

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C. ocho (8) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

REF: Expediente núm. 11001-03-24-000-2016-00481-00.
Actor: OSCAR ALEJANDRO GOYES VITERI.

El Despacho decide la solicitud de coadyuvancia y de modificación de los efectos de la medida cautelar decretada en la providencia de 30 de abril de 2018, elevada por el **DISTRITO CAPITAL**.

I-. ANTECEDENTES

I.1. La demanda

El ciudadano **OSCAR ALEJANDRO GOYES VITERI**, en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, presentó demanda ante esta Corporación, con el fin de que se declarara la nulidad, previa suspensión provisional, de los efectos de la **Resolución 2163 de 27 de mayo de 2016**, «*Por la cual se reglamenta el Decreto 2297 de 2015 y se dictan otras disposiciones*», expedida por el **Ministerio de Transporte**.

REF: Expediente núm. 11001-03-24-000-2016-00481-00.
Actor: OSCAR ALEJANDRO GOYES VITERI.

I.2. Solicitud de medida cautelar

Junto con la demanda, el actor solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, por violación, entre otras normas, del artículo 7º de la Ley 1340 de 24 de julio de 2009, *«Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia»*, referido al concepto previo que debe rendir la Superintendencia de Industria y Comercio en los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados.

I.3. Mediante providencia de 30 de octubre de 2017, la Sala Unitaria denegó la solicitud de la medida cautelar.

I.4. Contra la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante proveído de 30 de abril de 2018, en el que se revocó el auto de 30 de octubre de 2017 y se accedió a la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de la **Resolución 2163 de 27 de mayo de 2016**, *«Por la cual se reglamenta el Decreto 2297 de 2015 y se dictan otras disposiciones»*, expedida por el **Ministerio de Transporte**.

REF: Expediente núm. 11001-03-24-000-2016-00481-00.
Actor: OSCAR ALEJANDRO GOYES VITERI.

Como fundamento de la decisión, se arguyó que la entidad demandada pretermitió el trámite de la abogacía de la competencia previsto en el artículo 7º de la Ley 1340, según el cual en los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados, la Superintendencia de Industria y Comercio rendirá concepto previo.

Concluyó el Despacho, con fundamento en el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 4 de julio de 2013¹, que el efecto jurídico de expedir actos administrativos con fines de regulación que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados, sin el concepto previo de la Superintendencia de Industria y Comercio, es el de la nulidad del acto por expedición irregular y con violación de las normas en que debe fundarse, por lo que era clara la violación de la norma superior.

1.5. Solicitud elevada por el Distrito Capital

A folio 113 del cuaderno de la medida cautelar, el **DISTRITO CAPITAL** solicita ser tenido como coadyuvante de la parte demandada. Adicionalmente, pide, con fundamento en el artículo

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Expediente núm. 2013-00005-00 (2138), concepto de 4 de julio de 2013, C.p William Zambrano Cetina.

REF: Expediente núm. 11001-03-24-000-2016-00481-00.
Actor: OSCAR ALEJANDRO GOYES VITERI.

235 del CPACA, que se modifiquen los efectos de la medida cautelar decretada en la providencia de 30 de abril de 2018, consistente en la suspensión provisional de los efectos de la **Resolución 2163 de 27 de mayo de 2016.**

Manifiesta que, los efectos de la **Resolución 2163 de 2016** no deben suspenderse, conforme lo ordenó el Despacho, porque no guardan ninguna relación con la demanda, como tampoco con las razones por las cuáles se afirma que el acto administrativo es nulo.

Señala que, la **Resolución 2163 de 2016** reglamentó el Decreto 2297 de 2015 y definió las características generales y funcionalidades que deben cumplir las plataformas tecnológicas que serían utilizadas por las empresas habilitadas para la prestación del servicio público de transporte individual de pasajeros en vehículos tipo taxi para la prestación del servicio en el nivel básico y/o lujo.

Advierte que, el inciso 4º del artículo 1º de la citada Resolución prevé la implementación directa o indirecta de las plataformas tecnológicas por parte de las empresas interesadas en obtener y mantener la habilitación para prestar el servicio de transporte público individual en el nivel de lujo, como un requisito obligatorio, siendo opcional para las empresas interesadas en prestar el servicio

REF: Expediente núm. 11001-03-24-000-2016-00481-00.
Actor: OSCAR ALEJANDRO GOYES VITERI.

en el nivel básico, sin perjuicio de lo que dispongan las autoridades locales al respecto.

Que, en tal sentido, la Administración Distrital expidió el Decreto 456 de 2017 en el que se implementa el uso de las plataformas tecnológicas para que, a través de este medio, las empresas habilitadas para la prestación del servicio público de transporte individual de pasajeros en vehículos tipo taxi reporten la información a la Secretaría Distrital de Movilidad. El Decreto también establece que la herramienta tecnológica debe ser utilizada para la atención del servicio, la información de la ubicación de los automotores, los datos del conductor, la cancelación por parte del usuario del servicio, el conocimiento anticipado del valor del mismo, y para presentar quejas, reclamos, felicitaciones y calificación del servicio utilizado.

En igual sentido, señala que la Administración Distrital expidió el Decreto 568 de 2017, con fundamento en la **Resolución 2163 de 2016**, en el cual se adoptó el sistema de cobro mediante plataforma tecnológica para el servicio público de taxis en el nivel básico, por lo que es a través de esta herramienta que actualmente se liquida la tarifa a cancelar por los usuarios en el Distrito.

REF: Expediente núm. 11001-03-24-000-2016-00481-00.
Actor: OSCAR ALEJANDRO GOYES VITERI.

Pone de presente que, en cumplimiento de lo anterior, las empresas habilitadas para prestar el servicio público de transporte individual de pasajeros en vehículo tipo taxi, iniciaron los trámites para dar aplicación a la nueva normativa. A la fecha, 52 empresas de taxis de las 57 existentes en Bogotá ya dispusieron de una plataforma tecnológica para el uso de sus vehículos y la presentaron para verificación por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad. Estas Empresas agrupan a 47.240 vehículos que equivalen al 95% de los taxis activos de Bogotá.

Expresa que, tanto las empresas como los propietarios y conductores de taxis han realizado inversiones que hoy tienen a 4.897 taxis cobrando la tarifa por el mecanismo de plataforma tecnológica, razón por la cual, al no habilitárseles este nuevo cobro, verían afectado su patrimonio.

Añade que, desde que se implementó el uso de plataformas tecnológicas en los taxis de la capital, se ha registrado la información que exige la norma en más de 100.000 carreras, cumpliendo con el objetivo de calidad perseguido.

Finalmente, arguye el **DISTRITO CAPITAL** que aunque es respetuoso de la decisión del Despacho de decretar la medida

REF: Expediente núm. 11001-03-24-000-2016-00481-00.
Actor: OSCAR ALEJANDRO GOYES VITERI.

cautelar de suspensión de los efectos de la **Resolución 2163 de 2016**, le preocupan las situaciones que se han consolidado, por lo que estima necesario que se modulen los efectos de la medida preventiva.

En consecuencia, solicita:

« [...] Modificar los efectos de la declaratoria de suspensión provisional de la Resolución 2163 de 27 de mayo de 2016, "Por la cual se reglamenta el Decreto 2297 de 2015 y se dictan otras disposiciones", emitida por el Ministerio de Transporte, en el sentido de que dicha suspensión no afecte las regulaciones distritales expedidas y vigentes con base en la citada Resolución objeto de la medida cautelar, tales como los Decretos Distritales 456 y 568 de 2017 y la Resolución 220 de 2017[...]. ».

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

II.1. De la solicitud de coadyuvancia

De los hechos y fundamentos aducidos por el **DISTRITO CAPITAL** en la solicitud objeto de estudio, se observa que se cumplen los requisitos legales previstos en el artículo 223 del CPACA, para admitirlo como coadyuvante de la parte demandada.

II.2. De la solicitud de modificación de la medida cautelar

Arguye el **DISTRITO CAPITAL** que es necesario que el Consejo de Estado module los efectos de la medida cautelar decretada

REF: Expediente núm. 11001-03-24-000-2016-00481-00.
Actor: OSCAR ALEJANDRO GOYES VITERI.

mediante la providencia de 30 de abril de 2018, en la que se ordenó la suspensión provisional de los efectos de la **Resolución 2163 de 27 de mayo de 2016**, *«Por la cual se reglamenta el Decreto 2297 de 2015 y se dictan otras disposiciones»*, expedida por el **Ministerio de Transporte**, en razón a que se consolidaron unas situaciones en cabeza de las empresas de servicio público de transporte individual de pasajeros, propietarios y conductores de taxis, los cuales efectuaron inversiones para operar el servicio a través de las plataformas tecnológicas, de acuerdo con lo exigido en la citada Resolución. Que, en esa medida, es necesario que se aclare que la suspensión provisional de los efectos de la **Resolución 2163 de 27 de mayo de 2016** no afecta las regulaciones distritales expedidas con fundamento en esta.

En este orden, corresponde al Despacho determinar si es procedente la modificación de la medida cautelar en comentario.

Sobre el levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar, el artículo 235 del CPACA preceptúa:

«Artículo 235. Levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar. *El demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible*

REF: Expediente núm. 11001-03-24-000-2016-00481-00.
Actor: OSCAR ALEJANDRO GOYES VITERI.

con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.

*La medida cautelar también podrá ser **modificada o revocada en cualquier estado del proceso**, de oficio o a petición de parte, **cuando el Juez o Magistrado advierta que** no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan **o fueron superados**, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; **en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior.***

La parte a favor de quien se otorga una medida está obligada a informar, dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento, todo cambio sustancial que se produzca en las circunstancias que permitieron su decreto y que pueda dar lugar a su modificación o revocatoria. La omisión del cumplimiento de este deber, cuando la otra parte hubiere estado en imposibilidad de conocer dicha modificación, será sancionada con las multas o demás medidas que de acuerdo con las normas vigentes puede imponer el juez en ejercicio de sus poderes correccionales». (Resaltado fuera del texto original).

De la lectura de la norma se destaca que la medida cautelar puede ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, si se presenta alguna de las siguientes situaciones: (i) que el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento; (ii) que los requisitos para su otorgamiento ya no se presentan o fueron superados; o (iii) que es necesario variar la medida para que se cumpla.

REF: Expediente núm. 11001-03-24-000-2016-00481-00.
Actor: OSCAR ALEJANDRO GOYES VITERI.

La norma también señala que quien puede solicitar el levantamiento, modificación o revocatoria de la medida es «*el demandado o el afectado con la medida*».

En el *sub lite*, se observa que está acreditado el interés jurídico que le asiste al **DISTRITO CAPITAL** para elevar la petición, pues aun cuando no es parte demandada en el presente proceso, es claro que con fundamento en el acto acusado expidió dos actos administrativos respecto del servicio público de transporte individual de pasajeros a nivel local, dando lugar a que 52 empresas de taxis de las 57 existentes, que agrupan a 47.240 vehículos, dispusieran de una plataforma tecnológica para el uso de sus vehículos, lo cual mejora la prestación del servicio a los usuarios e incide en la tarifa a cobrar.

También se encuentra probado que el Ministerio publicó el nuevo proyecto de regulación que reglamentaría la Resolución suspendida, con el objeto de ajustarla a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 1340, esto es, a solicitar a la Superintendencia de Industria y Comercio el concepto de la abogacía de la competencia².

² <https://www.mintransporte.gov.co/Documentos/Normatividad/Resoluciones/2018>

REF: Expediente núm. 11001-03-24-000-2016-00481-00.
Actor: OSCAR ALEJANDRO GOYES VITERI.

Se destaca pues que lo que está haciendo el **Ministerio** es corregir las irregularidades en que incurrió en el trámite de la **Resolución 2163 de 2016**. Por ello, se encuentra tramitando una nueva Resolución que deroga aquella, según se lee en el proyecto, en su artículo 24, el cual indica que *«La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial y deroga la Resolución 2163 de 2016 del Ministerio de Transporte»*.

De igual manera, en el texto de dicho proyecto se reconoce que en efecto se incurrió en una irregularidad y que el requisito que echó de menos esta Corporación en el estudio de la medida cautelar, es decir, el de la competencia de la abogacía, se está subsanando.

Ahora bien, el artículo 231 del CPACA señala que al resolver sobre la solicitud de la medida cautelar, el juez debe tener en cuenta, entre otras condiciones, *«Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable»*. En este caso, de lo que ha quedado reseñado se colige que la posibilidad de que se cause un perjuicio irremediable ha desaparecido; en consecuencia, mantener la medida sería más gravoso que levantarla.

En este orden de ideas, se accederá al levantamiento de la medida cautelar decretada en la providencia de 30 de abril de 2018, bajo la

REF: Expediente núm. 11001-03-24-000-2016-00481-00.
Actor: OSCAR ALEJANDRO GOYES VITERI.

condición de que el **Ministerio** continúe con el trámite de la Resolución que deroga el acto aquí demandado, con el lleno de los requisitos legales.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sala Unitaria,

R E S U E L V E

Primero: Téngase como coadyuvante de la parte demandada al **DISTRITO CAPITAL**, de conformidad con el escrito obrante a folio 113 del cuaderno de la medida cautelar, y como su apoderado al doctor **HÉCTOR RAFAEL RUIZ VEGA**, de conformidad con el poder y demás documentos visibles a folios 125 a 145 *idem*.

Segundo: LEVÁNTASE la medida cautelar decretada en la providencia de 30 de abril de 2018.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Consejera