripción de nacionalización y expropiación de la inversión y los principios de trato justo y protección plena.

Cabe advertir que Uber observó el requisito precedente al sometimiento al arbitraje internacional sobre “notificación de intención”<sup>10</sup>. Pero, además del cumplimiento previo de los mecanismos de consulta y negociación, deben haber transcurrido mínimo 6 meses<sup>11</sup> desde los hechos que suscitaron la controversia.

Resulta pertinente advertir que un inversionista estadounidense no puede someter a arbitraje reclamaciones sobre violación de obligaciones de la Sección A, si previamente alegó aquello ante tribunal judicial o administrativo de la Parte infractora<sup>12</sup>. Sin embargo, dado que en el proceso ante la SIC la defensa de Uber no se respaldó en la eventual violación del TLC, nada obsta para que pueda someter a arbitraje la reclamación contra Colombia.

---

teriores. (Actualizado). *Biblioteca de Tratados*. Fecha de recuperación: 3 de mayo de 2020, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Sitio web: <https://n9.cl/43ej>

10 “Artículo 10.16.2. Por lo menos 90 días antes de que se someta una reclamación a arbitraje de conformidad con esta Sección, el demandante entregará al demandado una notificación escrita de su intención de someter la reclamación a arbitraje (“notificación de intención”)[...]: Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores. (Actualizado). *Biblioteca de Tratados*. Fecha de recuperación: 3 de mayo de 2020, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Sitio web: <https://n9.cl/43ej>

11 “Artículo 10.16.3 Siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los hechos que motivan la reclamación, el demandante puede someter la reclamación a la que se refiere el párrafo 1: (a) de conformidad con el Convenio del CIADI y las Reglas de Procedimiento para Procedimientos Arbitrales del CIADI, siempre que tanto el demandado como la Parte del demandante sean partes del Convenio del CIADI; (b) de conformidad con las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, siempre que el demandado o la Parte del demandante, sean parte del Convenio del CIADI; (e) de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI; o (d) si el demandante y el demandado lo acuerdan, ante cualquier otra institución de arbitraje o bajo cualesquiera otras reglas de arbitraje”: *Ibidem*.

Cabe precisar que la sentencia -apelable, aunque de cumplimiento inmediato- fue proferida el 20/12/2019; en ese orden de ideas, no se ha cumplido el requisito de transcurso de al menos seis meses desde la ocurrencia del hecho que origina la reclamación.

12 “Anexo 10-G Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje I. Un inversionista de los Estados Unidos no puede someter a arbitraje bajo la Sección B una reclamación de que una Parte ha violado una obligación de la Sección A: (a) por su propia cuenta, según el Artículo 10.16.l (a); o (b) por cuenta de una empresa de la Parte distinta a los Estados Unidos que es una persona jurídica que el inversionista posee o controla directa o indirectamente, según el Artículo 10.16.l(b), si el inversionista o la empresa, respectivamente, ha alegado, la violación de una obligación de la Sección A en procedimientos ante un tribunal judicial o administrativo de dicha Parte”: Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores. (Actualizado). *Biblioteca de Tratados*. Fecha de recuperación: 3 de mayo de 2020, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Sitio web: <https://n9.cl/43ej>

### **3.2.2 Derecho aplicable/Posibles soluciones**

El TLC entre EE. UU y Colombia constituye el derecho aplicable, toda vez que regula la protección de los inversionistas de cualquiera de las dos partes con inversiones en el otro país. Así, el Tratado permite concluir que cuando la disputa se origine en la violación de alguna de las obligaciones de la Sección A del capítulo 10 del mismo, la controversia se decidirá según sus propias disposiciones y las normas de derecho internacional aplicables<sup>13</sup>.

Así, teniendo en cuenta los argumentos de Uber se analizará las posibles conclusiones que se derivan de la aplicación del TLC.

#### **a. ¿Expropiación o acto sancionatorio legítimo por violación del régimen de competencia?**

Esta cuestión, exige el estudio de las obligaciones que el TLC impone a los Estados en materia de políticas de competencia<sup>14</sup>: (i) adoptar una legislación que sancione las prácticas anticompetitivas y promueva el bienestar del consumidor; (ii) tener una autoridad responsable de hacer cumplir su régimen de competencia; (iii) garantizar el debido proceso; y (iv) disponer de un tribunal independiente que revise las sanciones impuestas.

En consecuencia, si bien el derecho aplicable es el TLC y las normas internacionales, el Tratado conduce necesariamente a una verificación del derecho interno de Colombia. Esto, para determinar si la sanción a Uber se originó efectivamente en la violación de su régimen de competencia.

En Colombia existe un régimen de competencia<sup>15</sup> cuya supervisión está a cargo de la SIC. Esta autoridad adelantó un proceso contra Uber en el que se garantizó el debido proceso, y determinó que los mecanismos de operación de la empresa desconocían el régimen de competencia colombiano, concretamente los artículos 8 y 18 de la Ley 256 de 1996. Incluso, la decisión que concluyó que Uber transgredía el régimen de competencia fue apelada y el Tribunal Superior de Bogotá decretó la prescripción de la acción interpuesta por COTECH sin pronunciarse sobre el fondo del asunto.

13 Lectura integral de los artículos 10.22 y 10.16.1(a)(i)(A)

14 Artículo 13.2 del Acuerdo: Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores. (Actualizado). *Biblioteca de Tratados*. Fecha de recuperación: 3 de mayo de 2020, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Sitio web: <https://n9.cl/43ej>

15 Ley 256 de 1996. “Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal”. 18 de enero de 1996. DO. No. 42.692.

Lo anterior, por cuanto en Colombia la prestación del servicio de TPIP es una actividad regulada básicamente bajo cuatro modalidades<sup>16</sup>. De esto, se intuye la intención del Estado de regular de manera detallada la prestación del servicio de transporte, estableciendo una serie de requisitos en cuanto al tipo de sujetos que pueden prestar cada modalidad del servicio; la habilitación necesaria por parte de las autoridades de transporte; las obligaciones que se deben cumplir; y, las características de los vehículos a través de los cuales se desarrolla la actividad.

Empero, Uber no encaja en ninguna de las modalidades de TPIP reguladas en Colombia, por lo que la prestación de este servicio a través de la plataforma contraría, las normas que regulan la materia. En consecuencia, Uber adquiere una ventaja competitiva respecto a los demás prestadores de TPIP, en tanto no cumple las características, requisitos y obligaciones que la regulación del servicio exige, por lo cual, está exento de los costos que esto representa y que sí asumen la mayoría de sus competidores.

En efecto, el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, preceptúa 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”.

Para conocer el trasfondo de la disposición normativa referida, cabe traer a colación la exposición de motivos de la Ley 256 de 1996, en la que se precisó lo siguiente:

El artículo 15 (el cual quedó en la norma como 18) del proyecto recoge la experiencia de aplicación del artículo 17 del Decreto Ley 26122 y las regulaciones equivalentes de la Ley 256 de enero 15 de 1996 de la República de Colombia y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal de España. A partir de dichas experiencias, la norma propuesta establece como regla general que, para la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: (i) que exista una infracción del marco legal; y, (ii) que dicha infracción origine una ventaja competitiva significativa (como se citó en Torres, 2007, p.149).

---

16 (i) Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en Vehículos Taxi, reglamentado por el Decreto 172 de 2001; (ii) Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial, reglamentado por el Decreto 348 de 2015; (iii) Transporte Público Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en el nivel básico, reglamentado por el Decreto 2297 de 2015 y; iv) Transporte Público Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en el nivel de lujo, reglamentado por el Decreto 2297 de 2015 y la Resolución 2163 de 2016.

Por su parte, la SIC ha considerado que se presenta una clara vulneración del artículo 18, cuando a raíz de la violación de una disposición normativa, se genere la disminución de costos de operación de un determinado participante; y por ende, se produce una alteración del escenario de igualdad con el resto de competidores. En palabras de la SIC en Resolución 4987, se infringe la Ley 256 de 1996, cuando los participantes que cumplen cabalmente la ley, “se enfrentan a costos significativamente superiores que le impiden competir con el infractor en igualdad de condiciones” (SIC, 2004).

Torres Romero (2007), sintetiza los requisitos normativos a los que hace llamamiento la SIC para que opere el artículo 18, de la siguiente manera:

- Existencia de una violación a una norma jurídica y que como consecuencia directa de la violación el demandado logró una ventaja competitiva significativa.
- Que el demandado hizo efectiva en el mercado la realización de la ventaja competitiva significativa (p. 150).

Conforme con lo anterior, debe existir un nexo de causalidad directo entre la violación de la normatividad y la ventaja competitiva adquirida. En este sentido, en Auto 3149, la SIC advirtió que:

[...] debe existir una relación de causalidad entre la infracción a la norma y la ventaja competitiva significativa que se adquiere frente a los competidores, si esa relación de causalidad no existe, no es posible hablar de competencia desleal por el artículo 18 de la Ley 256 de 199632. (SIC, 2004)

En este orden de ideas, la sanción impuesta a Uber por la SIC no viola el TLC, dado que el mismo ordena a los Estados sancionar las conductas contrarias a la sana competencia. De tal suerte, deberá concluirse que el procedimiento adelantado contra Uber se surtió en cumplimiento de las normas nacionales de competencia y garantizó su derecho de defensa y revisión de la sanción.

En conclusión, el árbitro tendría que considerar que el argumento de Uber, consistente en haber sido víctima de una expropiación indirecta, pasa por alto que desde un principio Uber conoció o debió conocer la realidad normativa del país, y adelantar los trámites y el cumplimiento de requisitos necesarios para poder prestar el servicio de TPIP. Así, la sanción impuesta por la SIC no afectó expectativas legítimas de Uber, pues esta empresa, desde un principio, asumió el riesgo que implicaba desarrollar su actividad en contravía de las normas de competencia colombianas.

## **b. ¿Se materializó un trato inequitativo o discriminatorio?**

Esta cuestión podrá ser resuelta desde dos perspectivas.

i) La imposición de la sanción a Uber se fundó en una demanda interpuesta en su contra, mientras que otras empresas que prestan servicios análogos a los de Uber no han sido demandadas, por lo que la competencia de la SIC no se ha activado frente a estas. Desde esta perspectiva, la sanción impuesta a Uber no vulneraría el principio de trato justo y equitativo contemplado en el TLC. Lo anterior teniendo en cuenta el alcance que la doctrina, algunos tribunales internacionales y la Corte Constitucional colombiana han dado a ese principio.

En efecto, en el caso de Tecmed S.A. vs Estados Unidos Mexicanos, la CIA-DI indicó que el mencionado principio exige a los estados:

[...] brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión. Como parte de tales expectativas, aquél cuenta con que el Estado receptor de la inversión se conducirá de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, de manera que éste pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades y ajustar su conducta, no sólo las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades, sino también las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas que les son relevantes [...]. (CIADI, 2013, p. 68)

En la misma línea, Stephan Schill sostiene que el trato justo y equitativo está estrechamente relacionado con el principio de Rule of Law (Schill, 2006, como se citó en Higa & Saco, 2013, p. 251), lo que básicamente significa que:

El gobierno se encuentre limitado por reglas prefijadas y anunciadas previamente que permitirán a los particulares, con relativa certidumbre, prever cómo la autoridad utilizará su poder coercitivo en ciertas circunstancias y, de ese modo, planear sus propios asuntos sobre la base de este conocimiento (Hayek, 1944, como se citó en Higa & Saco, 2013, p. 251 ). Por su parte, la Corte Constitucional colombiana ha evidenciado que:

“[...] La posición mayoritaria de la doctrina internacional en torno a los principios del “trato justo y equitativo” y de la “entera protección y seguridad” indican que éstos se determinan en cada caso concreto, de conformidad con las reglas contenidas en los respectivos tratados, no respecto

de una regla de justicia de carácter abstracto. [...]”. (Corte Constitucional, Sentencia C- 538 de 2008 y Sentencia C-358 de 1996)

De este modo, a la luz de los citados argumentos, el principio de trato justo y equitativo exige a los estados actuar de forma coherente y transparente respecto a su relación con los inversionistas extranjeros, con el propósito de que estos puedan ajustar sus actividades a la normatividad y prever los supuestos de intervención coercitiva del Estado.

En consecuencia, el argumento esgrimido por Uber, respecto a que la sanción que se le impuso desconoce el principio de trato justo y equitativo, no es idóneo ni pertinente; pues la decisión que adoptó la SIC, se basó en las normas que la empresa debió conocer antes de entrar como agente prestador al mercado de TPIP colombiano.

Más aún, el Estado no realizó ninguna actuación que modificara inesperadamente esas condiciones que debió conocer la empresa. En concreto: 1) no ha variado su normatividad en cuanto a los requisitos básicos exigidos para prestar el servicio de TPIP en el país; 2) los mismos se exigen a todos los prestadores del servicio con independencia de que sean empresas nacionales o extranjeras; y 3) el Ministerio de Transporte, como se vio, fue enfático y reiterativo en cuanto a la necesidad de que Uber y otras empresas homólogas se adaptaran a esas exigencias normativas. Es decir, antes que actuar generando incertidumbre jurídica o de forma ambigua y confusa, el Estado colombiano siempre ha tratado de aclarar la regulación del servicio de TPIP.

ii) En virtud del artículo 155 del Decreto 19 de 2012, es deber de la SIC iniciar investigaciones de oficio para determinar la existencia de infracciones al régimen de competencia. A la luz de este artículo, podría concluirse que la SIC está en mora de investigar de oficio a las demás empresas (como DiDi, Indriver, Beat, entre otras), que prestan el servicio de TPIP bajo iguales condiciones; y, por ende, podría resultar procedente el argumento sobre el trato inequitativo. En este sentido, el árbitro podría considerar que sí hubo una violación del TLC.

#### **4. ANÁLISIS MACRO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO**

Este caso demuestra cómo la presencia de soluciones macro facilitan ciertas cuestiones atinentes a la resolución de un determinado asunto, como la determinación del juez competente y el derecho aplicable. No obstante, pone de presen-

te el importante rol que los abogados deben asumir al momento de comprender las dinámicas y retos que la globalización impone al derecho. Lo anterior, por cuanto el fenómeno de la globalización genera un gran número de preguntas dentro de la disciplina jurídica y son justamente los profesionales de esta área los llamados a encontrar respuestas innovadoras.

En efecto, la globalización afecta todos los ámbitos de la vida y la actividad humana, y en este sentido, el derecho no está exento de esa realidad. De hecho, aquel fenómeno acentúa uno de los grandes retos de este: mantenerse vigente al momento de regular las cambiantes formas de interrelación humana. Lo anterior, en concordancia con lo que sostiene Alegría (2012), para quien el papel del derecho en la globalización no es secundario, pues consiste en tomar el contexto social, modularlo y construir las normas que regularán las conductas futuras. Todo esto en medio de un proceso que se desarrolla a gran velocidad debido a las innovaciones tecnológicas y su expansión alrededor del mundo (p.229).

Sin embargo, con frecuencia sucede que las innovaciones y desarrollos tecnológicos desbordan la capacidad de la disciplina jurídica para mantener reguladas las relaciones humanas, presentándose así una serie de problemas como el abordado en este trabajo.

En efecto, el surgimiento de la economía virtual y las grandes empresas que operan en este medio ha conducido a la consolidación de la *gig economy*, que consiste en la economía generada por los pequeños contratos o miniempleos. Específicamente, una de las modalidades en que surgen estas relaciones es a través de las aplicaciones o *Work-on-demand* vía *apps*, que posibilitan la conexión entre proveedores y consumidores de un servicio (De Stefano, 2016, p. 2).

En particular, el caso de Uber en Colombia ejemplifica muy bien lo que hasta aquí se ha querido decir sobre la relación entre derecho y globalización. En efecto, la operación de esta plataforma en el país ha suscitado grandes preocupaciones para el derecho laboral y el derecho de la competencia.

Respecto a lo primero, Uber se ha convertido en fuente de empleo de un gran número de conductores para la prestación del servicio a través de la *app* es la principal actividad económica. Esto, al margen de la regulación nacional del trabajo y la seguridad social.

Lo anterior genera importantes preguntas, como: ¿son este tipo de plataformas simples intermediarios?, ¿existe una relación laboral entre Uber y las personas que prestan sus servicios a través la *app*?, ¿hasta dónde se extiende la res-

ponsabilidad laboral de las empresas que operan estas aplicaciones? o, ¿cómo lograr que quienes trabajan con ellas estén cubiertos por la seguridad social?

A pesar de esa incertidumbre, el jurista actual, según Raso Delgue (2017), no puede ignorar los cambios que implican estas inéditas formas de interacción, sino que debe esforzarse en comprenderlos, pues es el llamado a construir nuevas categorías jurídicas que contengan la fuga del derecho del trabajo (p.17). Ello en el marco de un modelo económico en el que las relaciones laborales no aspiran a la estabilidad y los horarios fijos, sino que se enmarcan en un contexto de flexibilización, movilidad y nuevas formas de dependencia (Raso Delgue, 2017, p.18).

Así, la única forma de que el derecho laboral se mantenga vigente es aceptando los cambios y reformulando sus categorías (Raso Delgue, 2017, p.22). Esto, para que el derecho no sea un obstáculo al desarrollo tecnológico y el cambio social, sino que se adecue a las nuevas dinámicas y condiciones generadas por el proceso de globalización, sin dejar de proteger a los trabajadores como la parte débil en estas relaciones.

Igualmente, aplicaciones como Uber entran en conflicto con regulaciones nacionales en materia de competencia. De hecho, como ya se explicó, la operación de Uber en Colombia ha generado rechazo de otros actores del mercado de transporte, por cuanto su mecanismo de operación sería contrario al derecho de competencia. Por su parte, desde el Gobierno Nacional surgieron intentos de regulación del servicio que, para algunos, se quedaron cortos al no ocuparse de las desequilibradas cargas pecuniarias que deben asumir los taxistas en comparación con las personas que trabajan usando la aplicación (Narváez, Arrieta, & Flores, 2018, p. 41), pero que tampoco han sido observadas por Uber.

Otros Estados han optado por la negociación directa para garantizar la coexistencia tanto de trabajadores tradicionales como de Uber en el mercado del TPIP. Tal es el caso de México, donde se logró un acuerdo en el que se estableció a cargo de las aplicaciones el pago del 1,5% por cada viaje, un sistema de permisos para sus conductores y reglas claras respecto a las condiciones de sus vehículos (Raso Delgue, 2017, p. 15).

En conclusión, la reacción de los Estados ante el fenómeno de las aplicaciones de este tipo, en el marco de la globalización, pone de presente: (i) la necesidad de reformular algunas categorías jurídicas con el objetivo de que el derecho pueda seguir cumpliendo su función de regulación frente a estas nuevas formas de interacción; (ii) la necesidad de evitar que el derecho se convierta en un obstáculo a la innovación y, en cambio, asuma los retos de la globalización;

(iii) que estas aplicaciones llegaron para quedarse; y iv) que la globalización no es per se un fenómeno positivo o negativo (Alegría, 2012, p. 203), sino que tal connotación, dependerá de “la manera de hacerla funcionar” (Joseph Stiglitz, 2002, como se citó en Alegría, 2012, p.203).

## 5. CONCLUSIONES

La llegada de Uber al país puso de presente los retos que debe asumir la legislación colombiana frente a las exigencias y demandas de reinención y evolución que supone la globalización tecnológica, so pena de obstaculizar los procesos e innovación y la diversificación del mercado económico.

La sanción impuesta por la SIC contra Uber no materializó la violación del TLC entre Colombia y Estados Unidos. Lo anterior, por cuanto el mismo instrumento establece para las partes el deber de contar con un régimen de competencia y sancionar las conductas contrarias al mismo. Así pues, la decisión de la SIC encuentra respaldo en el mismo TLC que Uber aduce violado.

Como se advirtió, Uber va en contravía de la actual regulación del mercado de TPIP, porque es impreciso alegar una expropiación indirecta proveniente de Colombia. No obstante, el impacto económico que un inversor como Uber tiene actualmente en el país justifica la necesidad de abrir las puertas del mercado a esta empresa por medio de la reestructuración de las actuales reglas de juego jurídicas que regulan el TPIP.

En igual sentido, urge compatibilizar las dinámicas de la empresa con las normas del trabajo vigentes en el país, en la medida en que los beneficios económicos no pueden legitimar el desconocimiento de los derechos laborales.

En definitiva, analizada la situación desde el contexto del DIP, baste decir que ya Colombia vislumbró la necesidad de promover los procesos de globalización económica que supone la entrada de Uber al mercado colombiano. Pues bien, desde el Congreso de la República se están analizando las posibles adecuaciones legislativas que permitan el legal funcionamiento de esta empresa en Colombia. Ahora, aunque el mencionado proceso legislativo que se ha anunciado, desborda los propósitos de la presente investigación, es importante advertir la necesidad de que:

- I) Se garantice el derecho a la seguridad social de las personas que trabajan para este tipo de aplicaciones, a través de medidas como, por ejemplo, ordenar a las empresas tecnológicas a cubrir por cuenta propia

cierto monto, y retener otro tanto de cada servicio realizado, con el fin de hacer los debidos aportes al sistema.

II) La regulación legal del servicio de TPIP a través de plataformas, no puede estar encaminada a normativizar las ventajas competitivas de las empresas que operan con estos mecanismos frente a aquellas que lo hacen de manera tradicional. Por el contrario, uno de los grandes retos de la eventual regulación legal es justamente asegurar condiciones de operación y requisitos uniformes, en aras de mantener las condiciones necesarias para la libre competencia en materia de TPIP.

III) La creciente importancia económica de las empresas tecnológicas dedicadas a prestar el servicio de TPIP no puede ser un factor de presión que conduzca a flexibilizar los derechos mínimos de los trabajadores. Entre otras cosas, porque una regulación en ese sentido, podría tener problemas para superar el test de proporcionalidad específico que la Corte Constitucional ha desarrollado para la adopción de medidas regresivas en el ámbito de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo de promoción comercial - TLC- Entre el Gobierno de la república de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América. 3 de mayo de 2020. El Tiempo. (2013, octubre 30). *Conozca Uber, la aplicación móvil para solicitar taxis VIP*. <https://n9.cl/g0n1>
- Alegría, H. (2012). Globalización y derecho. *Pensar en derecho*, (0), 187- 264. <https://n9.cl/z0x0>
- Ardila Murillo, M. (2015). *Uber: Funcionamiento, regulación y problemáticas del marco jurídico nacional* [Artículo académico, Universidad de los Andes]. Repositorio Institucional\_Universidad de los Andes. <https://n9.cl/wpre>
- Avendaño Jiménez, S., Castellanos Castillo, L., Coronel Ávila, Y. & Sánchez Salazar, L. (2016). Uber: ¿un negocio innovador desregularizado o vulnerador de la libre competencia? (Uber: An Innovative Deregulated Business or an Infringer of the Free Competition?) *Revista Justicia y Derecho*, 2, 7-39. <https://ssrn.com/abstract=2748888>
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. CASO No. ARB (AF)/00/2. (Presidente: Horacio Grigera Naon; mayo 29 de 2003)
- Circular No. 20144000252931 de 2014 [Ministerio de Transporte]. Dar continuidad a los controles al transporte informal. 21 de julio de 2014. <https://bit.ly/3hbD10A>
- Concepto No. 20144000357831 de 2014 [Ministerio de Transporte]. Prestación de servicios no autorizados o través de lo plataforma Uber. 2 de octubre de 2014. <https://bit.ly/2Foqda1>
- Narváez, B., Arrieta, Y., & Flores, B. (2018). El caso del aplicativo móvil Uber frente al régimen de protección a la competencia en la legislación colombiana. *Justicia*, 23(33), 37-50. <https://doi.org/10.17081/just.23.33.2881>

- Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de la CNUDMI. 10 de junio de 1958.
- Convenio CIADI. 14 de octubre de 1966.
- Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-750 de 2008. (MP: Clara Inés Vargas Hernández; julio 24 de 2008).
- Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 1996. (MP: Carlos Gaviria Díaz y Jose Gregorio Hernandez Galindo; agosto 14 de 1996)
- Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C- 538 de 2008. (MP: Jaime Cordoba Triviño; mayo 28 de 2008)
- COTECH S.A. (Actualizado). *¿Quiénes somos?* <http://www.cotech.com.co/cotech/>
- De Stefano, V. (2016). The rise of the just-in-time workforce: On-demand work, crowd-work and labour protection in the gig.economy. *Comparative Labor Law & Policy Journal Series*, 37(3), *Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2682602*. <https://n9.cl/n930l>
- El Espectador. (2020, enero 9). *Uber demandará a Colombia tras fallo que suspendió su servicio*. <https://n9.cl/z4lu>
- Goode, L. (2011, junio 17). *Worth It? An App to Get a Cab*. The Wall Street Journal. <https://n9.cl/x7yki>
- Higa, C. & Saco, V. (2013). Constitucionalización del derecho internacional de las inversiones: los casos de la expropiación indirecta y el trato justo y equitativo. *Derecho PUCP*, (71), pp. 231-256. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4906544>
- Itlaw (2019, diciembre 30). *Uber Technologies, Inc. and Uber Colombia S.A.S. v. Colombia*. <https://www.italaw.com/cases/7823>
- Ley 1563 de 2012. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012. DO. N.º 48.489.
- Ley 256 de 1996. Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal. 18 de enero de 1996. DO. N.º 42.692.
- Ministerio de Transporte. (2014, noviembre 26). *Ministerio de Transporte aclara uso de plataformas tecnológicas*. <https://n9.cl/6qvr>
- Pulzo. (2019, diciembre 21). *Porque le quita clientes, esta es la empresa que pelea y tiene contra las cuerdas a Uber*. <https://n9.cl/yfyx>
- Raso Delgue, J. (2017). La empresa virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 5(1), 2-35.
- Rojas, M., Bautista, J. & Villamarin, D. (2017). *UBER Plataforma Tecnológica Como Ficción Legal*. [Artículo académico, Universidad Cooperativa de Colombia Sede Pasto]. <https://n9.cl/7v0ff>
- Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). (2019, diciembre 20). *Superindustria ordena cese de la prestación del servicio de transporte a Uber*. <https://n9.cl/uc2c>
- Superintendencia de Industria y Comercio. Radicación: 16-102106. (Asesor asignado a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales: José Fernando Sandoval Gutiérrez; diciembre 20 de 2019).

- Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 4987. Marzo 09 de 2004.
- Superintendencia de Industria y Comercio. Auto 3149. Diciembre 23 de 2004.
- Torres Romero, M. (2007). Un comodín fundamental. La competencia desleal por violación de normas jurídicas. *Revista Vniversitas*, (4), 141-156. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/45087/8%20Torres.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- W Radio Colombia. (2020, enero 14). *Los argumentos de Uber para apelar decisión de la SIC*. [Video].\_YouTube. <https://n9.cl/s8j6c>

