

Bogotá D.C, junio de 2019.

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Bogotá D.C.
E.S.D.

REF: Acción Popular presentada por Yira Nohelia López Castro, Camila Zuluaga Hoyos, Daniel Alejandro Orobio Hurtado y Juan Manuel Montoya Quintero contra la Nación – Ministerio de Transporte, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – TRANSMILENIO S.A. y RECAUDO BOGOTÁ S.A.S.

Honorable Tribunal:

Nosotros, **YIRA NOHELIA LÓPEZ CASTRO**, profesora de carrera de la Universidad del Rosario, **CAMILA ZULUAGA HOYOS**, supervisora del Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Universidad del Rosario, **DANIEL ALEJANDRO OROBIO HURTADO** y **JUAN MANUEL MONTOYA QUINTERO**, miembros activos del Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Universidad del Rosario, mayores de edad, ciudadanos en ejercicio con domicilio en Bogotá D.C e identificados como aparece al pie de nuestras firmas, nos permitimos manifestar que por medio del presente escrito interponemos **ACCIÓN POPULAR** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE**, la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, **TRANSMILENIO S.A.** y **RECAUDO BOGOTÁ S.A.S** para que se garanticen los derechos de los consumidores y usuarios, así como el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna entre otros.

I. DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS AMENAZADOS O VULNERADOS.

A continuación, se relacionan los derechos e intereses amenazados o vulnerados por las entidades demandadas a título de acción u omisión, así como las disposiciones que los contienen.

1. El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.
2. Los derechos de los consumidores y usuarios.

89863 21-JUN-19 17:04

A. Fundamento normativo de los derechos vulnerados invocados

Artículo 88 de la Constitución Política:



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Secretaría Sección Primera

Constancia de Recepción de demandas para reparto

FOLIOS DE LA DEMANDA	32
FOLIOS ANEXOS DE LA DEMANDA	77
NÚMERO DE TRASLADOS	4
FOLIOS TRASLADOS	109
FOLIOS ANEXOS A LOS TRASLADOS	
CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL	NÚMERO FOLIOS
FIRMA DE QUIEN RECIBE	J. Zuluaga
FECHA	21 JUN. 2019

"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella."

Artículo 365 de la Constitución Política:

"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional."

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita."

Literales j) y n) del artículo 4, Ley 472 de 1998:

"Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;*
- n) Los derechos de los consumidores y usuarios."*

II. HECHOS

Nos permitimos presentar ante usted los siguientes hechos:

1. TRANSMILENIO S.A. es el ente gestor del Sistema Integrado de Transporte Público (SITP) de Bogotá, según lo establecido en el Decreto 319 de 2006, el Decreto 486 de 2006, y el Decreto 309 de 2009.
2. Para el funcionamiento del SITP, se diseñó el Sistema Integrado de Recaudo, Control de Flota e Información y Servicio al Usuario -SIRCI-.
3. Mediante Resolución No. 327 del 15 de julio de 2011, le fue adjudicada la Licitación Pública TMSA No. 003 de 2011 al concesionario RECAUDO BOGOTÁ S.A.S, en virtud de la cual se suscribió el Contrato de Concesión No. 01 de 2011 el día 1 de agosto de 2011, por 17 años. Correspondiente al diseño, suministro, implementación, operación y mantenimiento del sistema de recaudo, del subsistema de información y servicio al usuario y del subsistema de integración y consolidación de la información.

4. El 15 de febrero de 2012, TRANSMILENIO S.A. autorizó a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. la implementación de la tarjeta inteligente TULLAVE como medio de pago para hacer uso de todos los tipos de buses que integran el SITP. Esta tarjeta es la que está en uso actualmente por los usuarios.
5. A partir del 25 de diciembre de 2014, dejaron de ser vendidos tiquetes por unidad de viaje para acceder al servicio Transmilenio. Esos viajes por unidad se vendían con tarjetas distintas a las actuales (Tarjeta Monedero), que permitían la venta de un solo pasaje.
6. En el año 2015, RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. asumió por completo la gestión integral del sistema TRANSMILENIO que corresponde al recaudo, control de flota y el servicio de información al usuario.
7. Para acceder al servicio de TRANSMILENIO, el usuario debe comprar la tarjeta TU LLAVE con un costo de \$5.000 COP. A dicho costo se debe agregar el valor de la recarga, correspondiente a \$2.400 COP por trayecto. Lo anterior da un total de \$7.300 COP como mínimo, para acceder por primera vez al sistema. La tarjeta TU LLAVE es del usuario, no es reembolsable, no es acumulable y no puede ser devuelta.
8. Así como es necesaria la tarjeta "TU LLAVE" para el acceso a las troncales de Transmilenio, también se necesita tenerla previamente para poder acceder a los buses que hacen parte del SITP, donde el costo del pasaje es de \$2.200 COP.

III. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 12 de la Ley 472 de 1998, están legitimados para ejercer una acción popular toda persona natural o jurídica. En cuanto a la legitimación por pasiva, el artículo 14 de la misma ley indica que:

“La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo.”

Para el caso concreto, somos personas naturales quienes presentamos esta acción contra las siguientes entidades, por la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios, así como el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna:

1. Nación – Ministerio de Transporte.
2. Superintendencia de Industria y Comercio
3. Transmilenio S.A.
4. Recaudo Bogotá S.A.S.

IV. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

En virtud del artículo 15 de la Ley 472 de 1998, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo será la encargada de conocer las acciones populares originadas en actos, acciones u omisiones de entidades públicas. Asimismo, el numeral 16 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 indica que los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los asuntos relativos a la protección de derechos e intereses colectivos promovidos contra autoridades del orden nacional.

Dado que la presente acción popular se dirige contra al menos una entidad pública, es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la encargada de conocer este asunto. Además, entre los demandados se encuentra la Nación – Ministerio de Transporte y la Superintendencia de Industria y Comercio, entidades del orden nacional, por lo que corresponde a este Honorable Tribunal el conocimiento de la acción incoada, según la norma en cita.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Para justificar la vulneración de los derechos enunciados en el primer acápite de esta acción presentaremos tres líneas argumentativas. Primeramente, se expondrán las razones por las cuales se considera que supeditar el acceso al servicio de Transmilenio a la adquisición de la Tarjeta “TU LLAVE” restringe y limita un servicio público esencial, como es el servicio de transporte. La segunda busca explicar el concepto de venta atada, cómo esta existe en el servicio de transporte prestado por Transmilenio y cómo cada una de las entidades demandadas son responsables por vía de acción u omisión de la violación de ambos derechos (consumidores y servicios públicos) al permitir dicha conducta. En cuanto a la tercera línea, se expondrá que hay una deficiencia en el cumplimiento del deber de información por parte de Transmilenio S.A. y Recaudo Bogotá S.A.S, lo cual a su vez repercute negativamente en el derecho a la información de los usuarios de este servicio y, por ende, en el derecho de los consumidores como derecho colectivo.

Sin embargo, antes de iniciar nuestra argumentación deseamos aclarar que la finalidad de la presente acción no es eliminar la posibilidad de que las personas puedan adquirir la tarjeta “TU LLAVE”, pues de esta adquisición sí dependen beneficios que otorga el sistema (personalización de la tarjeta, cobro menor en transbordos) y que creemos que se encuentran ajustados a derecho. En ese sentido, las líneas siguientes tienen como finalidad permitir la posibilidad a los usuarios de acceder al Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá, particularmente Transmilenio, pagando únicamente el pasaje correspondiente y que así se elimine la obligación de adquirir siempre la tarjeta “TU LLAVE”, pero sin desaparecer la posibilidad de obtenerla de manera permanente si así lo desea el usuario.

A. LIMITACIÓN AL SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DE TRANSPORTE.

Los servicios públicos, según lo preceptuado por el artículo 365 Superior, son inherentes a la finalidad social del Estado. Constituyen un elemento estructurante del carácter social y democrático del Estado colombiano, al tiempo que un medio para la realización efectiva de los cometidos estatales, la promoción del bienestar general y la garantía de protección de los derechos de los ciudadanos. Tal fue el sentir del constituyente con la Carta Política de 1991 que, desafiando los cánones decimonónicos de los textos constitucionales que le antecedieron, reconoció el cubrimiento de ciertas necesidades insatisfechas y el aseguramiento de condiciones mínimas como derroteros de ineludible observancia para el Estado.

Dentro del género de servicios públicos, se encuentran aquellos que revisten el carácter de esenciales. Su condición de tal no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo, es decir, por su naturaleza intrínseca, ni tampoco reside en la invocación abstracta de la utilidad pública o de la satisfacción de intereses generales. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional, mediante Sentencia C-450 de 1995, ha precisado que el carácter esencial del servicio público se predica:

“cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad.”¹

El texto en cita exige un cuidadoso análisis tendiente a determinar si el servicio de transporte constituye un servicio público esencial. Al respecto, el Ministerio de Transporte, mediante Oficio 30926 de 22 de junio de 2004, arguyó que la operación de transporte comporta la prestación de un servicio público, inherente a la finalidad social del Estado y sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades competentes, en cuya prestación juega un papel decisivo el sector privado. En ese sentido, se sostuvo que las disposiciones legales que regulan el transporte le otorgan el carácter de servicio público esencial y resaltan la prelación del interés general sobre el particular.

Así, la normativa² que a la materia se refieren, en desarrollo del artículo 24 Superior, según el cual todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, han definido el servicio de transporte público como una *“industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas, por medio de vehículos apropiados, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios y sujeto a una contraprestación económica.”* En ese mismo sentido, la Ley 336 de 1996 dispuso en su artículo 5° que *“el*

¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-450 de 1995.

² Artículo 4° del Decreto 170 de 2001 -Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano, Distrital y Municipal de Pasajeros-.

carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de empresas de transporte público, implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de prestación del servicio y la protección de los usuarios..."

Fijese entonces que la esencialidad del servicio público de transporte estriba en su estrecho vínculo con la libertad de locomoción que garantiza la realización de otra serie de derechos que el Estado colombiano tiene la obligación de observar y respetar. No en vano la jurisprudencia constitucional se ha referido a la materia en los siguientes términos:

*"...la libertad de locomoción es de capital importancia por cuanto es una condición para el goce efectivo de otros derechos fundamentales. Segundo, esta libertad se afecta no sólo cuando por acciones positivas directamente se obstruye la circulación de los ciudadanos, sino también se ve limitado cuando se genera ese efecto indirectamente o por omisión en la remoción de barreras o en la creación de una infraestructura adecuada para la circulación. Tercero, el servicio de transporte público es indispensable para el ejercicio de la libertad de locomoción, y de los demás derechos constitucionales que dependen de la posibilidad de movilizarse, en especial para aquellos sectores marginados de la población urbana que carecen de otra alternativa de transporte. Cuarto, el servicio básico de transporte debe ser accesible para todos los usuarios."*³ (Negrilla fuera del texto original)

Esta libertad de locomoción, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional⁴, es fundamental en consideración a la libertad -inherente a la condición humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país. Su importancia es tal que se encuentra consagrada en distintos instrumentos jurídicos que hacen parte integrante de nuestro ordenamiento, como es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuyo artículo 13 señala que "toda persona tiene derecho a circular libremente (...) en el territorio de un Estado", y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Ley 74 de 1968, que en su artículo 12 indica: "Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él...". Por último, no debe perderse de vista que la libertad de locomoción, en tanto a garantía fundamental, queda estrechamente vinculada con el ejercicio y goce de otros derechos fundamentales, como lo son el derecho al trabajo y a la educación. Ello por cuanto es por este medio que la mayoría de la colectividad supera las barreras de distancia que pueden existir hacia el lugar en donde se desenvuelve como ser humano⁵.

³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-535 de 2002 y Sentencia T-987 de 2012.

⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-518 de 1992.

⁵ *Ibid.*

Asimismo -y retomando la argumentación relativa a la prestación de un servicio público esencial- ha establecido la Alta Corporación:

“El servicio público de transporte presenta las siguientes características: i) Su objeto consiste en movilizar personas o cosas de un lugar a otro, a cambio a una contraprestación pactada normalmente en dinero. ii) Cumple la función de satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad, mediante el ofrecimiento público en el contexto de la libre competencia; iii) El carácter de servicio público esencial implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación - la cual debe ser óptima, eficiente, continua e ininterrumpida -, y la seguridad de los usuarios - que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte (ley 336/96, art. 2º). iv) Constituye una actividad económica sujeta a un alto grado de intervención del Estado; v) El servicio público se presta a través de empresas organizadas para ese fin y habilitadas por el Estado. vi) Todas las empresas operadoras deben contar con una capacidad transportadora específica, autorizada para la prestación del servicio, ya sea con vehículos propios o de terceros, para lo cual la ley defiere al reglamento la determinación de la forma de vinculación de los equipos a las empresas (ley 336/96, art. 22); vii) Su prestación sólo puede hacerse con equipos matriculados o registrados para dicho servicio; viii) Implica necesariamente la celebración de un contrato de transporte entre la empresa y el usuario. ix) Cuando los equipos de transporte no son de propiedad de la empresa, deben incorporarse a su parque automotor, a través de una forma contractual válida.”⁶ (Negrilla fuera del texto original)

De los apartes en cita se colige que: (i) la esencialidad del servicio público de transporte se justifica en tanto, y en cuanto, tiende a la garantía del derecho a la libertad de locomoción, a través de la función que desarrolla consistente en la satisfacción de las necesidades de transporte de la comunidad; (ii) el carácter de tal impone la prevalencia del interés público sobre el particular y, a su vez, la garantía de una prestación óptima, eficiente, continua e ininterrumpida del servicio; y (iii) nada obsta para que privados habilitados por el Estado presten el servicio, siempre que su actividad se ajuste a los mandatos legales y superiores. A lo anterior debe añadirse que el carácter de servicio público esencial exige una asidua vigilancia por parte del Estado, quien debe actuar en procura de las mejores condiciones para los usuarios.

Descendiendo al caso concreto, es inobjetable que el servicio de transporte que presta Transmilenio, en tanto empresa legalmente constituida y habilitada por el Estado para tal fin, es un servicio público esencial que, por su carácter de tal, no les es dable imponer barreras que restrinjan, limiten u obstruyan el acceso de los ciudadanos.

⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-033 de 2014.

Claro está que el servicio que ofrece a la comunidad entraña una contraprestación por parte de los usuarios del mismo, lo que en nada contraría el ordenamiento vigente. Empero, la previsión de cargas adicionales como lo es la compra de la tarjeta "TU LLAVE" como presupuesto de acceso al sistema sí representa una limitación y/o restricción que implica, de suyo, la obstaculización a la movilización y libre circulación.

Con ello, no es razonable que a los usuarios, en precisas circunstancias -como lo es el acceso por primera vez al sistema- se les obligue a pagar por un plástico que duplica el costo asociado al transporte *per se*. Lo anterior, debido a varias razones: en primer lugar, supedita el uso del servicio a la adquisición previa y necesaria de un producto secundario, condicionando el acceso a un servicio público esencial a la obtención de un objeto (la tarjeta "TU LLAVE") que responde a dinámicas del interés privado, y no al interés público. Segundo, el costo del producto excede el valor del costo contable del servicio, con lo que se desnaturaliza y distorsiona el objeto del mismo, pues piénsese en que se está cobrando por encima del doble del valor del servicio por concepto del plástico que, como se ha dicho, se erige como presupuesto de acceso al servicio de transporte -en las precisas circunstancias indicadas-. Tercero, no atiende a la innegable realidad de que entre los destinatarios del deber de adquisición del plástico o tarjeta "TU LLAVE" están personas de escasos recursos que no cuentan con reales posibilidades de asumir el valor del producto vinculado, con lo que se reduce la oportunidad de acceso al sistema.

Sobre este tercer punto, fuerza destacar que el carácter social del Estado colombiano implica el despliegue de esfuerzos tendientes a garantizar la prosperidad general, promover la inclusión, equilibrar oportunidades, proteger a los más débiles y, en suma, asegurar condiciones de vida dignas a todos los ciudadanos. De una importancia neurálgica es que el carácter de tal involucra especialmente el concepto de igualdad material, principio fundamental sobre el que se funda un Estado Social de Derecho -y que lo distingue del Estado de Derecho-.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha indicado:

"Cabe resaltar, pues, que a diferencia del Estado de Derecho que atiende exclusivamente a un concepto formal de igualdad y libertad, en el Estado Social de Derecho la igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales. De esta forma, el Estado Social de Derecho busca realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la

sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional.”⁷

Una de las manifestaciones primarias del carácter de Estado social, como se ha podido anticipar, está dada por la garantía de la prestación adecuada de los servicios públicos, al punto que el Constituyente dispuso un capítulo específico para subrayar su importancia y su “*inherencia*” a la cláusula de Estado social. Así lo ha señalado la Corte Constitucional⁸ al aseverar que hay una relación inescindible entre la cláusula de Estado social y la prestación de los servicios públicos. Al respecto, en la providencia en cita se sostuvo:

“La Carta de 1991, de forma expresa, identificó esa relación y le dio forma positiva, a través de diversas regulaciones, en el Capítulo 5, Título XII, de la Carta, y en otros preceptos concernientes, en especial, a la intervención del Estado en la economía y a las competencias de las entidades territoriales en la materia. En el citado capítulo, denominado “De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos, señala que los servicios públicos “son inherentes a la finalidad social del Estado”. Esta prescripción es ya una muestra, por un lado, de la inequívoca inescindibilidad que para el Constituyente existe entre aquellos y el modelo de Estado acogido y, por el otro, de la importancia y centralidad que adquieren esas prestaciones públicas en el contexto social de la nación.

Aterrizado al caso en concreto, se considera una manifestación del Estado Social de Derecho la prestación eficiente de un servicio público, cuyo carácter de esencial queda íntimamente ligado con la realización de valores y derechos fundamentales -que, se reitera, refiere a la libertad de locomoción-, por lo que las actuaciones por el Estado desplegadas han de encaminarse a la superación de cualquier barrera que restrinja el acceso a éste. A la prestación eficiente se yuxtapone el carácter oportuno de tal. Por eficiencia, ha dicho el Consejo de Estado⁹, debe entenderse la prestación en la que se utilice y disponga del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos. Por su parte, la oportunidad debe entenderse como la respuesta en un plazo razonable que debe tener un usuario cuando requiera del servicio. Fuerza decir que el presupuesto de la prestación eficiente y oportuna es el acceso al servicio *per se*, esto es, la capacidad de los miembros de la comunidad de convertirse en usuarios de -para el caso- el servicio de Transmilenio¹⁰.

⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1064 de 2001.

⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-272 de 2016.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2007. Radicación Número 2003-00266-01 (AP), Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández.

¹⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A. Sentencia de 24 de mayo de 2018. Radicación Número 2014-00514-03, Magistrado Ponente: Luis Manuel Lasso.

Piénsese, por ejemplo, que una persona que devenga el salario mínimo accede por primera vez al sistema. Para tal fin, debe pagar por el plástico y, una vez adquirida la tarjeta, hacer lo propio con el valor del servicio de transporte. Durante el mes esa misma persona tuvo que volver a asumir el costo de la tarjeta "TU LLAVE" cuando, queriendo acceder al sistema, perdió u olvidó el producto objeto de la compra primigenia. En ese escenario, la persona habría asumido, excluyendo el costo de los pasajes de ida y vuelta, \$9.800 pesos, lo que equivale a poco más del 10% del auxilio de transporte actual (\$97,032).

Piénsese ahora en la persona que, estando desempleada, debe movilizarse en Transmilenio. Por no ser usuario asiduo, se le exigirá la compra de la tarjeta "TU LLAVE". Consigo lleva el dinero del pasaje, pero no del plástico. Por esa razón, no tendría la posibilidad de acceder al sistema. Siendo la alternativa de transporte de menor valor, esta persona tampoco podría acudir a medios alternativos. Luego, la barrera de acceso al sistema sencillamente terminaría por cercenar la oportunidad de transportarse.

Preocupante es que los escenarios -hipotéticos, fuerza aclarar- comentados *supra* reflejan la realidad de un número considerable de usuarios que acceden al sistema y cuyas realidades - *v.gr.* condición socioeconómica- son desatendidas por un precio comprensivo y consolidado aplicable al universo de usuarios. Para el efecto, según estimaciones de Transmilenio S.A., el promedio de entradas diarias de 2017 fue de 2.441.851 personas, mientras que en 2018 presentó una variación porcentual del -2,05%, esto es, reportó en promedio 2.392.000 entradas diarias¹¹. De ese universo de entradas por día, una ingente cantidad de usuarios adquieren la tarjeta TULLAVE como presupuesto de acceso al sistema, y cuya caracterización puede revelar un porcentaje representativo, por mencionar algunos, de: (i) personas que devengan un salario mínimo; (ii) trabajadores informales; (iii) y desempleados. Por las anotadas razones, consideramos que el acceso al servicio público se ve limitado al considerar los elevados costos asociados a la adquisición de la tarjeta.

Por último, insoslayable es la referencia a las consecuencias de estas barreras que se imponen al acceso al servicio. Y ello por cuanto los efectos no se reducen, como se indicó, a la imposibilidad de realizar efectiva y materialmente un derecho fundamental, sino que se amplían al crecimiento de mercados paralelos. Es decir, mientras el costo asociado a la venta de la tarjeta "TU LLAVE" permanece, una ingente cantidad de usuarios accede al sistema a través de la compra y venta irregular de pasajes en Transmilenio, cuya consecuencia natural es el desfaldo a las empresas operadoras.

No es un dato menor que desde la pasada anualidad el Concejo de Bogotá viene estudiando una serie de medidas para hacer frente al creciente fenómeno de las ventas irregulares; pues se estimaba -para ese entonces- que por día Transmilenio estaría perdiendo casi \$70 millones pesos. A juicio de quienes suscriben estas líneas, el grueso de los usuarios preferirá asumir

¹¹ Respuesta a Derecho de Petición por Transmilenio S.A. con Radicado No. 2019ER3290.

un menor coste del servicio acudiendo a mercados paralelos que tienden a normalizarse en las estaciones de la ciudad.

Si el análisis se redujere al aspecto económico, la decisión del consumidor tiende a privilegiar la alternativa que más le beneficie, inclusive si aquella desafía el sistema. Las personas que devengan un salario mínimo -o menos- resolverán que la decisión más racional, aquella que maximiza su utilidad, es la que cohonesta con una práctica ilegal y a todas luces reprochable, pero que se ajusta a su disponibilidad y disposición a pagar. En suma, un alto coste del producto que condiciona el acceso al sistema, puede traducirse en la proliferación del fenómeno de ventas ilegales, escenario éste que ha de soslayarse con la previsión de herramientas que garanticen el fácil acceso al sistema.

Este argumento parece soportarse con las cifras enunciadas *supra*, en tanto se reporta una variación negativa de un año a otro, aún cuando la tendencia refleja un aumento en los usuarios que acceden al sistema. Y aún si en gracia de discusión se objetare que dicho cambio se funda en las nuevas alternativas de transporte que se ofrecen a la comunidad, debe argüirse que dichos medios -por las condiciones de precio, cobertura, y demás- no son asimilables a las de Transmilenio. Luego, no se ha de justificar la reducción de entradas diarias en las troncales de Transmilenio en los cambios en intereses y preferencias de los usuarios -que desplazan la curva de demanda-, pues se ha dicho que la concurrencia de acceso al sistema se funda en elementos de necesidad y disponibilidad.

De ahí que resulte acuciante conciliar las exigencias para el acceso al servicio de transporte que presta Transmilenio con las necesidades del grueso de ciudadanos que a él accede, no solo en procura de frenar la ilegalidad, sino primordialmente en aras de garantizar un servicio óptimo, eficaz y sobre el que no se levanten barreras para su uso.

B. LA VENTA ATADA COMO LÍMITE ILEGAL AL ACCESO A SERVICIOS PÚBLICOS Y SU PRESTACIÓN EFICIENTE, ASÍ COMO A LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.

1. Venta atada. Concepto y regulación en el ordenamiento jurídico.

Sea lo primero dilucidar el concepto de venta atada, su entendimiento a nivel doctrinal y en el ordenamiento jurídico colombiano, los elementos estructurantes de la venta atada y demás características a partir de las cuales se refuerza el aserto según el cual la tarjeta "TU LLAVE", necesaria para el acceso al servicio de Transmilenio, reviste la calidad de tal.

La venta atada supone que el suministro de un producto o la prestación de un servicio -para el caso- se supediten a la aceptación de una obligación adicional que, en tanto diferenciada con el objeto primigenio del negocio, dista de aquél. La Superintendencia de Industria y Comercio ha asegurado que la venta atada produce efectos negativos sobre competidores y

consumidores, toda vez que restringe el acceso al mercado de nuevos oferentes y limita la elección libre del consumidor¹².

Al respecto, se ha sostenido que es un tema de eficiencia: “*las ventas atadas obligan al consumidor a adquirir un bien o servicio que podía obtener de otro proveedor, lo que resulta en ineficiencias si el producto amarrado es más costoso, de menor calidad o no es valorado de la misma forma por el consumidor.*”¹³

La doctrina ha indicado que una venta atada se da al existir “*una condición o prestación extraña a la relación jurídica por las partes, que no guarde ninguna relación con la naturaleza del objeto del negocio*”¹⁴. Así, la venta atada refleja un ofrecimiento conjunto de bienes o servicios que, naturalmente, son objeto de transacciones distintas, y donde la obtención de uno por parte del comprador o usuario queda condicionada por la adquisición obligatoria del otro. De ahí que se desprenda un factor de coerción, en tanto el consumidor queda maniatado por la oferta conjunta sin poder optar por adquirir o no uno de los dos.

En este sentido, la SIC, mediante concepto con Radicado No. 15-175102-2-0 del 2015, manifestó que debían existir dos requisitos para la configuración de una venta atada, los cuales son:

- a) *La existencia de dos productos diferenciados;*
- b) *Que la adquisición del producto principal esté subordinada a la del segundo producto.*

En cuanto al primer criterio, el mismo concepto de la SIC, mediante cita a Carmen Herrero Suárez, manifiesta que la mejor forma para determinar si los productos son diferenciados o no, es ver si tienen mercados distintos para cada uno de los productos, pues la mera separación física de estos no es criterio suficiente. Respecto al segundo, es importante tener en cuenta que la subordinación es impuesta por el vendedor del servicio o producto.¹⁵

En suma, la venta atada puede considerarse una conducta constitutiva de abuso de la posición dominante que queda proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, y en virtud de la cual un agente con dicha posición en el mercado aprovecha su condición de tal para vincular, con carácter coercible, a los destinatarios de la oferta en la que se logra singularizar el producto vinculante y vinculado, elementos éstos que han sido ampliamente abordados por la SIC.

¹² Resolución 8328, de 2003 de la Superintendencia de Industria y Comercio. .

¹³ Arboleda-Suárez, Carlos Ignacio. “El abuso de la posición de dominio en Colombia” Rev. Derecho de la Competencia, Bogotá D.C., vol. 13 No. 13, 111-134, enero-diciembre de 2017.

¹⁴ Velandia, Mauricio. Derecho de la competencia y del consumo. 2011, pág. 153.

¹⁵ Herrero Suarez Carmen, Los Contratos Vinculados (Tying Agreements) en el Derecho de la Competencia, Editorial La Ley, 2006, Madrid, páginas 27 y 32.J (tomado de: <http://www.lexbase.es.com/FrontPageLex/libreria/ci0003/2-19173-ventas-atadas-practicas-comerciales-restrictivas-ventas.htm>)

Con todo, no solo basta la con la existencia de una venta atada, sino que el reproche por su uso se da a quienes tienen una posición de dominio en el mercado, según el concepto que venimos tomando en cuenta. Al decir de éste, posición dominante es:

“Una empresa tiene posición de dominio cuando, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 2153, puede influenciar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado. En otras palabras, una empresa con posición de dominio tiene la posibilidad de comportarse de manera relativamente independiente, sin tener en cuenta a los demás competidores, a los clientes o a sus proveedores.

Tener posición dominante no está prohibido en la legislación colombiana. De hecho, los monopolios, como tal, no se vedan. Lo que sí se prohíbe, sin embargo, es abusar de esta posición, bien sea para excluir a competidores actuales o potenciales del mercado o para cobrar a los consumidores precios que no podría cobrarles en competencia perfecta.”¹⁶

En nuestro ordenamiento jurídico existen varias disposiciones normativas que controlan el abuso en el mercado de productores y proveedores de servicios en pro de la protección de los derechos de los consumidores. El cuerpo normativo para estos efectos es la Ley 1480 de 2011 - Estatuto de Protección al Consumidor, la cual indica en su artículo 3.1.7:

“ARTÍCULO 30. DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. *Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:*

1. Derechos:

(...)

1.7. Derecho de elección: Elegir libremente los bienes y servicios que requieran los consumidores.”

Lo anterior, de entrada, marca la pauta respecto de la libertad de los usuarios en cuanto a la elección de los productos o servicios que quieren adquirir en el mercado. Sin embargo, el Estatuto es mucho más específico en cuanto a ciertas conductas que restringen injustificadamente la capacidad de elección de los consumidores tal como las ventas atadas, las cuales prohíbe expresamente así:

“ARTÍCULO 36. PROHIBICIÓN DE VENTAS ATADAS. *Sin perjuicio de las demás normas sobre la materia, para efectos de la presente ley no se podrá condicionar la adquisición de un producto a la adquisición de otros. Tampoco se podrá, condicionar el*

¹⁶ Concepto Superintendencia de Industria y Comercio Radicado: 15-175102- -2-0 22 de septiembre de 2015.

recibo de un incentivo o premio a la aceptación de un término contractual.” (Negrilla fuera del texto)

Como se comentó *supra*, la venta atada no solo limita la elección libre de los consumidores al condicionar la adquisición de un bien a la de un segundo producto, sino que también restringe el acceso al mercado de nuevos competidores al obligar a los consumidores a contratar con quien realiza la venta atada -o con quien éste determine-.

Ahora bien, en materia de protección de la libre competencia, el ordenamiento jurídico también tiene una prohibición a la subordinación de la venta de productos a la aceptación de obligaciones adicionales. Así, el Decreto 2153 de 1992 dice:

“ARTÍCULO 47. ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA. *Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:*

(...)

7. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones.”

Si bien esta norma no se refiere directamente a la protección de los consumidores, sino al mercado en general, sí representa un referente importante en cuanto a lo reprochable de este tipo de conductas, más aún cuando, como el presente caso, resulta ser el suministro de un servicio público, el cual afecta directamente la calidad de vida de millones de personas diariamente.

En esta misma línea, el mismo cuerpo normativo citado, en su capítulo respecto del abuso de posición dominante, también se refiere a la venta atada, así:

“ARTÍCULO 50. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE. *Para el cumplimiento de las funciones a que refiere el artículo 44 del presente decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas:*

(...)

3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.”

Sobre esta conducta, la Superintendencia de Industria y Comercio aseguró en la Resolución 33361 de 2011 que:

“El comprador de alguna manera, es forzado a adquirir el producto o servicio secundario (atado). Se podría decir que un contratista es forzado, entre otros, cuando no existe opción de adquirir el producto sin el atado...” (resaltado del original).

De acuerdo con todo lo anterior, no solo se reprochan este tipo de conductas en el ámbito de la libre competencia, sino también en el ámbito de la protección al consumidor, en la medida en que afectan directamente a los destinatarios finales de los productos y servicios, quitándoles la posibilidad de acceder a estos sin tener la facultad de escoger si adquieren o no servicios adicionales, dado que les son impuestos.

2. Existencia de una venta atada en el servicio de transporte de Transmilenio.

Teniendo en cuenta los elementos expuestos sobre venta atada, demostraremos que esta existe en la prestación del servicio público de transporte por parte de Transmilenio.

a) La existencia de dos productos y mercados diferenciados.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que el cobro generado a los usuarios del Transmilenio por la adquisición inicial de las tarjetas son dos productos distintos: (i) el plástico en sí mismo, que por sí solo no permite el ingreso al sistema, y (ii) el acceso al servicio de transporte, que se garantiza con la recarga posterior de la tarjeta. Ahora bien, estos productos, además de ser separables fáctica y jurídicamente, también están dirigidos a dos mercados distintos: una población de usuarios indeterminada (cuyo punto común es la necesidad de movilizarse) y otra población de usuarios que, además de requerir movilizarse, quieren o necesitan beneficios en el sistema del transporte.

En este sentido, el acceso al servicio de transporte -mediante un contrato de transporte- tiene un mercado propio que no responde a características particulares de algunas personas, sino que al ser un servicio público está dirigido a una población de usuarios indeterminada, cuyo único interés es trasladarse de un lado a otro. Esta amplitud en los destinatarios del mercado se debe a que el artículo 5 del Estatuto General del Transporte (Ley 336 de 1996) indica que el transporte es un servicio público esencial, lo que según la Corte Constitucional implica que está encaminado a la garantía de derechos fundamentales de todas las personas como la locomoción, según la sentencia C-033 del 2014.

En cambio, la adquisición del plástico es hecha mediante un contrato de compraventa que por decisiones de Transmilenio S.A. es de obligatoria celebración antes de hacer el contrato de transporte, el cual podría ser celebrado y ejecutado de forma independiente al primero. La adquisición del plástico es resultado de un contrato de compraventa que se celebra entre el usuario y la empresa Recaudo Bogotá S.A.S. según la respuesta dada al derecho de petición con radicado 2019ER03290 del 1 de febrero del 2019. Este contrato de compraventa no está

cobijado por el carácter de servicio público esencial del contrato de transporte; por el contrario, aquel se encuentra regido por relaciones de derecho privado, dirigiéndose a una población de usuarios que quieren o necesitan beneficios en el sistema, como en efecto lo está. Esta población de usuarios comprende a los siguientes tipos:

- ☐ Usuarios frecuentes del sistema público de transporte de Transmilenio.
- ☐ Usuarios que desean beneficios en el acceso al servicio público de transporte, como tarifas diferenciadas al momento de hacer trasbordos o la protección del saldo.
- ☐ Usuarios que son adultos mayores, tienen SISBEN o son personas con discapacidad, para quienes hay tarifas especiales o subsidios, según sea el caso.

Aunque este último mercado es legítimo y puede buscar beneficios particulares, el problema está en que hay usuarios de Transmilenio que son ocasionales, que no necesitan la tarjeta y/o que no la quieren, pero aun así se ven obligados a celebrar el contrato de compraventa para la adquisición de la tarjeta como requisito previo de ingreso al sistema de transporte -que es su verdadero interés-, limitándoseles la capacidad de elección del modo de acceso a este servicio público de transporte y haciendo que comprometan su voluntad con un acto jurídico que ellos en principio no quieren o necesitan, como se seguirá desarrollando en esta acción.

b) Subordinación de la adquisición del producto principal a la del producto secundario.

En segundo lugar, hay que evaluar si la adquisición del producto principal está subordinada a la del segundo producto y si tal subordinación fue impuesta por el vendedor. Para el caso que nos ocupa esta subordinación sí existe, pues no es posible acceder al servicio de transporte de Transmilenio (contrato de transporte - producto principal) sin antes haber adquirido la tarjeta (contrato de compraventa - producto secundario). Es cierto que la adquisición se debe hacer por una sola vez, pero el problema radica en que esta compra del plástico es la única forma de entrada al sistema, independientemente de que se haga por una sola vez. Ejemplo de ello son los casos de personas que olvidan su tarjeta, lo cual evidencia esta subordinación, pues, aunque no necesiten una nueva tarjeta por ya tener otra, el sistema les obliga a adquirirla si quieren acceder.

Bajo esta lógica, la única forma de acceder al servicio principal de transporte es mediante la necesaria adquisición previa de la tarjeta (distinta al pago del pasaje), obligación impuesta por la empresa Transmilenio al ser este el ente gestor del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá -SITP- del cual hace parte el Subsistema Integrado de Recaudo, Control, Información y Servicio al Usuario -SIRCI-, teniendo así la capacidad de decisión sobre tarifas y medios de pago, de conformidad con el Decreto Distrital 309 del 2009.

Así las cosas, el problema no radica en que se requiera una TISC para entrar al sistema, pues tal interpretación del fin de esta acción sería errada. Por el contrario, el cargo va dirigido contra el hecho de que existiendo la posibilidad de entrar al sistema sin tener que adquirir la TISC vía contrato de compraventa (pues simplemente se puede recargar la tarjeta y devolverla al operador), Transmilenio obligue a que aquel se realice, so pena de no poder celebrar el subsiguiente contrato de transporte. Ello, de facto, significa condicionar el acceso al servicio público de transporte a la compra de una TISC, situaciones que en sí mismas son escindibles entre sí.

Sumado a lo dicho, es un hecho notorio que el servicio de transporte de Transmilenio es el que acapara la mayor capacidad de movilización de personas en la capital del país. Su única competencia real son los taxis, pues gran cantidad de buses urbanos son parte del SITP, del cual Transmilenio también es parte, y aquellos que aún no lo son están en proceso de incorporarse al SITP. Sin embargo, el servicio prestado por las taxis no cuenta con características, infraestructura, alcance y demás características que lo asemejen al prestado por Transmilenio. En consecuencia, no es posible asemejar a una verdadera competencia el servicio de taxis -o cualquier otra modalidad de transporte que exista en la ciudad- con el servicio de Transmilenio.

Lo anterior demuestra que el sistema de transporte prestado por Transmilenio tiene un monopolio de facto sobre el transporte capitalino, evidenciándose una posición de dominio de aquél y que a su vez supone deberes especiales y más fuertes de conducta en el mercado, en comparación con aquellas empresas que no ostentan dicha calidad. Entre los mentados deberes se sitúa, a juicio de los accionantes, el deber de atender y consultar los intereses económicos de los usuarios -principio general previsto en la Ley 1480 o Estatuto del Consumidor-. No se trata, pues, de aprovechar su condición de tal para imponer una obligación que se erige como presupuesto de acceso al sistema, sino de observar las precisas necesidades de los usuarios, consultar sus intereses y ajustar los costos asociados a la prestación del servicio a un criterio de racionalidad en la elección y disponibilidad.

En conclusión, existe una venta atada en Transmilenio consistente en la necesaria adquisición de una tarjeta para poder acceder al servicio de transporte público, incluso cuando a cualquier usuario del sistema no le interese o sirva tener dicha tarjeta por distintos motivos. Tal situación se vuelve reprochable por la especial posición de dominio que tiene esta empresa sobre el resto del transporte público de Bogotá.

3. Responsabilidad por acción y omisión de las entidades demandadas.

En este apartado evaluaremos la responsabilidad de cada una de las entidades que se demandan en la presente acción, imputando su responsabilidad por la violación de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios, así como el acceso a servicios públicos

y su prestación eficiente, a título de acción (para Transmilenio S.A. y Recaudo Bogotá S.A.S) como por omisión (en el caso de Ministerio de Transporte y la Superintendencia de Industria y Comercio).

a) De la responsabilidad por acción de Transmilenio S.A.

Tal como se indicó en párrafos anteriores, Transmilenio S.A. es la empresa legalmente constituida por el Distrito y asignada por este para la gestión completa del Sistema Integrado de Transporte Público, incluido su recaudo, de conformidad con el Decreto Distrital 309 de 2009. En cumplimiento de sus funciones legales, la empresa abrió la Licitación Pública TMSA 003 de 2011 mediante Resolución 153 del 25 de abril del 2011 para concesionar el SIRCI, proceso que terminó en la adjudicación del contrato del Sistema de Recaudo para la empresa Recaudo Bogotá S.A.S mediante la Resolución 327 del 2011 y el cual quedó materializado en el Contrato de Concesión 001 de 2011.

Ahora bien, Transmilenio S.A., como ente rector del SITP, dispuso los modos de pago en el contrato de concesión referido, indicando en su cláusula 1.53 que el único medio de pago es la tarjeta inteligente sin contacto -TISC- con dos modalidades: i) personalizada y ii) sin personalizar. Sin embargo, de tal cláusula no se desprende que sea obligación adquirir la tarjeta para poder acceder al sistema, por lo que se entiende que esta no fue una estipulación contractual ni prevista en la licitación sino una mera decisión administrativa de Transmilenio S.A. y que abiertamente viola el régimen de prohibición de la venta atada en servicios al consumidor, estipulada para garantizar el derecho de los consumidores y usuarios a elegir los servicios y productos que desean obtener, contenido en el artículo 1.7 del Estatuto del Consumidor.

Es plausible considerar que la motivación de Transmilenio S.A. para establecer la obligatoriedad en la adquisición de la tarjeta por parte de los usuarios no es ir contra los usuarios del sistema, sino, por ejemplo, garantizar mayores recursos para el sistema¹⁷; sin embargo, aceptar que cualquier medio es propicio para garantizar este fin, incluso si el medio viola la ley, sería desconocer el principio de legalidad y el Estado de Derecho en el cual vivimos. Lo anterior puede derivar en un menoscabo de los derechos colectivos de los consumidores, quienes se estarían afectando en favor de intereses particulares.

En definitiva, la presente situación no entraña una ponderación de derechos o intereses, sino la clara violación de la ley, derivada de una decisión administrativa de Transmilenio S.A. como ente rector del SITP y su sistema de recaudo, que implica limitar injustificadamente el derecho a la elegir de los consumidores y usuarios y, por tanto, su capacidad de acceder al

¹⁷ La nota de la cláusula 59 del contrato de concesión indica que el pago por la tarjeta inteligente sin contacto cubre su costo de producción y el excedente es destinado al Fondo de Estabilización Tarifaria del SITP. Esto último permite inferir que la decisión de volver obligatoria su adquisición se pudo haber tomado para destinar más dinero al Fondo, lo cual es loable, pero no porque el fin sea deseado se debe avalar una medida ilegal.

sistema de transporte público de la ciudad -que es servicio público- en condiciones acordes con sus necesidades e intereses.

b) De la responsabilidad por acción de la empresa Recaudo Bogotá S.A.S.

Como es usual de los contratos de concesión, las tareas a desarrollar por el concesionario dependen de las condiciones dadas por el concedente, quien es el dueño del servicio y debe vigilar su adecuada prestación. En ese sentido, las obligaciones de la empresa Recaudo Bogotá S.A.S en relación con las TISC se desarrollan de acuerdo con las indicaciones establecidas por Transmilenio S.A. Entre estas obligaciones están:

“CLÁUSULA 20. OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO DERIVADAS DEL SUBSISTEMA DE RECAUDO

20.1 Realizar la custodia, distribución y control de las Tarjetas Inteligentes Sin Contacto – TISC o del medio de pago que se adopte.

(...)

20.9 Administrar el medio de pago, desarrollando procesos para la compra, inicialización, distribución, personalización, inicialización y carga de la Tarjeta Inteligente Sin Contacto – TISC o del medio que se adopte para el acceso al SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO-SITP” (Negrilla fuera del texto)

De ellas no se desprende que la empresa tenga, a priori, responsabilidad sobre la decisión de subordinar la prestación del servicio de transporte a la compra de la TISC. Sin embargo, esta empresa es la que materializa la decisión de Transmilenio S.A. sobre la compra de las tarjetas, y quien de manera directa ejecuta los actos que conllevan a vulnerar la libre elección como parte esencial de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios ya que, como dice la cláusula 20.9, administra la compra, distribución, inicialización y carga de las TISC.

En consecuencia, es Recaudo Bogotá S.A.S. quien directamente hace que los usuarios de Transmilenio primero adquieran una TISC (función de administrar el proceso de compra) para luego cargarlas (función de carga de la TISC) y que de esta forma puedan ingresar al sistema. Por tanto, las operaciones que adelanta Recaudo Bogotá S.A.S, en su calidad de concesionario de Transmilenio S.A., son el puente entre las decisiones administrativas que este último toma y su cumplimiento por los usuarios del servicio, tal como sucede con la compra obligatoria de TISC para ingresar al sistema, pues esta empresa y los usuarios de Transmilenio son las partes del contrato de compraventa, como se anotó previamente.

De este modo, las actuaciones de Recaudo Bogotá S.A.S son las que materializan una decisión que vulnera el derecho a la libre elección de los usuarios y consumidores y de donde se deriva su responsabilidad por acción, permitiendo que este asunto se ventile mediante

acción popular. En caso de que tales operaciones no se llevaran a cabo, la decisión de Transmilenio solo violaría la prohibición de venta atada -que conduciría a que el asunto se demandara vía nulidad simple- mas no derechos colectivos como los de los consumidores y usuarios como sí sucede en este caso.

Adicionalmente, Recaudo Bogotá S.A.S., como empresa concesionaria, es la que tiene la capacidad -siguiendo las directrices de Transmilenio- de poder ofertar al público una TISC cuya adquisición no sea obligatoria, pero que aun así les permita a los usuarios ingresar al sistema, y de disponer los medios necesarios y suficientes para la recolección y reutilización de estas TISC no adquiridas. Por tanto, su falta de responsabilidad y vinculación en este proceso, así como en un eventual fallo favorable que emita este Honorable Tribunal, volvería inocua cualquier medida que se tome para hacer cesar el daño a los derechos colectivos invocados en esta acción.

c) De la responsabilidad por omisión del Ministerio de Transporte.

El artículo 2 del Decreto Nacional 087 del 2011 establece las funciones del Ministerio de Transporte dentro de las cuales se encuentran dos relevantes para el caso que nos convoca y que citamos a continuación:

“Artículo 2º. Funciones. Corresponde al Ministerio de Transporte cumplir, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

2.5. Formular la regulación económica en materia de tránsito, transporte e infraestructura para todos los modos de transporte.

2.12. Coordinar, promover, vigilar y evaluar las políticas del Gobierno Nacional en materia de tránsito, transporte e infraestructura de los modos de su competencia.” (Negrillas fuera de texto).

Sin embargo, en el marco de estas funciones, el Ministerio de Transporte no ha expedido ninguna regulación relativa a determinar qué bienes y servicios pueden ser cobrados a los usuarios de transporte masivo, bajo cuáles condiciones, ni tampoco ha vigilado que esta actividad sea prestada de conformidad con todas las normas de ley, incluyendo aquellas que protegen a los usuarios de este servicio público.

Si bien el Ministerio de Transporte no puede establecer un contrato tipo y condiciones específicas para todos los servicios de transporte públicos masivos del país, sí puede establecer lineamientos generales sobre cuáles conductas atentan y/o restringen inadecuadamente el acceso al servicio público de transporte y su prestación eficiente, como el cobro obligatorio de las TISC a los usuarios, aunque solo requieran del servicio de transporte y no de aquella.

De igual forma, aunque no es autoridad sancionatoria ni vela por los derechos de los consumidores y usuarios -considerados como colectivos y estipulados en la Ley 1480 de 2011, una efectiva vigilancia sobre la forma de prestación del servicio de transporte masivo en Bogotá hubiera derivado en haber puesto a la Superintendencia de Industria y Comercio al tanto de una práctica ilegal que atenta tanto al transporte como servicio público y a los usuarios de este en sus derechos.

Entonces, dada la actitud pasiva y permisiva del Ministerio de Transporte ante esta situación, es que se ha podido prolongar en el tiempo la práctica de venta atada que venimos denunciando, sin que ninguna autoridad competente asuma la protección de los consumidores; actitud de la cual se deriva su responsabilidad.

d) De la responsabilidad por omisión de la Superintendencia de Industria y Comercio.

La responsabilidad de esta entidad se desprende, básicamente, de los mismos argumentos esgrimidos sobre la responsabilidad del Ministerio de Transporte, con el agravante de que a esta entidad ya tuvo conocimiento de la irregularidad que se presenta en la prestación del servicio público de Transmilenio respecto a la venta atada que hemos venido denunciando.

A pesar de que el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario le dio a conocer a la entidad acerca de la venta atada en Transmilenio mediante la presentación ante ella de una queja formal con radicado 16-042207 del 19 de febrero de 2016, la SIC indicó que no tenía competencia para conocer del asunto sino la Superintendencia de Puertos y Transporte.

El problema con el planteamiento que hace la SIC es que, al observar las funciones de la Superintendencia de Puertos y Transporte, los numerales 2 y 3 del artículo 4 del Decreto 1016 de 2000 dicen que esta se encarga de inspeccionar, vigilar y controlar las normas que regulen los modos de transporte, así como aplicar las sanciones allí contenidas. Sin embargo, como llamamos la atención en el punto sobre la responsabilidad por omisión del Ministerio de Transporte, hasta ahora no hay regulación de este sector sobre qué bienes y servicios se pueden o no ofertar a los usuarios de transporte masivo y bajo cuáles condiciones, por lo que la Superintendencia de Puertos y Transporte no puede vigilar ni hacer exigible una regulación inexistente en el sector de su competencia. El texto de la norma referenciada dice así:

"ARTICULO 4o. FUNCIONES. La Superintendencia de Puertos y Transporte, en consonancia con la Ley 01 de 1991 y de conformidad con los artículos 41 y 44 del Decreto 101 de 2000 ejercerá las siguientes funciones:

(...)

2. Inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de las normas internacionales, leyes, decretos, regulaciones, reglamentos y actos administrativos que regulen los modos de transporte.

3. Sancionar y aplicar las sanciones correspondientes por violación a las normas nacionales, internacionales, leyes, decretos, regulaciones, reglamentos y actos administrativos que regulen los modos de transporte, en lo referente a la adecuada prestación del servicio y preservación de la infraestructura de transporte de conformidad con las normas sobre la materia.”

Todo lo anterior se suma al hecho de que la Superintendencia de Puertos y Transporte no tiene facultades jurisdiccionales como la SIC. Por el contrario, sí existe regulación sobre ventas atadas en el artículo 36 de la ley 1480 – Estatuto del Consumidor, citado al inicio de la acción, cuya vigilancia y cumplimiento es exigible a la SIC de conformidad con los numerales 22 y 23 del artículo 1 del Decreto 4886 del 2011:

“ARTÍCULO 1o. FUNCIONES GENERALES. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República.

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

22. Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso y ordenar las medidas que resulten pertinentes.

23. Imponer previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, las sanciones que de acuerdo con la ley sean pertinentes por violación de las normas sobre protección al consumidor (...).” (Negrillas fuera de texto).

En este sentido, la negativa de la SIC a evaluar y sancionar la venta atada en el servicio público de transporte prestado por Transmilenio y que persiste desde el 29 de marzo de 2016 (fecha en la cual la SIC dio traslado de la queja a la Superintendencia de Puertos y Transporte), conducta que constituye una violación a las normas de protección al consumidor de la Ley 1480 del 2011 -en especial el numeral 1.7 del artículo 3 y el artículo 36 del Estatuto- y de la cual ya tiene información, es una clara omisión a sus deberes legales y le genera responsabilidad en este caso concreto por no tomar medidas para proteger los derechos de los usuarios teniendo la obligación, capacidad e información para hacerlo.

Ahora bien, el Grupo de Acciones Públicas suscitó un conflicto negativo de competencia ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado por la situación descrita. Después de estudiado el caso, dicha Corporación decidió mediante fallo del 23 de enero del 2019 (rad. 11001-03-06-00-2018-00027-00) que la SIC era la entidad competente para haber conocido desde un inicio la denuncia presentada en contra de Transmilenio, remitiendo todo el expediente a esa Superintendencia con el fin de que le diera el trámite pertinente.

Justamente el dictamen del Consejo de Estado reafirma nuestra posición sobre que la SIC era competente desde un inicio y que era razonable que asumiera el estudio de la denuncia desde entonces. Por tanto, aquí no es de recibo excusa alguna sobre que su competencia estaba razonablemente en duda y que por esa falta de certeza no había obrado, pues el objeto de la queja era claro desde un inicio como el Consejo de Estado lo manifiesta: aunque aquella tenía que ver con un medio de transporte, el objeto principal era la violación de una norma de protección al consumidor y que, por tanto, cabía en su órbita de acción. De allí que su omisión que no está basada en la buena fe, sino en la falta de diligencia de la entidad en el estudio de asuntos que recaen dentro de su competencia, lo cual debe ser objeto de reproche y responsabilidad.

Es por todas las razones antes expuestas que solicitamos a esta Honorable Corporación que declare responsables por acción a las empresas Transmilenio S.A. y Recaudo Bogotá S.A. por las razones fácticas y jurídicas explicadas de la violación a los derechos colectivos de los consumidores y usuarios y el acceso a servicios públicos y su prestación eficiente. Así mismo, solicitamos la declaración de la responsabilidad por omisión del Ministerio de Transporte y la Superintendencia de Industria y Comercio, que en nuestro modelo de Estado regulador debieron haber garantizado y vigilado las condiciones para que tales derechos no se vieran vulnerados tal como sigue sucediendo ahora.

C. DEFICIENCIA EN EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN POR PARTE DE LAS DEMANDADAS Y SU CORRELATIVA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS Y CONSUMIDORES.

Ahora bien, añadido al problema de vulneración de derechos que per se representa la venta atada, está el hecho de que esta información (es decir, que la tarjeta es de obligatoria adquisición cuando no se posee una para ingresar al sistema) no tiene una adecuada difusión, con lo que también se está vulnerando el derecho a la información de los usuarios.

En efecto, Transmilenio y Recaudo Bogotá S.A.S. dan publicidad e información sobre las TISC, pero que versan exclusivamente sobre los beneficios de tener la tarjeta "TU LLAVE", olvidando también informar sobre la necesidad de tener o adquirir previamente la TISC para acceder al sistema, en atención a la inexistencia actual de una TISC que no requiera ser adquirida permanentemente y permita ingresar al servicio.

Usualmente, aquellos que no son usuarios frecuentes del sistema son quienes desconocen este tipo de información y se enteran de este requerimiento cuando están en la taquilla para adquirir el pasaje de Transmilenio. Esta información repentina genera dos situaciones igual de gravosas para estos usuarios: 1) que el usuario no pueda ingresar al sistema por carecer de recursos suficientes para costear la TISC -situación en la cual se niega de facto el acceso al servicio público de transporte por una asimetría de la información generada por las empresas prestadoras del servicio- o 2) que incluso teniendo los recursos deban de hacer un gasto adicional que no tenían presupuestado, pues solo estaba previsto el costo del pasaje.

Ambas situaciones son inadmisibles, ya que, tanto Recaudo Bogotá como Transmilenio están en la capacidad de disminuir su posibilidad de ocurrencia propiciando más y mejor información sobre la necesidad previa de la tarjeta, su costo y lugares de adquisición. Lo anterior permite que los (potenciales) usuarios puedan prepararse económicamente para el gasto y no verse sorprendidos cuando lleguen a una estación de Transmilenio. Propiciar este tipo de información de manera amplia y suficiente es un requisito constitucional y legal, pues es necesario para garantizar el derecho a la información (correlativo al acceso al transporte bajo el primer escenario expuesto) protegido por este tipo de normas, tal como se evidencia a continuación:

“ARTICULO 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.” (Constitución Política, 1991).

“ARTÍCULO 3o. DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:

1. Derechos:

1.3. Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.” (Ley 1480, 2011).

En ese sentido, aunque el costo de la tarjeta sea relativamente bajo o que los usuarios hayan aprendido que siempre deben tener una tarjeta después de haber tenido su primera experiencia en el sistema, lo preocupante es la falta de información adecuada, lo cual ha vulnerado y sigue vulnerando el derecho a la información de los usuarios, y consecutivamente el acceso a servicios públicos como transporte por no permitir una debida planeación para ingresar al sistema. No es relevante el número de casos o la frecuencia de ocurrencia de esta vulneración (cuya cuantificación es imposible), pero sí el hecho de que la mera posibilidad de ocurrencia

es inadmisibles a la luz del ordenamiento jurídico. Por esta razón, es imperioso hacer cesar la transgresión a estos derechos.

Ahora bien, la petición de ordenar a Recaudo Bogotá S.A.S. y Transmilenio S.A. una mayor y mejor información sobre la necesidad de tener una tarjeta "TU LLAVE" previo ingreso al sistema es compatible con nuestra solicitud inicial de ordenar desmontar la venta atada que existe actualmente, pues mediante una mayor información al menos se reduce el impacto de esta práctica en la vida de los usuarios del Transmilenio permitiéndoles tener más información para planear mejor los posibles gastos en los cuales incurrirían durante el tiempo que dure la transición a una TISC que no se tenga que adquirir.

Incluso, independientemente de la existencia o no de una venta atada, consideramos que seguiría existiendo la vulneración al derecho a la información como parte del derecho colectivo de los consumidores y usuarios, así como el acceso a servicios públicos bajo el supuesto explicado, en virtud de la asimetría de la información que seguiría existiendo en detrimento de los usuarios del sistema público de transporte que presta Transmilenio.

Bajo las anteriores consideraciones solicitaremos a este Tribunal que declare la vulneración al derecho a la información como parte del derecho colectivo a de los usuarios y consumidores, correlativo a la vulneración del derecho al acceso a servicios públicos, por causa de la omisión de Transmilenio S.A. y Recaudo Bogotá S.A.S. en propiciar más información sobre la necesidad de una TISC de forma previa y su costo.

VI. ESTUDIO COMPARADO

Este acápite pretende ilustrar cómo funciona el pago por el servicio de transporte público en otras ciudades del país y del mundo. No se busca que Transmilenio funcione de igual forma que estos sistemas, sino observar que es plenamente posible tener opciones distintas a la adquisición obligatoria de la tarjeta para poder acceder a un sistema de transporte público y así garantizar la capacidad y derecho de elección a los usuarios.

A. Medellín, Antioquia.

En Medellín opera como sistema masivo de transporte el Metro de Medellín, a cargo de la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá. Dentro de este sistema se encuentran plenamente establecidas en las distintas estaciones los precios y medios de pago que pueden utilizar los usuarios para acceder al servicio de transporte, al igual que en su página web. Adicionalmente, en su página se encuentra publicada la Resolución 9318 del 2017, mediante la cual se emitió el Reglamento del Usuario y donde se encuentran los deberes y derechos de los usuarios, así como las tarifas y medios de pago aplicados a ellos.

El Reglamento, que a su vez funge como contrato de transporte entre la Empresa y los usuarios, estipula en su cláusula 19 que existen cuatro (4) mecanismos de pago distintos para

poder acceder al sistema, entre los cuales se encuentra la Tarjeta Cívica Eventual (cláusula 19.3), reconociendo que existen usuarios que no necesitan servicios como la Tarjeta Cívica Personal:

“19.3. Tarjeta Cívica Eventual: Es una TISC (tarjeta inteligente sin contacto) que no contiene la información del Usuario. Esta tarjeta sólo se suministra en los puntos de venta de las estaciones del Sistema Metro o en puntos autorizados por LA EMPRESA. La tarjeta eventual no permite la transferencia entre medios, ni la integración tarifaria y se captura al momento de la validación de su último uso.”

De igual forma, el Reglamento no reconoce explícitamente un derecho de elección del medio de pago a los usuarios, pero se puede desprender de 1) los distintos mecanismos válidos de pago que existen en según el Reglamento, 2) la cláusula 3 que consagra el derecho de transferencia en el sistema según el medio de pago **elegido** por el usuario y 3) la cláusula 5 que habla del derecho de las personas a utilizar el sistema en las condiciones ofrecidas por el Metro, dentro de las cuales se debe incluir la diversidad de mecanismos de pago que se ofrecen y la capacidad de que el usuario elija.

En definitiva, este sistema reconoce distintas necesidades y motivaciones de los usuarios para ingresar al sistema y debido a ello otorga diversas posibilidades para que sean aquellos quienes elijan y no el sistema por ellos.

A continuación se ilustra cómo se usa cada tipo de tarjeta y sus precios en el 2018.

Nuevas tarifas 2018

Tengo en cuenta las nuevas tarifas del Sistema METRO, las cuales están en vigencia desde el 1 de enero de 2018, por disposición del Área Metropolitana.

Tarifas 2018!
Conozca el costo real de su viaje según las integraciones entre modos que usted realice y su perfil Cívica.

Perfil Cívica

Adaptación	Subida normal	Bicicleta	Al transporte
\$2.000	\$1.000	\$1.000	\$1.000

Importante: Si usted varía cualquiera de las alternativas dadas, la tarifa de su viaje puede cambiar.

Costo viaje para usuarios SIN Tarjeta Cívica, que NO gozan beneficios de Integración
Eventual \$2.400
NO aplica para Línea 2 de Buses, ni rutas Alimentadoras, ni rutas integradas.

Tarifas Cable Arví

Perfil	Ingreso por transferencia desde el METRO	Ingreso directo por Cable Arví
Con tarjeta Cívica Personal y con Sísben 1, 2 ó 3	\$ 350	\$ 600
Sin Cívica Personal y con Sísben 1, 2 ó 3	\$ 800	\$ 800
Sin Sísben	\$ 550	\$ 550

Importante: Estas tarifas sólo aplican para Cable Arví, si usted sale de las estaciones debe comprar un nuevo viaje. La tarifa del Sísben sólo aplica para residentes en el Área Metropolitana.

metrodemedellin

METRO
CAYADO DE VACA

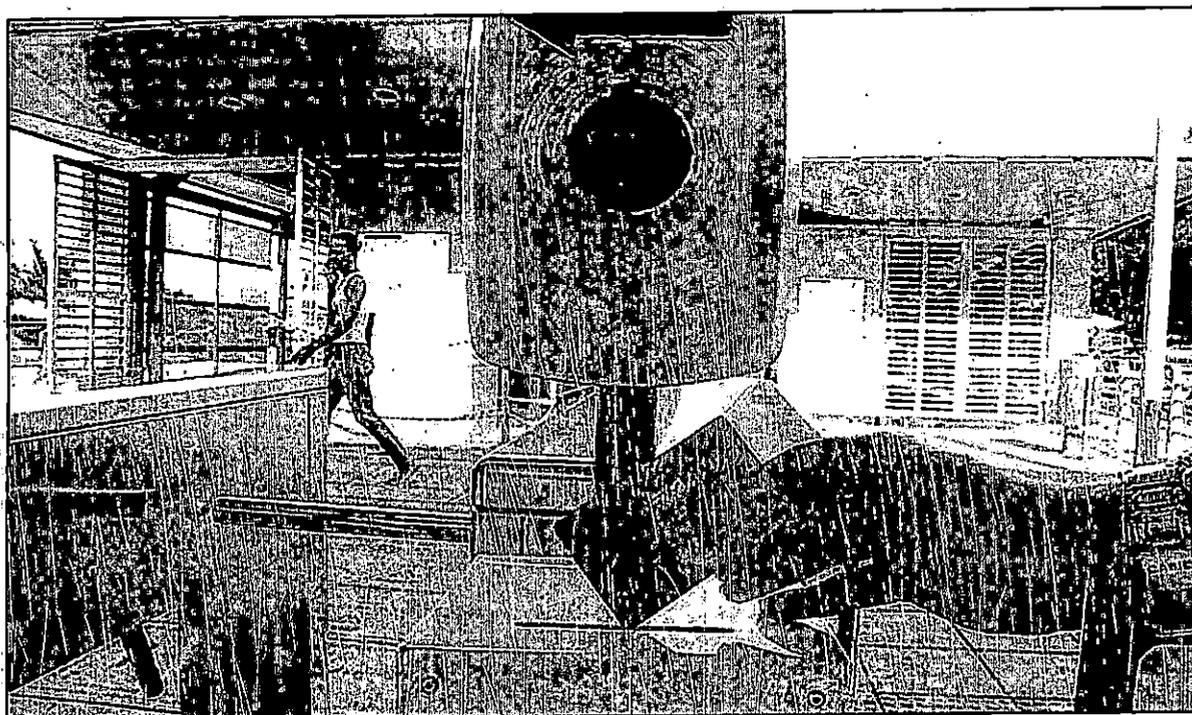
Fuente: Recuperado el 20 de enero de 2019 del portal web <https://civica.metrodemedellin.gov.co/-qu%C3%A9-es-c%C3%ADvica/tarifas>

B. Cali, Valle del Cauca.

A diferencia de lo que pasa en Medellín, MetroCali, operador el servicio del Masivo Integrado de Occidente (MIO) de Cali, no tiene un Reglamento de Usuario que funja como contrato de transporte y donde se especifique los tipos de tarjeta que hay. Sin embargo, se les da la opción a los usuarios de poder adquirir una Tarjeta Univiaje donde a estos solo se les cobra el valor del pasaje que utilizarán (pero no del plástico) y la cual deben depositar en una ranura especial dispuesta el torniquete de entrada para poder ingresar al sistema.

En su página web, en la sección “Cómo tener una tarjeta inteligente” (<http://www.mio.com.co/index.php/component/content/article/49-tutoriales/23-como-tener-una-tarjeta-inteligente.html>), aparecen los tipos de tarjeta que hay, haciendo alusión a la Tarjeta Univiaje al final de la página con las funciones y límites que esta tiene. La disponibilidad de este tipo de tarjetas en el sistema ayuda a garantizar la libertad que tiene el usuario de elegir mediante cuál medio de pago desea obtener el servicio de transporte.

La imagen siguiente muestra un usuario haciendo uso de la modalidad Univiaje.



Fuente: Recuperado el 20 de enero de 2019 de <https://www.elpais.com.co/cali/calenos-podran-subirse-al-mio-con-su-tarjeta-debito-del-banco-de-bogota-metro.html>

C. Buenos Aires, Argentina.

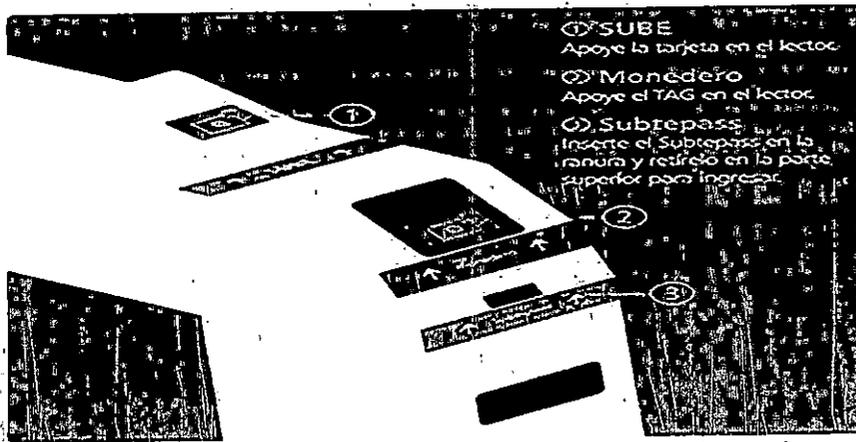
A nivel internacional encontramos el sistema de transporte masivo de Buenos Aires (Argentina), cuya operación está encargada a Metrovías S.A. Para acceder a este (al menos al subterráneo), existe una tarifa diferenciada llamada "Subtepass" para aquellas personas que no requieren o desean comprar una tarjeta personalizada. Al igual que en Cali, los torniquetes del subterráneo tienen una ranura especial para que el usuario deposite la tarjeta en él. En estas imágenes se ve la diferenciación de medios de pago y sus tarifas, así como el torniquete de la estación, reflejando la capacidad de decisión de los usuarios del subterráneo.

Tarifas.	Subtopass	SUBE / Monedero
Subto y Promotro	\$ 5.00	\$ 4.50
Promotro	\$ 2.00	\$ 1.50

Mayores de 3 años abonan pasaje

Controlo su compra y su vuelto

El cambio de billetes mayores a \$20 queda sujeto a la disponibilidad de la caja



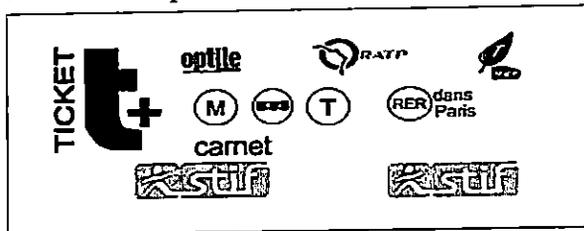
Fuente: Recuperado el 20 de enero de 2019 de metrovias.com.ar/Subterraneos/PageWithAccordion/Conocenos/Tarifas-y-medios-de-pago/3500

D. París, Francia.

Por último, en París el sistema de transporte masivo es operado por la compañía RATP (Compañía Arrendataria Autónoma de los Transportes Parisinos). En la página de la RATP se pueden buscar los tipos de tiquetes que ofrece el transporte masivo (no solo el metro de París), dentro de los cuales aparecen tres: Ticket T+, Paris Visite y Paris Navigo. De estos tres el que nos interesa el primero, pues este permite a los usuarios del transporte masivo

comprar un solo viaje sin tener que adquirir tarjeta alguna, a diferencia de los otros tipos de tiquetes. Como en todos los casos vistos, este tiquete de un solo viaje no tiene los beneficios de los otros, pero queda a elección de los usuarios elegir cuál modalidad adquirir. La información respecto a estos tiquetes se puede consultar aquí: <https://www.ratp.fr/en/visite-paris/espanol/prepare-su-estancia-abonos-y-billetes-su-medida>

Este es el Tiquete T+



Fuente: Recuperado el 20 de enero de 2019 de <https://www.parisando.com/metro/>

VII. PRETENSIONES

En mérito de lo expuesto, solicitamos a este Honorable Tribunal que para proteger los derechos colectivos alegados como vulnerados acoja las siguientes pretensiones.

1. **DECLARAR** la vulneración y/o amenaza de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios -literal n), artículo 4 de la ley 472 de 1998- y al acceso a servicios públicos y su prestación eficiente y oportuna -literal j), artículo 4 de la ley 472 de 1998-, en concordancia con los artículos 88 y 365 de la Constitución Política, y de los demás derechos relacionados que este Tribunal considere pertinente.
2. **DECLARAR** que la violación de la Nación-Ministerio de Transporte y la Superintendencia de Industria y Comercio a los derechos de los consumidores y usuarios y al acceso a servicios públicos y su prestación eficiente y oportuna se dio por **omisión** al no advertir y corregir la práctica de venta atada en el servicio público de transporte que presta Transmilenio.
3. **DECLARAR** que la violación de TRANSMILENIO S.A. y RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. a los derechos de los consumidores y usuarios y al acceso a servicios públicos y su prestación eficiente y oportuna se dio por **acción** al ordenar, permitir e implementar un sistema de tarjetas que funciona como una venta atada, así como por no brindar información suficiente a los usuarios del servicio de transporte sobre esta situación.
4. En virtud de lo anterior, **ORDENAR** a la Superintendencia de Industria y Comercio y al Ministerio de Transporte la expedición de una Circular Conjunta (o el acto administrativo que corresponda) regulando y especificando las condiciones de existencia de una venta atada, así como la prohibición y prevención de la realización de esta práctica dentro del

servicio público de transporte en el país y dé un plazo de máximo seis (6) meses para su cumplimiento nacional. Lo anterior en un término máximo de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria del fallo.

5. **ORDENAR** a TRANSMILENIO S.A. y RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. la venta de Tarjetas de Pasaje Único (TPU) a los usuarios del sistema que estén identificadas como tal, no sean susceptibles de recarga posterior por el comprador ni deban ser adquiridas obligatoriamente para el ingreso al sistema, cuyo precio refleje únicamente el costo de la prestación del servicio de transporte y que el costo del plástico no sea trasladado al usuario. Lo anterior en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del fallo.
6. Subsecuentemente, **ORDENAR** a TRANSMILENIO S.A. y a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. la implementación de buzones sellados en sitios altamente visibles dentro de cada estación y después de los torniquetes de entrada, con el fin de que los usuarios depositen en ellos las Tarjetas de Pasaje Único (TPU) una vez hayan ingresado al sistema y así la entidad de recaudo pueda recolectarlas posteriormente para su reutilización. Lo anterior en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del eventual fallo.
7. **ORDENAR** a TRANSMILENIO S.A. y a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. publicar en todos los puntos de venta la información pertinente para el buen uso del sistema y las alternativas para el pago y uso del sistema, así como horarios beneficios en el transporte, diferenciación en los beneficios de las tarjetas, entre otros.
8. En desarrollo de lo anterior, **ORDENAR** a TRANSMILENIO S.A. y a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. la realización de campañas pedagógicas dirigidas a los usuarios del sistema mediante manuales, folletos, volantes, difusión en el sistema de Transmilenio (radio en sus estaciones, parlantes de sus buses), así como en su sitio web, para dar a conocer el propósito y decisión de esta acción, haciendo énfasis en los beneficios de cada tipo de tarjeta que el sistema ofrece y la opción de adquirir una Tarjeta de Pasaje Único (TPU).
9. **ADOPTAR** las demás medidas que considere necesarias para garantizar los derechos de los consumidores y usuarios y el acceso a servicios públicos y su prestación eficiente.
10. **CONFORMAR** el comité de verificación de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, conformado por el honorable Magistrado, las partes, los coadyuvantes, el Ministerio Público; las entidades encargadas de velar por los derechos colectivos que se encuentren amenazados o vulnerados y una organización no gubernamental con actividades relacionadas con el objeto del fallo.

VIII. PRUEBAS

1. Requisito de procedibilidad presentado ante la Superintendencia de Industria y Comercio, el Ministerio de Transporte y Transmilenio S.A.
2. Queja radicada ante la Superintendencia de Industria y Comercio denunciando la existencia de venta atada en el servicio público prestado por Transmilenio S.A.
3. Fallo de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado emitido en el proceso de radicado 11001-03-06-00-2018-00027-00, conflicto negativo de competencia entre la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia de Puertos y Transporte.
4. Respuesta a derecho de petición por parte de la empresa Recaudo Bogotá S.A.S. donde esta transcribe los apartados del Contrato de Concesión 001 de 2011 firmado entre aquella y Transmilenio S.A. usados en el presente escrito de acción popular.
5. Respuesta al derecho de petición por parte de la empresa Transmilenio S.A., donde indica la cifra de usuarios del sistema.
6. Respuesta al derecho de petición por parte de la empresa Recaudo Bogotá S.A.S. con radicado 2019ER03290 del 1 de febrero del 2019, donde indica que la celebración del contrato de compraventa es entre el usuario y la empresa Recaudo Bogotá S.A.S.

IX. NOTIFICACIONES.

Los demandantes recibiremos notificaciones en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario ubicado en la Carrera 5 No. 15-37, Edificio Dávila, piso 3 (Grupo de Acciones Públicas) de Bogotá D.C. Teléfono: 2970200, ext.____.

Los demandados recibirán notificaciones en las siguientes direcciones:

- Nación - Ministerio de Transporte: Calle 24 # 62 - 49, Piso 9, Centro Comercial Gran Estación II, Bogotá D.C. Correo electrónico: notificacionesjudiciales@mintransporte.gov.co.
- Superintendencia de Industria y Comercio: Carrera 13 No. 27 - 00, Pisos. 1 y 3, Bogotá D.C. Correo electrónico: notificacionesjud@sic.gov.co.
- TRANSMILENIO S.A.: Avenida Calle 26 No. 69 - 76, Edificio Elemento, Torre 1, Piso 5, Bogotá D.C.
- Recaudo Bogotá S.A.S.: Carrera. 7 # 24-89, Torre Colpatria, Piso 30, Bogotá D.C. Correo electrónico: recaudobogotasas@rbsas.co.

Atentamente,

Yira López Castro

YIRA NOHELIA LÓPEZ CASTRO
C.C. 52989176 de Bogotá D.C.
Profesora de carrera de la Universidad del Rosario

Camila Zuluaga Hoyos

CAMILA ZULUAGA HOYOS
C.C. 1020784364 de Bogotá D.C.
Supervisora del Grupo de Acciones
Públicas de la Universidad del Rosario

Daniel Alejandro Orobio Hurtado

**DANIEL ALEJANDRO OROBIO
HURTADO**

C.C. 1010237627 de Bogotá D.C.
Miembro Activo del Grupo de Acciones
Públicas de la Universidad del Rosario

Juan Manuel Montoya Quintero

**JUAN MANUEL MONTOYA
QUINTERO**

C.C. 1107087475 de Cali
Miembro Activo del Grupo de Acciones
Públicas de la Universidad del Rosario

Bogotá D.C., mayo de 2019.

Señores

MINISTERIO DE TRANSPORTE

Calle 24 # 60 - 50 Piso 9.

Ciudad

MINISTERIO DE TRANSPORTE Tel: 3240800



No.20193210298102

Fecha Radicado: 2019-05-10 15:42:01

Destino: 410

RTE: Daniel Alejandro Orobio Hurtad

Anexos: Anexos: SIN FOLIOS

REF: Requisito de procedibilidad del que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

Yo, **DANIEL ALEJANDRO OROBIO HURTADO**, miembro activo del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, mayor de edad, ciudadano en ejercicio, con domicilio en Bogotá D.C., e identificado como aparece al pie de mi firma, me permito dar cumplimiento al requisito de procedibilidad del que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 para la interposición de acciones populares. El tercer inciso de este artículo señala que:

“Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.”

Así las cosas, el presente requisito relatará los hechos que rodean la solicitud, los derechos que se invocan y las consideraciones en que se soporta.

I. HECHOS

1. TRANSMILENIO S.A. es el ente gestor del Sistema Integrado de Transporte Público (SITP) de Bogotá, según lo establecido en el Decreto 319 de 2006, el Decreto 486 de 2006, y el Decreto 309 de 2009.
2. Para el funcionamiento del SITP se diseñó el Sistema Integrado de Recaudo, Control de Flota e Información y Servicio al Usuario -SIRCI-.
3. Mediante Resolución No. 327 del 15 de julio de 2011, le fue adjudicada la Licitación Pública TMSA No. 003 de 2011 al concesionario RECAUDO BOGOTÁ S.A.S, en virtud de la cual se suscribió el Contrato de Concesión No. 01 de 2011 el día 1 de agosto de 2011, por 17 años, correspondiente al diseño, suministro, implementación, operación

11/11/14

y mantenimiento del sistema de recaudo, del subsistema de información y servicio al usuario y del subsistema de integración y consolidación de la información.

4. El 15 de febrero de 2012, TRANSMILENIO S.A. autorizó a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. la implementación de la tarjeta inteligente "TU LLAVE" como medio de pago para hacer uso de todos los tipos de buses que integran el SITP. Esta tarjeta es la que está en uso actualmente por los usuarios.
5. A partir de 25 de diciembre de 2014 dejaron de ser vendidos tiquetes por unidad de viaje para acceder al servicio Transmilenio. Estos viajes por unidad se vendían con tarjetas distintas a las actuales (Tarjeta Monedero), que permitían la venta de un solo pasaje.
6. En el año 2015, RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. asumió por completo la gestión integral del sistema TRANSMILENIO que corresponde al recaudo, control de flota y el servicio de información al usuario.
7. Para acceder al servicio de TRANSMILENIO, el usuario debe comprar la tarjeta "TU LLAVE" con un costo de \$5.000 COP. A dicho costo se debe agregar el valor de la recarga correspondiente por trayecto.
8. Así como es necesaria la tarjeta "TU LLAVE" para el acceso a las troncales de Transmilenio, también se necesita tenerla previamente para poder acceder a los buses que hacen parte del SITP.

II. DERECHOS INVOCADOS

De conformidad con los literales j) y n) del artículo 4 de la ley 472 de 1998 invocamos los siguientes derechos colectivos.

1. El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.
2. Los derechos de los consumidores y usuarios.

III. CONSIDERACIONES

Para el caso que motiva esta solicitud, se considera que en la actualidad existe una vulneración a los derechos de los consumidores y usuarios, así como al derecho al acceso a servicios públicos y su prestación eficiente. Dicha vulneración se origina en una barrera que limita el acceso a los ciudadanos a un servicio público esencial como lo es el transporte, y que se representa en la obligatoria adquisición de la tarjeta inteligente sin contacto -TISC- como requisito indispensable de ingreso al sistema de transporte prestado por Transmilenio, lo cual resulta contrario a las normas de protección al consumidor. La previsión de cargas adicionales como lo es la compra de la tarjeta "TU LLAVE" como presupuesto de acceso al sistema constituye una limitación y/o restricción que implica, de suyo, la obstaculización a la locomoción y libre circulación en tanto garantías fundamentales de los ciudadanos que queda

estrechamente vinculada con el ejercicio y goce de otros derechos fundamentales, como lo son el derecho al trabajo y a la educación.

La exigencia de la tarjeta supedita el uso del servicio a la adquisición previa y necesaria de un producto secundario, cuyo costo -el del bien- excede el valor del servicio por unidad de viaje, con lo que se desnaturaliza y distorsiona el objeto del mismo. Con ello, no se atiende a la innegable realidad de que entre los destinatarios del deber de compra del plástico o tarjeta están personas de escasos recursos, trabajadores informales, personas desempleadas, entre otros, que no cuentan con reales posibilidades de asumir el valor del producto vinculado, con lo que se reduce la oportunidad de acceso al sistema y se desdibuja la relación, en principio inescindible, entre la prestación de un servicio público esencial y la cláusula del Estado Social. De ahí que resulte acuciante conciliar las exigencias para el acceso al servicio de transporte que presta Transmilenio con las necesidades del grueso de ciudadanos que a él accede.

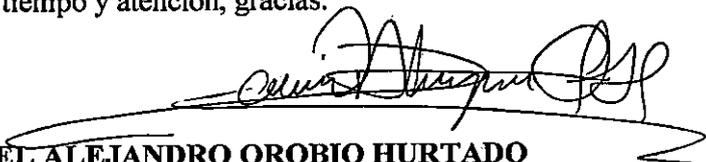
IV. SOLICITUD

En virtud de lo anterior, dado que es función del Ministerio de Transporte formular la regulación de todos los medios de transporte y vigilar su cumplimiento (art. 2, Decreto 087 de 2011), respetuosamente solicito a esta entidad que tome las medidas necesarias que estén dentro del marco de sus competencias con el fin de hacer cesar la vulneración a los derechos de los consumidores y usuarios, así como al derecho al acceso a servicios públicos y su prestación eficiente originada por la situación antes mencionada.

V. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario ubicado en la Carrera 5 No. 15-37, Edificio Dávila, piso 3 (Grupo de Acciones Públicas) de Bogotá D.C.
Teléfono: 2970200. Correo: daniel.robio@urosario.edu.co.

Por su tiempo y atención, gracias.


DANIEL ALEJANDRO OROBIO HURTADO
Miembro Activo del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario
C.C. 1.010.237.627 de Bogotá D.C.



No. 19-105181-00000-0000

Fecha: 2019-05-09 08:41:43
Tra. 187 PROTECONSU
Act. 411 PRESENTACIONDep. 3100 DIRINVESTPF
Eve: 328 DENUNCIAS
Folios: 2

Bogotá D.C., mayo de 2019.

Señores

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Carrera 13 No. 27 - 00, Pisos. 1 y 3,

Ciudad

REF: Requisito de procedibilidad del que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

Yo, **DANIEL ALEJANDRO OROBIO HURTADO**, miembro activo del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, mayor de edad, ciudadano en ejercicio, con domicilio en Bogotá D.C. e identificado como aparece al pie de mi firma, me permito dar cumplimiento al requisito de procedibilidad del que trata el artículo 144 de la ley 1437 de 2011 para la interposición de acciones populares. El tercer inciso de este artículo señala que:

“Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.”

Así las cosas, el presente requisito relatará los hechos que rodean la solicitud, los derechos que se invocan y las consideraciones en que se soporta.

I. HECHOS

1. TRANSMILENIO S.A. es el ente gestor del Sistema Integrado de Transporte Público (SITP) de Bogotá, según lo establecido en el Decreto 319 de 2006, el Decreto 486 de 2006, y el Decreto 309 de 2009.
2. Para el funcionamiento del SITP se diseñó el Sistema Integrado de Recaudo, Control de Flota e Información y Servicio al Usuario -SIRCI-.
3. Mediante Resolución No. 327 del 15 de julio de 2011, le fue adjudicada la Licitación Pública TMSA No. 003 de 2011 al concesionario RECAUDO BOGOTÁ S.A.S, en virtud de la cual se suscribió el Contrato de Concesión No. 01 de 2011 el día 1 de agosto de 2011, por 17 años, correspondiente al diseño, suministro, implementación, operación

locomoción y libre circulación en tanto garantías fundamentales de los ciudadanos que queda estrechamente vinculada con el ejercicio y goce de otros derechos fundamentales, como lo son el derecho al trabajo y a la educación.

La exigencia de la tarjeta supedita el uso del servicio a la adquisición previa y necesaria de un producto secundario, cuyo costo -el del bien- excede el valor del servicio por unidad de viaje, con lo que se desnaturaliza y distorsiona el objeto del mismo. Con ello, no se atiende a la innegable realidad de que entre los destinatarios del deber de compra del plástico o tarjeta están personas de escasos recursos que no cuentan con reales posibilidades de asumir el valor del producto vinculado, con lo que se reduce la oportunidad de acceso al sistema y se desdibuja la relación, en principio inescindible, entre la prestación de un servicio público esencial y la cláusula del Estado Social. De ahí que resulte acuciante conciliar las exigencias para el acceso al servicio de transporte que presta Transmilenio con las necesidades del grueso de ciudadanos que a él accede.

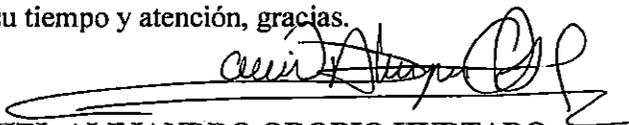
IV. SOLICITUD

En virtud de lo anterior, dado que es función de la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y aplicar sanciones en caso de que hubiere vulneración de éstas (artículo 1, Decreto 4886 de 2011), respetuosamente solicito a esta entidad que tome las medidas necesarias que estén dentro del marco de sus competencias con el fin de hacer cesar la vulneración a los derechos de los consumidores y usuarios, así como al derecho al acceso a servicios públicos y su prestación eficiente originada por la situación antes mencionada.

V. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario ubicado en la Carrera 5 No. 15-37, Edificio Dávila, piso 3 (Grupo de Acciones Públicas) de Bogotá D.C.
Teléfono: 2970200. Correo: daniel.orobio@urosario.edu.co.

Por su tiempo y atención, gracias.


DANIEL ALEJANDRO OROBIO HURTADO

Miembro Activo del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario
C.C. 1.010.237.627 de Bogotá D.C.

Bogotá D.C., mayo de 2019.

TRANSMILENIO S.A.
80700-SUBGERENCIA DE ATENCION AL USUARIO Y COMUNICACION
SOLICITUD DE INFORMACION
PQR-COMUNICACION EXTERNA (E)

09/05/2019 9:01:02
2019-ER-14847



Señores
TRANSMILENIO S.A.
Av. ElDorado No. 69 - 76. Torre 1, piso 5.
Ciudad

REF: Requisito de procedibilidad del que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

Yo, **DANIEL ALEJANDRO OROBIO HURTADO**, miembro activo del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, mayor de edad, ciudadano en ejercicio, con domicilio en Bogotá D.C. e identificado como aparece al pie de mi firma, me permito dar cumplimiento al requisito de procedibilidad del que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 para la interposición de acciones populares. El tercer inciso de este artículo señala que:

“Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.”

Así las cosas, el presente requisito relatará los hechos que rodean la solicitud, los derechos que se invocan y las consideraciones en que se soporta.

I. HECHOS

1. TRANSMILENIO S.A. es el ente gestor del Sistema Integrado de Transporte Público (SITP) de Bogotá, según lo establecido en el Decreto 319 de 2006, el Decreto 486 de 2006, y el Decreto 309 de 2009.
2. Para el funcionamiento del SITP se diseñó el Sistema Integrado de Recaudo, Control de Flota e Información y Servicio al Usuario -SIRCI-.
3. Mediante Resolución No. 327 del 15 de julio de 2011, le fue adjudicada la Licitación Pública TMSA No. 003 de 2011 al concesionario RECAUDO BOGOTÁ S.A.S, en virtud de la cual se suscribió el Contrato de Concesión No. 01 de 2011 el día 1 de agosto de 2011, por 17 años, correspondiente al diseño, suministro, implementación, operación

locomoción y libre circulación en tanto garantías fundamentales de los ciudadanos que queda estrechamente vinculada con el ejercicio y goce de otros derechos fundamentales, como lo son el derecho al trabajo y a la educación.

La exigencia de la tarjeta supedita el uso del servicio a la adquisición previa y necesaria de un producto secundario, cuyo costo -el del bien- excede el valor del servicio por unidad de viaje, con lo que se desnaturaliza y distorsiona el objeto del mismo. Con ello, no se atiende a la innegable realidad de que entre los destinatarios del deber de compra del plástico o tarjeta están personas de escasos recursos que no cuentan con reales posibilidades de asumir el valor del producto vinculado, con lo que se reduce la oportunidad de acceso al sistema y se desdibuja la relación, en principio inescindible, entre la prestación de un servicio público esencial y la cláusula del Estado Social. De ahí que resulte acuciante conciliar las exigencias para el acceso al servicio de transporte que presta Transmilenio con las necesidades del grueso de ciudadanos que a él accede.

IV. SOLICITUD

En virtud de lo anterior, dado que Transmilenio S.A. es la empresa distrital encargada de la gestión completa del Sistema Integrado de Transporte Público -incluido su recaudo mediante el SIRCI y por tanto tiene capacidad para decidir los mecanismos de acceso al Sistema que presta- (Decreto Distrital 309 de 2009), respetuosamente solicito a esta entidad que tome las medidas necesarias que estén dentro del marco de sus competencias con el fin de hacer cesar la vulneración a los derechos de los consumidores y usuarios, así como al derecho al acceso a servicios públicos y su prestación eficiente originada por la situación antes mencionada.

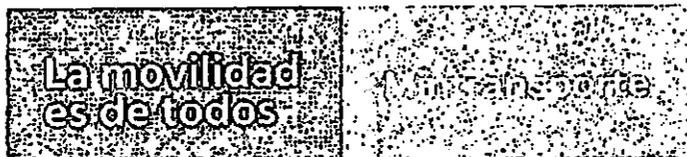
V. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario ubicado en la Carrera 5 No. 15-37, Edificio Dávila, piso 3 (Grupo de Acciones Públicas) de Bogotá D.C.
Teléfono: 2970200. Correo: daniel.orobio@urosario.edu.co.

Por su tiempo y atención, gracias.


DANIEL ALEJANDRO OROBIO HURTADO

Miembro Activo del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario
C.C. 1.010.237.627 de Bogotá D.C.



Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20192100228001



21-05-2019

Por lo expuesto, se procede a dar traslado por competencia a las siguientes entidades: Secretaria Distrital de Movilidad - SDM, Empresa de Transporte del Tercer Milenio - Transmilenio S.A, Recaudo Bogotá S.A.S. - RB S.A.S. y Superintendencia de Transporte, para que en el marco de sus competencias se pronuncien de fondo frente a la solicitud presentada por el señor DANIEL ALEJANDRO OROBIO HURTADO.

Adjunto, se remite copia íntegra de la petición formulada

Atentamente,


EDGAR JHON JAIRO CARVAJAL GALLEGO
Coordinador (E) Unidad de Movilidad Urbana Sostenible -UMUS

Anexos: (3) folios.

Copias: DANIEL ALEJANDRO OROBIO HURTADO: Carrera No. 15-37 Edificio Dávila piso 3 Bogotá DC

Proyectó: Rodrigo Andres Franco Angarita

Elaboró: Rodrigo Andres Franco Angarita

Revisó: Camilo Rodríguez

Fecha de elaboración:

Número de radicado que responde: 20192100228001

Tipo de respuesta Total () Parcial ()

Avenida La Esperanza (Calle 24) No. 62-49, Complejo Empresarial Gran Estación II, Costado Esfera, Pisos 9 y 10, Bogotá Colombia. Teléfonos Línea de servicio al ciudadano: (57+1) 3240800 op. 2

Línea gratuita nacional 018000 112042

<http://www.mintransporte.gov.co> - PQRS-WEB: <http://gestiondocumental.mintransporte.gov.co/pqr/>

Atención al Ciudadano: Sado Central Lunes a Viernes de 8:30 a.m. - 4:30 p.m., Código Postal 111321



Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20192100228001



21-05-2019

(Bogotá DC), 21-05-2019

Señor (es):
SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD - SDM
Cl. 13 No.37-35 Bogotá DC

EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A
Avenida El Dorado No 69 - 76 Edificio Elemento, Torre 1 Bogotá DC

RECAUDO BOGOTÁ S.A.S – RB S.A.S
Carrera 7 No. 24-89 Bogotá DC

SUPER INTENDENCIA DE TRANSPORTE
Calle. 63 No. 9a-45 Bogotá DC

Asunto: Traslado por Competencia

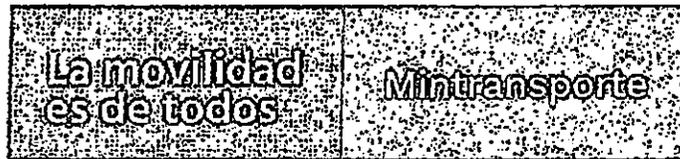
En virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, sustituido por el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, por competencia, damos traslado del REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE QUE TRATA EL ARTICULO 144 DE LA LEY 1437 DE 2011 efectuado por el señor DANIEL ALEJANDRO OROBIO HURTADO a través del radicado número 20193210298102 del 10 de mayo de 2019, mediante la cual *solicita:*

“IV. SOLICITUD

En virtud de lo anterior, dado que es función del Ministerio de Transporte formular la regulación de todos los medios de transporte y vigilar su cumplimiento (art. 2, Decreto 087 de 2011), respetuosamente solicito a esta entidad que tome las medidas necesarias que estén dentro del marco de sus competencias con el fin de hacer cesar la vulneración a los derechos de los consumidores y usuarios, así como al derecho al acceso a servicios públicos y su prestación eficiente originada por la situación antes mencionada.”

Avenida La Esperanza (Calle 24) No. 62-49, Complejo Empresarial Gran Estación II, Costado Esfera, Pisos 9 y 10, Bogotá Colombia. Teléfonos Línea de servicio al ciudadano: (57+1) 3240800 op. 2
Línea gratuita nacional 018000 112042
<http://www.mintransporte.gov.co> - PQRS-WEB: <http://gestiondocumental.mintransporte.gov.co/pqr/>
Atención al Ciudadano: Sede Central Lunes a Viernes de 8:30 a.m. - 4:30 p.m.. Código Postal 111321

[Handwritten signature and date stamp]
21/05/2019



Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20192100228001



21-05-2019

El Ministerio de Transporte siendo cabeza del sector de conformidad con el Decreto 087 de 2011 tiene como objeto primordial la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura de los modos de transporte carretero, marítimo, fluvial, férreo y aéreo y la regulación técnica en materia de transporte y tránsito de los modos carretero, marítimo, fluvial y férreo; en tal sentido las entidades territoriales que son competentes para conocer del caso concreto, cuentan con la autonomía administrativa y jurídica para pronunciarse de fondo respecto a las inquietudes formuladas en la presente solicitud. Lo anterior, se fundamenta en lo establecido en los artículos 2.2.1.2.1.1.1., 2.2.1.2.1.1.2. y 2.2.1.2.1.1.3., del Decreto 1079 de 2015 que se transcriben a continuación:

“ARTÍCULO 2.2.1.2.1.1.1. AUTORIDAD COMPETENTE. La habilitación para prestar el servicio público de transporte masivo se expedirá por parte de la autoridad de transporte competente constituida para el efecto por el ente territorial o administrativo correspondiente, la cual ejercerá funciones de planificación, organización, control y vigilancia, bajo la coordinación institucional del Ministerio de Transporte. En ningún caso podrá ser un operador o empresa habilitada.
(Decreto 3109 de 1997, artículo 5o).

ARTÍCULO 2.2.1.2.1.1.2. EJECUCIÓN DE FUNCIONES. La ejecución de las funciones de la autoridad de transporte competente deberá obedecer a criterios unificados de planificación urbana, obras públicas y tránsito y transporte.
(Decreto 3109 de 1997, artículo 6).

ARTÍCULO 2.2.1.2.1.1.3. VIGILANCIA Y CONTROL. La autoridad de transporte competente ejercerá las funciones de vigilancia y control en el cumplimiento de las condiciones de habilitación y operación establecidas en la presente Sección.”

Así mismo, la Ley 489 de 1998 en su artículo 5, dispone:

“ARTICULO 5o. COMPETENCIA ADMINISTRATIVA. Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo”

Avenida La Esperanza (Calle 24) No. 62-49, Complejo Empresarial Gran Estación II, Costado Esfera, Pisos 9 y 10, Bogotá
Colombia. Teléfonos Línea de servicio al ciudadano: (57+1) 3240800 op. 2
Línea gratuita nacional 018000 112042

<http://www.mintransporte.gov.co> - PQRS-WEB: <http://gestiondocumental.mintransporte.gov.co/pqrs/>
Atención al Ciudadano: Sede Central Lunes a Viernes de 8:30 a.m. - 4:30 p.m., Código Postal 111321

Bogotá D.C., mayo de 2019.

Señores

MINISTERIO DE TRANSPORTE

Calle 24 # 60 - 50 Piso 9.

Ciudad

MINISTERIO DE TRANSPORTE Tel: 3240800



No.20193210298102

Fecha Radicado: 2019-05-10 15:42:01

Destino: 410

RTE: Daniel Alejandro Orobio Hurtad

Anexos: Anexos: SIN FOLIOS



REF: Requisito de procedibilidad del que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.



Yo, **DANIEL ALEJANDRO OROBIO HURTADO**, miembro activo del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, mayor de edad, ciudadano en ejercicio, con domicilio en Bogotá D.C., e identificado como aparece al pie de mi firma, me permito dar cumplimiento al requisito de procedibilidad del que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 para la interposición de acciones populares. El tercer inciso de este artículo señala que:

"Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda."

Así las cosas, el presente requisito relatará los hechos que rodean la solicitud, los derechos que se invocan y las consideraciones en que se soporta.

I. HECHOS

1. TRANSMILENIO S.A. es el ente gestor del Sistema Integrado de Transporte Público (SITP) de Bogotá, según lo establecido en el Decreto 319 de 2006, el Decreto 486 de 2006, y el Decreto 309 de 2009.
2. Para el funcionamiento del SITP se diseñó el Sistema Integrado de Recaudo, Control de Flota e Información y Servicio al Usuario -SIRCI-.
3. Mediante Resolución No. 327 del 15 de julio de 2011, le fue adjudicada la Licitación Pública TMSA No. 003 de 2011 al concesionario RECAUDO BOGOTÁ S.A.S, en virtud de la cual se suscribió el Contrato de Concesión No. 01 de 2011 el día 1 de agosto de 2011, por 17 años, correspondiente al diseño, suministro, implementación, operación

Fabiola Barbosa
17-05-2019
AM 30 AK

y mantenimiento del sistema de recaudo, del subsistema de información y servicio al usuario y del subsistema de integración y consolidación de la información.

4. El 15 de febrero de 2012, TRANSMILENIO S.A. autorizó a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. la implementación de la tarjeta inteligente "TU LLAVE" como medio de pago para hacer uso de todos los tipos de buses que integran el SITP. Esta tarjeta es la que está en uso actualmente por los usuarios.
5. A partir de 25 de diciembre de 2014 dejaron de ser vendidos tiquetes por unidad de viaje para acceder al servicio Transmilenio. Estos viajes por unidad se vendían con tarjetas distintas a las actuales (Tarjeta Monedero), que permitían la venta de un solo pasaje.
6. En el año 2015, RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. asumió por completo la gestión integral del sistema TRANSMILENIO que corresponde al recaudo, control de flota y el servicio de información al usuario.
7. Para acceder al servicio de TRANSMILENIO, el usuario debe comprar la tarjeta "TU LLAVE" con un costo de \$5.000 COP. A dicho costo se debe agregar el valor de la recarga correspondiente por trayecto.
8. Así como es necesaria la tarjeta "TU LLAVE" para el acceso a las troncales de Transmilenio, también se necesita tenerla previamente para poder acceder a los buses que hacen parte del SITP.

II. DERECHOS INVOCADOS

De conformidad con los literales j) y n) del artículo 4 de la ley 472 de 1998 invocamos los siguientes derechos colectivos.

1. El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.
2. Los derechos de los consumidores y usuarios.

III. CONSIDERACIONES

Para el caso que motiva esta solicitud, se considera que en la actualidad existe una vulneración a los derechos de los consumidores y usuarios, así como al derecho al acceso a servicios públicos y su prestación eficiente. Dicha vulneración se origina en una barrera que limita el acceso a los ciudadanos a un servicio público esencial como lo es el transporte, y que se representa en la obligatoria adquisición de la tarjeta inteligente sin contacto -TISC- como requisito indispensable de ingreso al sistema de transporte prestado por Transmilenio, lo cual resulta contrario a las normas de protección al consumidor. La previsión de cargas adicionales como lo es la compra de la tarjeta "TU LLAVE" como presupuesto de acceso al sistema constituye una limitación y/o restricción que implica, de suyo, la obstaculización a la locomoción y libre circulación en tanto garantías fundamentales de los ciudadanos que queda

estrechamente vinculada con el ejercicio y goce de otros derechos fundamentales, como lo son el derecho al trabajo y a la educación.

La exigencia de la tarjeta supedita el uso del servicio a la adquisición previa y necesaria de un producto secundario, cuyo costo -el del bien- excede el valor del servicio por unidad de viaje, con lo que se desnaturaliza y distorsiona el objeto del mismo. Con ello, no se atiende a la innegable realidad de que entre los destinatarios del deber de compra del plástico o tarjeta están personas de escasos recursos, trabajadores informales, personas desempleadas, entre otros, que no cuentan con reales posibilidades de asumir el valor del producto vinculado, con lo que se reduce la oportunidad de acceso al sistema y se desdibuja la relación, en principio inescindible, entre la prestación de un servicio público esencial y la cláusula del Estado Social. De ahí que resulte acuciante conciliar las exigencias para el acceso al servicio de transporte que presta Transmilenio con las necesidades del grueso de ciudadanos que a él accede.

IV. SOLICITUD

En virtud de lo anterior, dado que es función del Ministerio de Transporte formular la regulación de todos los medios de transporte y vigilar su cumplimiento (art. 2, Decreto 087 de 2011), respetuosamente solicito a esta entidad que tome las medidas necesarias que estén dentro del marco de sus competencias con el fin de hacer cesar la vulneración a los derechos de los consumidores y usuarios, así como al derecho al acceso a servicios públicos y su prestación eficiente originada por la situación antes mencionada.

V. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario ubicado en la Carrera 5 No. 15-37, Edificio Dávila, piso 3 (Grupo de Acciones Públicas) de Bogotá D.C.
Teléfono: 2970200. Correo: daniel.oro bio@urosario.edu.co.

Por su tiempo y atención, gracias.

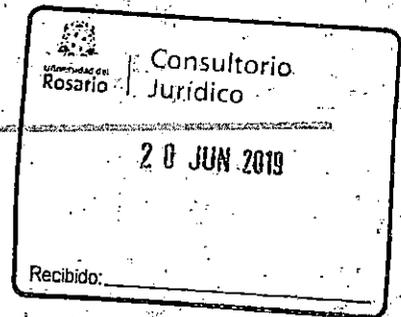

DANIEL ALEJANDRO OROBIO HURTADO

Miembro Activo del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario
C.C. 1.010.237.627 de Bogotá D.C.

Recaudo Bogotá S.A.S. RB

RB-752908-OE-18062019

Bogotá D.C., 18 de junio de 2019



Señor

DANIEL ALEJANDRO OROBIO HURTADO

Miembro activo del grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario.

Carrera 5 No. 15-37, Edificio Dávila, piso 3

daniel.orobio@urosario.edu.co

Bogotá

Referencia: Comunicación No 20192100228001 del 27 de mayo de 2019.

Asunto: Respuesta Traslado por competencia

Respetado señor Orobio,

Acusamos recibido de la petición formulada de su parte a la Secretaría Distrital de Movilidad, quien dentro de su competencia realiza traslado de su petición, en la cual solicita al concesionario del SIRCI respuesta a la siguiente inquietud:

"...Dicha vulneración se origina en una barrera que limita el acceso a los ciudadanos a un servicio público esencial como lo es el transporte, y que se representa en la obligatoria adquisición de la tarjeta inteligente sin contacto -TISC- como requisito indispensable de ingreso al sistema de transporte prestado por Transmilenio, ..."

Al respecto, nos permitimos en primera medida recordarle que sus reparos respecto de cómo se estructuró por parte del Distrito el SITP de la ciudad de Bogotá, está siendo analizado por la autoridad competente en la materia. Sin perjuicio de ello, consideramos relevante ponerle de presente que el Decreto Distrital 319 de 2006 "Por el cual se adopta el Plan Maestro de Movilidad para Bogotá Distrito Capital, que incluye el ordenamiento de estacionamientos, y se dictan otras disposiciones"; ordena implementar un sistema de transporte organizado, eficiente, sostenible, que permita construir una movilidad más segura, accesible, eficiente, competitiva, sostenible, equitativa, articulada, flexible al crecimiento y coordinada en todos los ámbitos institucional, social y económico, tanto al interior de la ciudad como con la región.

Que para el logro de los anteriores propósitos, el artículo 12° del Decreto Distrital 319 de 2006 señala que el Sistema de Movilidad se estructurará teniendo como eje el Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá. D.C. "SITP", con base en sus estipulaciones y bajo las condiciones previstas en la Ley 310 de 1996, sus normas reglamentarias, modificatorias, y las demás disposiciones que prevean la integración del transporte público colectivo y el masivo.

Que el SITP, según la norma citada, comprende las acciones para la articulación, vinculación y operación integrada de los diferentes modos de transporte público, las instituciones o entidades creadas para la

GD-F06
Fecha de vigencia: 2017-01-02
1 de 4

Recaudo Bogotá S.A.S. RB

planeación, la organización, el control del tráfico y el transporte público, así como la infraestructura requerida para la accesibilidad, circulación y el recaudo del sistema.

Que el artículo 41° del Plan Maestro de Movilidad establece que el SITP contemplará esquemas tecnológicos de cobro y recaudo que faciliten el análisis de la demanda, la auditoría al cobro y la aplicación del sistema tarifario integral.

Que el Decreto Distrital 309 de 2009 "Por el cual se adopta el SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO para Bogotá, D.C., y se dictan otras disposiciones" establece que el desarrollo, expansión e implantación del SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO, se considerará, para todos los efectos, como un tema prioritario para la ciudad.

Que entre los objetivos del SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO, se encuentran: Mejorar la cobertura del servicio de transporte público a los distintos sectores de la ciudad, la accesibilidad a ellos y su conectividad; realizar la integración operacional y tarifaria del sistema de transporte público y establecer un nuevo modelo de organización empresarial de prestación del servicio.

Que el Plan Maestro de Movilidad establece que el proceso de integración del servicio de transporte público colectivo al masivo se efectuará en forma gradual, para lo cual se estableció un periodo de transición, durante el cual la Secretaría Distrital de Movilidad contrató los estudios técnicos tendientes a establecer la jerarquización de rutas la definición del proceso de modernización de los equipos de transporte, la definición de la infraestructura y, especialmente, la adopción del sistema tarifario y de la integración del recaudo.

Que el Decreto Distrital 309 de 2009 crea el Subsistema Integrado de Recaudo, Control, Información y servicio al usuario -SIRCI- entendido como el conjunto de software, hardware y demás componentes que permiten la gestión y operación del subsistema de recaudo, de los centros de control, del subsistema de información y servicio al usuario; la consolidación de la información y la conectividad de la totalidad del SITP.

Que de conformidad con el artículo 15° del Decreto Distrital 319 de 2006 y con el artículo 1° del Decreto Distrital 486 de noviembre 30 de 2006, la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TRANSMILENIO S.A., como Ente Gestor del transporte masivo, le corresponde integrar, evaluar y hacer el seguimiento de la operación del SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO, así como adelantar los procesos de selección necesarios para poner en marcha la integración del transporte público masivo con el actual sistema de transporte colectivo.

Que el artículo 8° del Decreto Distrital 309 de 2009, establece que TRANSMILENIO S.A., será el Ente Gestor del SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO y tendrá como responsabilidad su planeación y control.

Que por intermedio de la Secretaría Distrital de Movilidad, TRANSMILENIO S.A. cuenta con los estudios técnicos, financieros y jurídicos correspondientes para efectos de establecer la necesidad, conveniencia y condiciones bajo las cuales se desarrollará la explotación del SIRCI para el SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO de pasajeros SITP.

GD-F06

Fecha de vigencia: 2017-01-02

2 de 4

Que mediante Resolución No. 153 del 25 de abril de 2011, TRANSMILENIO S.A. convocó la Licitación Pública TMSA No. 003 de 2011 con el objeto de otorgar en concesión el SIRCI del SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO de Bogotá - SITP, al CONCESIONARIO, en los términos, bajo las condiciones y con las limitaciones previstas en el presente Contrato.

Que mediante la Resolución No. 327 de 2011, le fue adjudicada la Licitación Pública TMSA No. 003 de 2011, a la empresa Recaudo Bogotá SAS y que se denomina el concesionario del SIRCI.

En ese sentido Recaudo Bogotá S.A.S., obra en legal forma bajo el mandato configurado mediante el contrato de Concesión No. 001 de 2011 suscrito entre Transmilenio S.A. y Recaudo Bogotá S.A.S, que tiene por objeto otorgar en concesión el DISEÑO, SUMINISTRO, IMPLEMENTACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL SUBSISTEMA DE RECAUDO, DEL SUBSISTEMA DE INFORMACIÓN Y SERVICIO AL USUARIO Y DEL SUBSISTEMA DE INTEGRACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE LA INFORMACIÓN; EL DISEÑO, SUMINISTRO, IMPLEMENTACIÓN, GESTIÓN Y MANTENIMIENTO DEL SUBSISTEMA DE CONTROL DE FLOTA; EL SUMINISTRO DE LA CONECTIVIDAD; LA INTEGRACIÓN ENTRE EL SUBSISTEMA DE RECAUDO, EL SUBSISTEMA DE CONTROL DE FLOTA, EL SUBSISTEMA DE INFORMACIÓN Y SERVICIO AL USUARIO Y EL SUBSISTEMA DE INTEGRACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE LA INFORMACIÓN, QUE CONFORMAN EL SIRCI, PARA EL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE BOGOTÁ D.C."

De acuerdo con lo anterior, el contrato de concesión en sus numerales 1.4, 1.46, 1.48, 1.53, 1.86 establece:

- (...) **Numeral 1.4 Administración del Medio de Pago:** *La administración del medio de pago comprende la adquisición o compra de la Tarjeta Inteligente Sin Contacto-TISC, inicialización, distribución, personalización, cargas fijas o móviles y comercialización a través de canales de distribución directos o subcontratados". (...)*
- (...) **Numeral 1.46 Integración del Medio de Pago:** *Es la utilización de un único medio de pago, que permite al usuario del SITP el pago del pasaje para su acceso y utilización de los servicios del Sistema. (...)*
- (...) **Numeral 1.48 Integración tarifaria:** *Se entiende por integración tarifaria la definición y adopción de un esquema tarifario que permita a los usuarios del SITP la utilización de uno o más servicios de transporte, bajo un esquema de cobro diferenciado por tipo de servicio, con pagos adicionales por transbordo inferiores al primer cobro, válido en condiciones de viaje que estén dentro de un lapso de tiempo que se define en los estudios previos y los Anexos del Pliego de Condiciones, y que considera las características de longitud de viaje y velocidades de operación en la ciudad de Bogotá."(...)*
- (...) **Numeral 1.53 Medio de pago:** *Es el mecanismo o instrumento que se adopte para que los usuarios del SITP puedan acceder a él, mediante el pago de una suma de dinero equivalente a Unidades de Transporte. El medio de pago a utilizar en el Sistema Integrado de Recaudo será la tarjeta inteligente sin contacto - TISC o cualquier otro que en el futuro defina TRANSMILENIO S.A., con las funcionalidades necesarias para permitir la integración operativa y tarifaria del SITP.*

Habrán dos modalidades de pago:

Recaudo Bogotá S.A.S. RB

TISC personalizada con facilidad de Crédito de Viaje.

TISC no personalizada sin facilidad de Crédito de Viaje.

Las tarjetas inteligentes (TISC) no cargan pasajes, ni dinero; cargan Unidades de Transporte equivalentes a pesos, las cuales se debitan según el servicio empleado o tipo de transbordo realizado. Las TISC operan bajo aplicación monedero electrónico. (...)

• (...) Numeral 1.86. Tarifa al Usuario: Se define la Tarifa al Usuario del SITP como el cobro efectivo que se realiza al usuario del SITP por la utilización del servicio de transporte. (...)

Así mismo el numeral 4.3 del Anexo Técnico del contrato 001 de Concesión del 2011 establece:

• (...) Numeral 4.3 Valor de la Tarjeta: el valor a fijarse por la TISC debe ser superior o igual al valor intrínseco de la tarjeta. (...) lo que se traduce en que por disposición de Transmilenio, Recaudo Bogotá solo cobra los costos netos de las tarjetas, sin percibir utilidad alguna por su venta o distribución.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos relevante señalar que el uso de la tarjeta TISC es un medio de pago que surge de las obligaciones que se generan del contrato de concesión 001 de 2011, pues contrario a lo que usted manifiesta, es un instrumento que garantiza el acceso al servicio de transporte Público de la ciudad de Bogotá y no constituye una venta atada en los términos de la legislación vigente, toda vez que únicamente se reconoce el valor de producción y adquisición del medio de pago definido por el Distrito para acceder al SITP, como ocurre con el costo de adquisición de cualquier otro medio de pago diferente al dinero en efectivo existente en el mercado para acceder a todo tipo de bienes y servicios.

En los anteriores términos damos respuesta oportuna e integral a su comunicación de la referencia.

Atentamente,



JUAN NICOLÁS DEVIS MORALES
Gerente Jurídico

Cópia: Edgar Jhon Jairo Carvajal – Coordinador (E) Unidad de Movilidad Urbana Sostenible (Avenida la Esperanza Calle 24 No 62-49 Piso 9 y 10)

Proyectó: Andrés Felipe Torrado (Gerencia Jurídica)



80700 - SUBGERENCIA DE ATENCION AL USUARIO Y COMUNICACION
RESPUESTA RADICADO 2019ER14847 PROCEDIBILIDAD ACCION
RESPUESTA (S)

29/05/2019 16:34:51
2019-EE-09867

Bogotá,



Señor
DANIEL ALEJANDRO OROBIO HURTADO
Miembro Activo del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
Calle 12 C No. 6-25
Teléfono 2970200
Ciudad

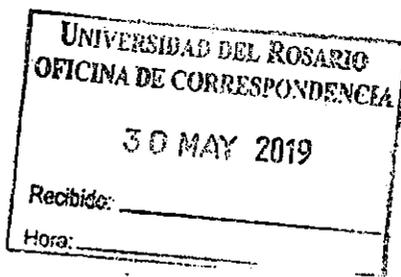
Asunto: Su comunicación con radicado No. 2019ER14847 de mayo 9 de 2019.

Cordial saludo señor Orobio;

JULIA REY BONILLA, domiciliada y vecina de esta ciudad, identificada con Cédula de Ciudadanía No.1.020.726.545 de Bogotá, Abogada, portadora de la Tarjeta Profesional No. 207.111 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de Subgerente Jurídica y representante judicial de la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.**- sociedad anónima de carácter comercial con aportes públicos domiciliada en Bogotá D.C., la cual por conformación de su capital se encuentra bajo el régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, constituida mediante Escritura Pública No.1528 del 13 de Octubre de 1999 de la Notaría 27 del Círculo de Santa Fe de Bogotá, con Matrícula Mercantil No. 00974583 de la Cámara de Comercio de Bogotá; nombrada mediante Resolución 064 del 9 de marzo de 2017 y acta de posesión No.010 del 24 de marzo de 2017, actuando en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 4º de la Resolución de delegación de funciones No. 374 de junio 19 de 2018 suscrita por la Gerencia General, para llevar la representación judicial de la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.**-, por medio de la presente y de forma respetuosa, me permito, en atención a la comunicación del asunto, en la cual presenta solicitud respecto a agotamiento de requisito de procedibilidad de que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 frente a que la entidad *"tome las medidas necesarias que estén dentro del marco de sus competencias con el fin de hacer cesar la vulneración a los derechos de los consumidores y usuarios, así como al derecho al acceso a servicios públicos y su prestación eficiente originada por la situación antes mencionada"*

R-DA-005 Enero de 2016

Avenida El Dorado No. 69 - 76
Edificio Elemento - Torre 1 Piso 5
PBX (57) 2203000
FAX: (57) 3249870-80
Código postal: 111071
www.transmilenio.gov.co
Información: líneas 4823304



BOGOTÁ MEJOR PARA TODOS



Previo pronunciamiento respecto de los hechos y a la solicitud del peticionario, es indispensable contextualizarlo respecto de la NATURALEZA, OBJETO SOCIAL Y RAZÓN DE SER DE TRANSMILENIO S.A., así:

El Concejo de Bogotá mediante el Acuerdo 04 de 1999 autorizó al Alcalde Mayor para participar con otras entidades distritales, en la constitución de una sociedad pública por acciones dotada de personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuesta y patrimonio propio, que se denominaría EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO-TRANSMILENIO S.A. y que tendría por objeto la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia bajo la modalidad de transporte terrestre automotor.

El 13 de octubre de 1999, mediante la Escritura Pública No. 1528 de la Notaría 27 del Círculo de Bogotá, se constituyó la sociedad EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A., por el Alcalde Mayor, en nombre del Distrito Capital y otras cuatro entidades públicas distritales.

Desde el año 1999 TRANSMILENIO S.A. ha venido cumpliendo las funciones para la cual fue creada, por lo cual se ha encargado de gestionar, organizar y planear el servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, en la modalidad de transporte terrestre automotor a través del Sistema TransMilenio, ha aplicado las políticas, las tarifas y adoptado las medidas preventivas y correctivas necesarias para asegurar la prestación del servicio a su cargo, garantizado que los equipos usados para la prestación del servicio incorporen tecnología de punta.

Con la expedición del Decreto 319 de 2006 por el cual se adopta el Plan Maestro de Movilidad para Bogotá, se asigna a TRANSMILENIO S.A. como ente gestor del transporte masivo, la responsabilidad de la integración, evaluación y seguimiento de la operación del Sistema Integrado de Transporte Público y se establece que en consecuencia le corresponde adelantar los procesos de selección necesarios para poner en marcha la integración del actual sistema con el transporte colectivo tradicional.

En el mismo sentido, el Decreto 309 de 2009 *"Por el cual se adopta el SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO para Bogotá, D.C., y se dictan otras disposiciones"*, establece que de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo Distrital 4 de 1999 y los Decretos Distritales 319 y 486 de 2006, la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TRANSMILENIO S.A. como ente gestor del SITP realizará: La planeación, gestión y control contractual del Sistema; el proceso de integración, evaluación y seguimiento de la operación y los procesos de selección necesarios para poner en marcha la migración del actual transporte público colectivo al transporte público masivo.

En cumplimiento de lo expuesto, la Alcaldía Mayor de Bogotá ha venido estructurando, desarrollando e implementando, a través de la Secretaría Distrital de Movilidad y de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio TRANSMILENIO S.A., el Sistema Integrado de Transporte



Público -SITP, como una estrategia para solucionar los problemas de movilidad de la capital.

Ahora bien, TRANSMILENIO S.A. es desde su creación y por expresa disposición legal¹, una sociedad por acciones, en la que su capital autorizado se encuentra suscrito y pagado en su integridad por entidades de derecho público.

Lo anterior dentro del contexto del párrafo 1 del artículo 38 de la Ley 489 de 1989, supone que TRANSMILENIO S.A. se rige por las mismas normas de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Criterio que ha compartido el H. Consejo de Estado al expresar:

*"Las empresas industriales y comerciales del Estado están sometidas al régimen del derecho privado, salvo las excepciones legales, como lo señala el artículo 85 de la referida ley 489. La aplicación del derecho privado se encuentra reafirmada por el hecho de que en la constitución de TRANSMILENIO participó una empresa industrial y comercial del Estado como es Metrovivienda, y en consecuencia, se presenta la situación contemplada en el primer inciso del artículo 94 de la ley 489, ... "*¹²

Dentro de este marco jurídico se tiene que, a pesar de su condición de Empresa Industrial y Comercial del Estado, su estatus de entidad administrativa descentralizada somete a TRANSMILENIO S.A. al Principio de Legalidad en lo que hace a sus facultades y posibilidades de actuar.

En ese sentido, se tiene que el artículo 5° de la Ley 489 de 1998, prescribe:

"ARTICULO 5o. COMPETENCIA ADMINISTRATIVA. Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo.

Se entiende que los principios de la función administrativa y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados por el artículo 288 de la Constitución Política deben ser observados en el señalamiento de las competencias propias de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos." (Subrayado fuera de texto.)

¹ Ley 310 de 1996, numeral 1 del artículo 2 indica: "ARTICULO 2o. La Nación y sus entidades descentralizadas por servicios cofinanciarán o participarán con aportes de capital, en dinero o en especie, en el Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros, con un mínimo del 40% y un máximo del 70% del servicio de la deuda del proyecto, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

Que se constituya una sociedad por acciones que será la titular de este tipo de sistema de transporte, en caso de hacerse un aporte de capital." (...)

2 2 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Dr. César Hoyos Salazar, Concepto del 13 de septiembre de 2002, Rad. 1438.

R-DA-005 Enero de 2016

Avenida Eldorado No. 69 - 78
Edificio Elemento - Torre 1 Piso 5
PBX (57) 2203000
FAX: (57) 3248870-80
Código postal: 111071
www.transmilenio.gov.co
Información: línea 4823304



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



Dentro de este contexto, TRANSMILENIO S.A. gestiona y organiza el sistema de transporte masivo de pasajeros, y para ello requiere del concurso de la voluntad ciudadana en el acogimiento de los manuales de conducta del pasajero, y de la participación activa de personas jurídicas de derecho público y privado que participen de distintas maneras en la operación del servicio, como lo son, entre otros los concesionarios del servicio y los concesionarios del sistema de recaudo.

Así, no es del resorte directo de TRANSMILENIO S.A. la labor de diseño y puesta en marcha de los sistemas de recaudo, razón por la cual se celebró la licitación pública LICITACIÓN PÚBLICA TMSA-LP-003 de 2011, cuyo objeto fue SELECCIONAR LA PROPUESTA MÁS FAVORABLE PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN, CUYO OBJETO SERÁ REALIZAR EL DISEÑO, SUMINISTRO, IMPLEMENTACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL SUBSISTEMA DE RECAUDO, DEL SUBSISTEMA DE INFORMACIÓN Y SERVICIO AL USUARIO Y DEL SUBSISTEMA DE INTEGRACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE LA INFORMACIÓN; EL DISEÑO, SUMINISTRO, IMPLEMENTACIÓN, GESTIÓN Y MANTENIMIENTO DEL SUBSISTEMA DE CONTROL DE FLOTA; EL SUMINISTRO DE LA CONECTIVIDAD; LA INTEGRACIÓN ENTRE EL SUBSISTEMA DE RECAUDO, EL SUBSISTEMA DE CONTROL DE FLOTA, EL SUBSISTEMA DE INFORMACIÓN Y SERVICIO AL USUARIO Y EL SUBSISTEMA DE INTEGRACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE LA INFORMACIÓN, QUE CONFORMAN EL SIRCI, PARA EL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE BOGOTÁ, D.C.

En efecto, dentro del objeto de la licitación, claramente se incluyó el diseño, suministro, implementación, operación y mantenimiento del Subsistema de Recaudo y la integración entre el Subsistema de Recaudo, el Subsistema de Control de Flota, el Subsistema de Información y Servicio al Usuario y el Subsistema de Integración y Consolidación de la Información, que conforman el SIRCI, para el Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá, D. C.

Aunado a ello, en el alcance del objeto de esta licitación pública, se enuncian algunas de las obligaciones a cargo del CONCESIONARIO, ratificadas en el Contrato de Concesión así:

1. "Diseñar y someter a consideración y aprobación del Ente Gestor el diseño, el suministro y la implementación del SIRCI de forma tal que cumpla integralmente con las especificaciones técnico operativas. Esta obligación será considerada como una obligación de resultado. TRANSMILENIO S.A. podrá objetar o no el diseño presentado, pero en cualquier caso la responsabilidad es exclusiva del CONCESIONARIO y en virtud de ello está obligado a efectuar todos los ajustes que se requieran de manera posterior.



En ningún caso la revisión del Ente Gestor implicará una transferencia de la responsabilidad por el diseño.

2. Desarrollar e implementar la solución propuesta, de forma tal que cumpla integralmente con los requerimientos, dentro de los tiempos, cronogramas y condiciones establecidos por TRANSMILENIO S.A.

3. Realizar la custodia, distribución y control de las Tarjetas Inteligentes Sin Contacto - TISC o del medio de pago que se adopte.

4. El objeto de la presente Licitación Pública y su alcance se ejecutará por cuenta y riesgo del CONCESIONARIO."

Así mismo, en el contrato encontramos las siguientes definiciones:

1. Administración del Medio de Pago

La administración del medio de pago comprende la adquisición o compra de la Tarjeta Inteligente Sin Contacto-TISC, inicialización, distribución, personalización, cargas fijas o móviles y comercialización a través de canales de distribución directos o subcontratados.

2. Medio de pago modificado otrosí 14 del 11 de agosto de 2017

Es el mecanismo o instrumento que se adopta para que los usuarios del SITP puedan acceder a él, mediante el pago de una suma de dinero equivalente a Unidades de Transporte. El medio de pago a utilizar en el Sistema Integrado de Recaudo será la Tarjeta Inteligente Sin Contacto - TISC o cualquier otro que en el futuro defina TRANSMILENIO S.A., con las funcionalidades necesarias para permitir la integración operativa y tarifaria del SITP. Habrá tres modalidades de pago:

*TISC personalizada con facilidad de Crédito de Viaje
TISC personalizada sin facilidad de Crédito de Viaje
TISC no personalizada sin facilidad de Crédito de Viaje*

Las tarjetas inteligentes (TISC) no cargan pasajes, ni dinero; cargan Unidades de Transporte equivalentes a pesos, las cuales se debitan según el servicio empleado o tipo de transbordo realizado. Las TISC operan bajo aplicación monedero electrónico.

Para todos los efectos del presente Contrato, se entenderá que las "TISC personalizadas con facilidad de Crédito de Viaje" serán las únicas que harán uso de este beneficio."

Las tarjetas inteligentes (TISC) no cargan pasajes, ni dinero; cargan Unidades de Transporte equivalentes a pesos, las cuales se debitan según el servicio empleado o tipo de transbordo

R-DA-005 Enero de 2016

Avenida Eldorado No. 69 - 78
Edificio Elemento - Torre 1 Piso 5
PBX: (57) 2203000
FAX: (57) 3249870-80
Código postal: 111071
www.transmilenio.gov.co
Información: línea 4823304



5

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

realizado. Las TISC operan bajo aplicación de monedero electrónico.... " (Página 13 y 14 del contrato 001-2011) ...

Con el punto "1.47." de "Integración del medio de pago", que se define así: " ... Es la utilización de un único medio de pago, que permite al usuario del SITP el pago del pasaje para su acceso y utilización de los servicios del sistema. . . ." (página 12 del contrato de concesión 001-2011).

El numeral "1.55.", que trata sobre "Monedero electrónico", en que se dice que ".. Es cualquier dispositivo asociado al Sistema integrado de recaudo, control e información y servicio al usuario - SIRCI del SITP que permite la realización de pagos mediante validación y descuento de valores prepagados, virtualmente registrados o almacenados en el medio de pago, con posterior liquidación y compensación de los pagos y cargas que se realicen ... " (página 14 del contrato de concesión 001-2011).

Numeral "1.68." que desarrolla lo relacionado con el "... Punto de venta ... ", que lo define como "... es el Lugar en el que se dispensan y recargan los medios de pago para utilizar el Sistema integrado de Transporte Público de Bogotá- SITP... " (página 16 del contrato No.001-2011).

Numeral "1.69." que define los "Puntos Externos de Venta y Carga", en el sentido que "... Corresponde a los punto localizados fuera de las estaciones y portales, para la venta y carga de unidades de transporte del SITP, que incluyen el equipamiento necesario para la comunicación de datos con /os sistemas centrales de recaudo.,, (página 16 del contrato No.001-2011).

Numeral "1.70.", que contiene la definición de "Red de comercialización", expresando que "... Es la red de puntos de venta y recarga, mantenida, controlada y/u operada directamente o indirectamente por el CONCESIONARIO del SIRCI en la que se dispensan y recargan /os medio de pago para utilizar en el SITP y que facilita a los usuarios la adquisición y carga del medio de pago. En estos puntos, se realiza la distribución y venta de /os medio de pago, el recaudo de los dineros provenientes de la venta y carga del medio de pago y consulta del saldo en la tarjeta.... " (página 16 del contrato No.001-2011).

Numeral "1.71." en que se define el "Recaudo de dinero" expresando que "... Es el proceso, actividades y operaciones destinadas a la recepción, consolidación, transporte, consignación y distribución de los dineros provenientes de la carga o recarga de unidades de transporte para el SITP, que se logra a través de la tarjeta inteligente sin contacto - TISC... " (página 16 del contrato No.001-2011).

Numeral "1.81." que desarrolla la definición de "Subsistema de Recaudo", en el sentido de que "... Son todos los recursos, equipos, aplicativos, licencias, sistema gestor de base de datos, infraestructura, estructura organizacional, procesos y procedimientos

relacionados con la operación de la actividad de recaudo de los dineros provenientes del pago de los pasajes del SITP. ... " (página 18 del contrato No.001-2011).

Numeral "1.85." en que se define lo que es "Taquilla" como el "... Espacio físico en el cual se realiza la recarga o venta de los medios de pago necesarios para acceder al SITP..." (página 19 del contrato No.001-2011).

Siguiendo la misma línea, el anexo 2 del pliego de condiciones estableció:

4.19 Tarjetas inteligentes sin contacto – TISC

4.19.1 Especificaciones Generales

- a. Las tarjetas inteligentes sin contacto – TISC- serán el medio de pago con el cual los usuarios podrán acceder al SITP. Éstas deberán ser monedero electrónico.
- b. Para el SITP, el CONCESIONARIO deberá disponer a su costo un lote inicial, mínimo, de dos millones setecientos mil (2.700.000) TISC para ser entregadas de forma gratuita a los usuarios como tarjetas personalizadas con cédula de ciudadanía u otro documento de identidad y nombre, verificando que estas sean efectivamente distribuidas entre usuarios potenciales del sistema y se entregue solo una (1) tarjeta por persona. Estas tarjetas deben ser distribuidas proporcionalmente antes de la entrada en operación de cada ruta y hasta un (1) mes después de iniciada la operación de la respectiva ruta. Adicionalmente, el CONCESIONARIO deberá contar con un mínimo de un millón trescientas mil (1.300.000) tarjetas para la venta inicial y un inventario adicional de dos millones (2.000.000) de tarjetas para la venta posterior. Esta cifra será auditada y certificada por TRANSMILENIO S.A y podrá ser actualizada con base a estudios que haga el CONCESIONARIO, previa autorización por parte del Ente Gestor. El CONCESIONARIO es el responsable de suministrar el personal requerido para esta labor. Para aquellos usuarios que no deseen su personalización se les venderá la TISC, para lo cual, el CONCESIONARIO deberá presentar un plan de distribución, acorde con el cronograma de inicio de operación de las rutas y las zonas de operación que establezca TRANSMILENIO S.A.
- c. **Para las tarjetas posteriores al lote inicial TRANSMILENIO S.A. autorizará su cobro al usuario de acuerdo a las condiciones establecidas en la minuta del contrato de concesión.**
- d. El CONCESIONARIO deberá presentar a TRANSMILENIO S.A., como parte de su Plan de Implementación, el proyecto y metodología de trabajo que utilizará para estimular e incentivar el recargar la tarjeta con más dinero durante la ejecución del contrato de concesión.
- e. La TISC utilizada como medio de pago debe soportar la realización de transacciones de validación para acceso al sistema con tiempo total inferior a 300 milisegundos por transacción, incluyendo los mecanismos de autenticación y grabación de sectores de respaldo de la información. (la negrilla es nuestra)

R-DA-005 Enero de 2016

Avenida Eldorado No. 69 - 76
Edificio Elemento - Torre 1 Piso 6
PBX (57) 2203000
FAX: (57) 3249870-80
Código postal: 111071
www.transmilenio.gov.co
Información: línea 4823304



7

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

Igualmente, la nota 1 de la cláusula 59.1 del contrato **59.1 RFS - Remuneración Fija semanal del CONCESIONARIO del SIRCI** es clara al establecer:

"Nota: La remuneración recibida por el CONCESIONARIO por la compra de las TISC, por parte de los usuarios, será igual al precio de costo de las mismas. El excedente que paga el usuario por la compra de las TISC será trasladado al Fondo de Estabilización Tarifaria del SITP. El Concesionario deberá presentar las órdenes de compra de las TISC."

Dentro de este contexto se adjudicó y suscribió el contrato de concesión No.001 de 2011 con el concesionario RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. en el cual se incluyeron por las partes cláusulas contractuales dirigidas claramente a garantizar el suministro de los medios de pago y se previó la venta y comercialización de los mismos, obligación esta que recae en cabeza del contratista, y en las que se adelanta una ardua labor en orden a verificar su cumplimiento, por lo que ninguna imputación por acción u omisión puede hacerse en contra de TRANSMILENIO S.A. por los hechos que señala el peticionario como causantes de la presunta vulneración a los derechos colectivos que denuncia.

A LOS HECHOS

Frente a los hechos denunciados por el peticionario, son ciertos, Sin embargo, es de precisar, que la "Tarjeta Monedero" era un tipo de medio de pago utilizado por el anterior Concesionario de Recaudo que fue concebido para la venta de pasajes teniendo en cuenta que éstas tarjetas pertenecían al Sistema, concepto que desaparece con la firma del Contrato de Concesión 001 de 2011, que nombra a Recaudo Bogotá S.A.S. como nuevo Recaudador; contrato que contempla la venta y comercialización del medio de pago como herramienta de acceso al SITP y entregando la propiedad de la misma al Usuario.

Los beneficios que se entregan al Usuario al proveer el medio de pago como de su propiedad incluyen:

- Protección de los Saldos en caso de pérdida o robo.
- Crédito de Viaje hasta dos viajes por día.
- Posibilidad de tener dos transbordos posteriores a un primer abordaje en los siguientes 95 minutos, y
- Acceder a subsidios y/o incentivos de transporte si tiene derecho a los mismos.

Ahora bien, el peticionario alega que existe una *"..vulneración a los derechos de los consumidores y usuarios, así como al derecho al acceso a los servicios públicos y su prestación eficiente. Dicha vulneración se origina en una barrera que limita el acceso a los ciudadanos a un servicio público esencial como lo es el transporte, y que se representa en la obligatoria adquisición de la Tarjeta Inteligente sin Contacto TISC como requisito indispensable de ingreso al sistema de transporte prestado por Transmilenio"*. No obstante, ni los hechos, ni las consideraciones del escrito, permiten sostener que existe la vulneración que pretende, según se pasa a demostrar.

1. EL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA Sobre este particular, se queja el peticionario de que el derecho colectivo enunciado está siendo vulnerado por la entidad, no obstante lo cual no precisa en que consiste la vulneración, ni cuál es la acción u omisión con base en la cual pretende imputar a TRANSMILENIO S.A. la afectación del derecho colectivo enunciado.

En efecto, el peticionario se limita a definir el servicio de transporte como servicio público y plantear notas relevantes sobre su naturaleza jurídica y su condición de servicio público sometido a lo regulado por el Estado, omitiendo prueba alguna sobre la situación fáctica que se presenta sobre el derecho colectivo.

El derecho del usuario a acceder al sistema no se encuentra vulnerado, sino que por el contrario, da cuenta de que no existe restricción alguna por parte de la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., para que el usuario pueda adquirir las tarjetas y gozar de los beneficios propios de ella, lo anterior, por lo tanto, no afecta el ámbito de protección del derecho colectivo de acceso al servicio de transporte, ya que existen medios eficientes que permiten el acceso a este servicio, adicionalmente, no existe ninguna limitante para que cualquier ciudadano pueda transitar o desplazarse libremente de un lugar a otro dentro de la ciudad de Bogotá que se derive del cobro de las tarjetas para ingresar al sistema, por lo que no existe en consecuencia vulneración al derecho colectivo.

2. LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

El peticionario invoca vulneración de los derechos de los usuarios y los consumidores, para lo cual ya contamos con la expedición del Estatuto del Consumidor Financiero y el Estatuto del Consumidor, entendiendo como tal, el conjunto especializado de normas en los cuales el consumidor o usuario, puede encontrar no sólo sus derechos y deberes, a la vez, los principales mecanismos de protección de sus derechos y así garantizar la efectividad y desarrollo de los mismos.

En este contexto, se tiene que el peticionario, en ningún momento precisa las normas en las cuales se encuentran contenidos los derechos de los usuarios del Sistema de TransMilenio, lo cual es requisito esencial para poder precisar si existe o no vulneración del derecho colectivo.

En efecto, el H. Consejo de Estado ha planteado lo siguiente respecto a lo anterior:

"En relación con la supuesta vulneración de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios, la Sección Tercera³ ha manifestado que para efectos de precisar si existe vulneración o amenaza del mismo, habrá de estudiarse el contenido de las normas constitucionales y legales que comprenden disposiciones sobre el particular y habrá de hacerse

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dra María Claudia Rojas Lasso, Sentencia del 3 de junio de 2010 Rad. 25000-23-27-000-2004-00837-01 (AP)

R-DA-005 Enero de 2016

Avenida Eldorado No. 69 - 78
Edificio Elemento - Torre 1 Piso 5
PBX (57) 2203000
FAX: (57) 3248870-80
Código postal: 111071
www.transmilenio.gov.co
Información: línea 4823304



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

la concreción respectiva de acuerdo con el caso de que se trate. En el caso concreto, no ha habido por parte del actor popular ni del coadyuvante el señalamiento de norma alguna de protección de los intereses del consumidor o del usuario que haya sido desatendida por parte de la entidad demandada, puesto que sólo en el recurso de apelación el coadyuvante invoca el artículo 28 de la Ley 142 de 1998, en el cual se hace referencia, en su segundo inciso, a la obligación que tienen las empresas de dar mantenimiento y reparación a las redes locales y a asumir los costos respectivos. En el proceso no se estableció debidamente cuál era la naturaleza de las redes que transportan el agua desde el tanque bajo (T1) hasta el tanque alto (T2), ni de las que a partir de ese punto distribuyen el agua a las unidades residenciales y, por tal razón, nada se puede concluir acerca de una supuesta vulneración de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios."

A pesar de lo anterior, se observa que el peticionario concentra su queja en defender el derecho del usuario a poderse transportar a través del sistema sin limitaciones como lo es la compra de la tarjeta tuLLave, así mismo, se centra en el Decreto 309 de 2009, Plan Maestro de Movilidad, asegurando que TRANSMILENIO S.A. en virtud del mismo tiene la capacidad para decidir los mecanismos de acceso al Sistema.

De la mano de esas dos premisas y revisando el problema jurídico así planteado, se concluye que no hay tal vulneración del derecho colectivo de acceso al servicio público de transporte como obtusamente se plantea en la solicitud, sino que es una situación convenida establecida desde los pliegos de condiciones y la estructuración propia de la modalidad de selección.

Por todo lo anterior, no es posible acceder a su solicitud, por no existir ninguna vulneración a derechos colectivos por parte de TRANSMILENIO S.A. toda vez que las afirmaciones realizadas por el peticionario son una apreciación subjetiva del mismo. Sin embargo, es preciso resaltar que no existe la vulneración de los derechos colectivos, ya que el núcleo esencial de los derechos colectivos en cuanto a la accesibilidad de los usuarios a la prestación del servicio de transporte se encuentran garantizados; pudiendo toda la ciudadanía adquirir sin limitación alguna las tarjetas en los puntos de venta y utilizar el servicio.

Cordial Saludo,

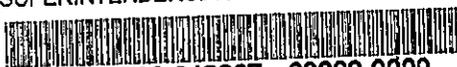

JULIA REY BONILLA
Subgerente Jurídica

Proyectó:  Claudia Rodríguez Nieto - Subgerencia Jurídica

Señores

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COM
DELEGATURA DE PROTECCIÓN AL CONSUM

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO



No. 16-042207- -00000-0000

Fecha: 2016-02-19 12:13:29 Dep. 3100 DIRINVESTPRC
Tra. 187 PROTECONSU Eve: 328 DENUNCIAS
Act. 411 PRESENTACION Folios: 31

E.D.S.

Ref.: DENUNCIA, SITUACIÓN VULNERACIÓN AL DERECHO DE LOS
CONSUMIDORES. LEY 1480 DE 2011

DIANA MARÍA ESCOVAR APARICIO, Coordinadora del área de derecho Comercial y Consumo de la Universidad del Rosario, identificada con cédula de ciudadanía número 52.389.681 de Bogotá; SEBASTIÁN SENIOR SERRANO, Coordinador del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, identificado con cédula de ciudadanía número 1.010.191.828 de Bogotá; CATALINA ANDREA TORRES HERNÁNDEZ, miembro activo del consultorio jurídico de la Universidad del Rosario, identificada con cédula de ciudadanía número 1.020.770.151 de Bogotá; NICOLÁS CÁRDENAS CÓRDOBA, miembro activo del consultorio jurídico de la Universidad del Rosario, identificado con cédula de ciudadanía número 1.014.247.575 de Bogotá; MARÍA JOSÉ ROCHA SOLANO, miembro activo del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, identificada con cédula de ciudadanía número 1.136.884.088 de Bogotá; RAFAEL FELIPE BERNAL ALMARIO, miembro activo del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, identificado con cédula de ciudadanía número 1.110.542.449 de Ibagué; MÓNICA ANDREA AVELLA HERRERA, miembro activo del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, identificada con cédula de ciudadanía número 1.049.634.652 de Tunja y SEBASTIÁN ORTEGÓN OBANDO, miembro activo del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, identificado con cédula de ciudadanía número 1.070.011.830 de Bogotá, mayores de edad, colombianos de nacimiento y ciudadanos en ejercicio, todos con domicilio y residencia actuales en la ciudad de Bogotá D.C, interponemos denuncia por vulneración al derecho de los consumidores según lo estipulado en los artículos 56 y 58 de la Ley 1480 de 2011, en contra de TRANSMILENIO S.A., RECAUDO BOGOTA S.A.S y ANGELCOM S.A.

TABLA DE CONTENIDO

1. HECHOS.....	Pág.2
2. SOLICITUDES.....	Pág.3
3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	Pág.4
3.1 RELACIONADOS CON LA VENTA ATADA.....	Pág. 4
3.2 RELACIONADOS CON EL DERECHO A LA IGUALDAD.....	Pág.11
3.3 RELACIONADOS CON EL DEBER DE INFORMACIÓN.....	Pág.15
3.4 RELACIONADOS CON EL DERECHO A LA INFORMACIÓN.....	Pág.15
4.PRUEBAS.....	Pág.16
5.ANEXOS.....	Pág.16
z6.NOTIFICACIONES.....	Pág.17

I. HECHOS

2006	→	A. TRANSMILENIO S.A. es el ente gestor del sistema integrado de transporte público de Bogotá, según lo establecido en el Decreto 319/ 2006, Decreto 486 de 2006, y Decreto 309 de 2009.
2011	→	B. Para el funcionamiento del SITP, se diseñó el Sistema Integrado de Recaudo, Control de Flota e Información y Servicio al Usuario - SIRCI-
2011	→	C. Mediante Resolución No. 327 del 15 de julio de 2011, le fue adjudicada la Licitación Pública TMSA No. 003 de 2011 al concesionario RECAUDO BOGOTÁ S.A.S, en virtud de la cual se suscribió el Contrato de Concesión No. 01 de 2011 el día 1 de agosto de 2011, por 17 años. Correspondiente a: el diseño, suministro, implementación, operación y mantenimiento del sistema de recaudo, del subsistema de información y servicio al usuario y del subsistema de integración y consolidación de la información.
2012	→	D. El 15 de febrero de 2012, TRANSMILENIO S.A. autoriza a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. la implementación de la tarjeta inteligente TULLAVE como medio de pago para hacer uso de todos los tipos de buses que integran el SITP
2014	→	E. A partir del 25 de diciembre de 2014, dejan de ser vendidos tickets por unidad de viaje para acceder al servicio Transmilenio.
2015	→	F. En el año 2015 RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. asumió por completo la gestión integral del sistema TRANSMILENIO que corresponde al recaudo, control de flota y el servicio de información al usuario.
2016	→	G. Para acceder al servicio de TRANSMILENIO, el usuario debe comprar la tarjeta TULLAVE con un costo de 3.000 COP. A dicho costo se debe agregar el valor de la recarga, correspondiente a 2.000 COP por trayecto. Para un total de 5.000 COP como mínimo, para acceder por primera vez al sistema. La tarjeta TULLAVE es del usuario, no es reembolsable, no es acumulable y no puede ser devuelta.

II. SOLICITUDES

- I. Ordenar a quien corresponda, a la mayor brevedad posible, la implementación de un sistema que vele por la protección de los derechos del consumidor o usuario de Transmilenio S.A. En el entendido, de garantizar el pago de un servicio sin cargos adicionales a los necesarios, para acceder al sistema en condiciones adecuadas.
- II. Ordenar a quien corresponda, de manera inmediata, la implementación de un mecanismo que permita acceder al sistema de Transmilenio sin necesidad de obligar al consumidor a adquirir la tarjeta inteligente 'TULLAVE'. Un mecanismo idóneo en el que sólo se pague el precio concerniente al servicio de transporte.
- III. Solicitud relativa al derecho del consumidor con relación a la venta atada:
 - A. Ordenar a TRANSMILENIO S.A. desarrollar mecanismos que brinden acceso al servicio de transporte sin necesidad de adquirir una tarjeta personalizada, para aquellos usuarios que así lo deseen.
- IV. Solicitudes relacionadas con el derecho a la información:
 - A. Ordenar a la empresa TRANSMILENIO S.A. y las empresas encargadas del recaudo, publicar en todos los puntos de venta, la información correspondiente a precios de pasajes y beneficios de tarjetas inteligentes.
 - B. Ordenar a la empresa TRANSMILENIO S.A. que exija a las empresas contratadas para el servicio de recaudo, la publicación de los precios de la tarjeta inteligente y los pasajes para acceder al sistema, de forma idónea.
 - C. Ordenar a la empresa TRANSMILENIO S.A. y las empresas encargadas del recaudo, publicar en todos los puntos de venta, la información pertinente para el buen uso del sistema. Tales como horarios de los buses, tiempos de trasbordo, beneficios en el transporte, diferenciación en los beneficios de las tarjetas, entre otros.
- V. Ordenar la realización de campañas pedagógicas dirigidas al consumidor y usuario del sistema que incluyan manuales, cartillas, videos, entre otros. Relativos a los beneficios de ser propietario de una tarjeta inteligente y usuarios comprometido con el sistema.
- VI. Imponer la sanción correspondiente a TRANSMILENIO S.A y las empresas encargadas del recaudo, que la Superintendencia estime pertinente imponer después de revisada la situación que en esta denuncia se plantea.
- VII. En aras de la economía procesal de existir o encontrarse en curso un proceso o investigación basada en los mismos hechos y reclamaciones, proceder a la acumulación de los mismos.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En virtud del Decreto 2153 y la Ley 1480 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio es competente para resolver las posibles violaciones a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales. La misión de dicha entidad es salvaguardar los derechos de los consumidores y usuarios.

Se interpone denuncia, por cuanto se busca proteger el interés general y el derecho colectivo de todos los consumidores. El objetivo de la misma es poner en conocimiento de la SIC una presunta violación del Estatuto del Consumidor para iniciar una investigación administrativa e imponer una sanción. No se busca ningún reconocimiento de carácter particular ni obtener una indemnización por daños y perjuicios.

Nos encontramos legitimados por activa para presentar una denuncia ante la SIC, por cuanto la Ley 1480 de 2011, establece en su artículo tercero los *derechos de los consumidores y usuarios*, dentro de los cuales encontramos el derecho a la reclamación, consistente en tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para reclamar. Con relación a lo anterior, somos ciudadanos interesados, residentes de la ciudad de Bogotá y utilizamos el servicio de TRANSMILENIO.

Como fundamento legal, se invoca la Ley 1480 de 2011, artículos 56 y 58, relativos a la acción de protección al consumidor, que establece lo siguiente: "*mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios (...)*" y el procedimiento a seguir.

Relacionados con la venta atada

La conducta realizada por TRANSMILENIO S.A., ANGELCOM S.A. y RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. a partir del 25 de diciembre de 2014, consistente en la eliminación de la venta individual de tickets para ingresar al sistema, constituye una violación al artículo 36 del Estatuto del Consumidor, en tanto se configura una venta atada. Dicho artículo establece lo siguiente:

ARTÍCULO 36. PROHIBICIÓN DE VENTAS ATADAS. *Sin perjuicio de las demás normas sobre la materia, para efectos de la presente ley no se podrá condicionar la adquisición de un producto a la adquisición de otros. Tampoco se podrá, condicionar el recibo de un incentivo o premio a la aceptación de un término contractual.*

En esa medida, desde la fecha mencionada las entidades denunciadas han materializado la presunta violación a las normas de protección al consumidor, puesto que condicionan la prestación del servicio de transporte público a la compra de una tarjeta inteligente, como entraremos a demostrar.

Previamente, es necesario resaltar la competencia de la Delegatura de Protección del Consumidor para pronunciarse sobre las ventas atadas. La Superintendencia de Industria y Comercio estableció en el concepto emitido el 25 de septiembre de 2012 con número de radicado 12-12372-00002-0000 sobre esta materia que "En el ordenamiento jurídico las ventas atadas se encuentran reguladas

por las normas de libre competencia y protección al consumidor”¹. Por tanto, es un tema del que también se debe conocer en esta Delegatura, dado que una venta atada puede atentar directamente los derechos de los consumidores, sin que necesariamente se configure una práctica de competencia desleal.

Con el fin de establecer la configuración de una venta atada se debe demostrar, de acuerdo con lo establecido por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, en su concepto emitido el 25 de octubre de 2013 con número de radicado 13-217166-00001-0000, la configuración de los siguientes requisitos: (i) Se trata de la venta de productos diferenciados; (ii) existe una subordinación de la compra del servicio de transporte público a la compra de una tarjeta inteligente y;(iii) No existe una necesidad de utilizar un bien para la adquisición del otro.

Antes de desarrollar cada uno de los argumentos descritos, es muy importante aclarar que a nuestro juicio la infracción de los derechos del consumidor, no se genera de ninguna manera por la existencia de las llamadas tarjetas inteligentes, las cuales generan un gran beneficio a algunos usuarios del sistema. El problema radica en que a partir del 25 de diciembre del año 2014, el uso de este medio de pago se hizo obligatorio, imponiéndose al usuario como único medio posible de ingreso al sistema, lo que constituye una venta atada y por consiguiente una violación al Estatuto del Consumidor.

1) El pago del servicio de transporte y la compra de las tarjetas inteligentes constituyen productos diferentes.

Como se mencionó anteriormente, es un requisito para que se pruebe la existencia de una venta atada, la existencia de bienes diferentes, los cuales deben contar con mercados diferentes, situación que en el caso de estudio se presenta. Al respecto, consideramos que dentro del sistema se pueden identificar mercados diferentes de personas conforme a los bienes y servicios que se requieren. En primer lugar, existe un mercado de personas que hacen un uso frecuente del servicio (en adelante “uso frecuente de transporte público”), son aquellas personas que requieren y hacen uso de una serie de servicios complementarios que les ofrece el hecho de ser titulares de su propia tarjeta, como lo son:(i)acceder a un viaje fiado;(ii) acceder a una tarifa preferencial en los transbordos y; (iii) poder reactivar el saldo de su tarjeta en el caso de pérdida o hurto del plástico.

Las personas que utilizan el sistema de transporte masivo como un medio de movilidad frecuente en sus actividades diarias, requieren de la prestación de un servicio más sofisticado, el cual implica la compra de una tarjeta propia, la cual cuenta con un costo adicional debido a los beneficios que otorga. No obstante lo anterior, existe un segundo mercado cuyas características son notoriamente diferentes, este es el grupo de la población, que sin ser usuario frecuente del sistema, requiere en un momento determinado acceder al mismo. Este grupo de personas constituye un mercado eventual u ocasional (en adelante “uso eventual de transporte público”). Este tipo de personas no requiere de los beneficios adicionales de la tarjeta, ni tampoco requiere de una tarjeta propia debido a que no busca acceder a un servicio preferencial, sino que simplemente requiere usar el transporte público ocasionalmente, inclusive por una única vez. Este es el caso, por ejemplo, de personas no residentes en la ciudad de Bogotá, que vienen de visita por una vez, y no desean hacer uso frecuente del sistema.

¹ Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto Rad. 12-12372—00002-0000 de 2012.

85
45

tipo de medio de pago, pero no pueden ser el único, sobretodo bajo el entendido que tienen un costo individual, cuya justificación es simplemente el costo de elaboración de los plásticos, como lo afirmaron categóricas las tres entidades en las respuestas a los derechos de petición presentados por los denunciados. Al respecto, vale la pena diferenciar los dos contratos que han sido celebrados a saber, el contrato entre TRANSMILENIO S.A. y ANGELCOM S.A. y el contrato entre TRANSMILENIO S.A. y RECAUDO BOGOTÁ S.A.S.

En el primero, en la definición No. 52, se establece que como medios de pago existirán el boleto magnético y la tarjeta inteligente. Así, la cláusula 81 del contrato contempla la existencia del boleto magnético, como aquel en el que el usuario puede comprar uno o dos pasajes y cuya titularidad nunca pasa a ser del usuario sino que se mantiene en el sistema. Lo anterior pone de presente que este contrato sí contempla una modalidad adicional de pago que, de instaurarse, implicaría que no se configurará una venta atada, en tanto el usuario tendría una opción adicional a las tarjetas inteligentes y por consiguiente, así como podría hacer uso de esta y recibir beneficios por ser usuario frecuente, también podría utilizar la modalidad de usuario eventual del sistema. Sin embargo, a partir del 25 de diciembre de 2014, los boletos magnéticos se volvieron tarjetas inteligentes impidiendo así que el usuario ejerciera su derecho de elección, de tal manera que no podrá acceder al sistema sin tener que realizar un pago adicional por la tarjeta, así no vaya a ser usuario frecuente del sistema.

En el segundo contrato (entre TRANSMILENIO S.A. Y RECAUDO BOGOTÁ S.A.S.), no se contempla explícitamente las dos modalidades, sino que se determina que las tarjetas inteligentes son el medio de pago, salvo una posición diferente de TRANSMILENIO S.A. Sin embargo, este contrato también contempla la posibilidad de pactar mecanismos de pago adicionales, los cuales en la actualidad no están siendo utilizados, lo que trasgrede los derechos del consumidor.

Así las cosas, queda demostrado que si bien en los contratos celebrados por los denunciados se contemplan otros medios de pago, en la práctica solamente se aplica el uso de la tarjeta inteligente, de manera que en la realidad, si se subordina el acceso al servicio de transporte a la compra de una tarjeta inteligente y no se permite ningún otro medio de pago. Teniendo en cuenta lo anterior, se debe concluir que se cumple el segundo requisito mencionado por la Superintendencia de Industria y Comercio para que exista una venta atada, en tanto 1) se trata de bienes diferentes y 2) se está imponiendo la adquisición de un servicio a la compra de un bien, que no es necesario como se pasa a mostrar.

3) No existe una necesidad de utilizar un bien para la adquisición del otro.

Es claro que para que haya una verdadera venta atada no se puede tratar de bienes que sean indispensables el uno para el uso adecuado del otro, sino que solamente existe venta atada cuando no hay una obligatoria necesidad de los bienes o servicios que se están vendiendo juntos de forma forzada. Ahora bien, las tarjetas inteligentes no constituyen necesariamente un bien indispensable para la adquisición del servicio de transporte público, como a continuación se evidenciará.

En primer lugar, no hay ninguna razón de índole contractual, técnica o jurídica que indique el uso obligatorio de tarjetas inteligentes como único medio para acceder al servicio de transporte público.

Una prueba de que ambos bienes no son indivisibles uno del otro es que por un largo período de tiempo coexistieron modalidades de recaudo diferentes a las denominadas tarjetas inteligentes, que

84
A4

permitían diferenciar los dos mercados mencionados anteriormente, esto es, el mercado del uso frecuente de transporte público y el mercado del uso eventual de transporte público. En esa medida es absolutamente claro el argumento de la no necesidad de adquirir una tarjeta inteligente propia, ya que durante cerca de 14 años de prestación del servicio, no se necesitó y por tanto imponerle al usuario usar este mecanismo como única opción es violentar sus derechos como consumidor y configurar los supuestos de hecho de una venta atada.

El artículo 1.53 del contrato celebrado entre TRANSMILENIO S.A. y RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. establece que el mecanismo para el pago es la tarjeta inteligente sin contacto, sin embargo también reconoce la posibilidad de que TRANSMILENIO S.A. pueda establecer otros mecanismos que cumplan esta finalidad. En tal sentido queda claro que existen otras alternativas que no hacen indispensable la utilización de este sistema en concreto. Asimismo, en el contrato entre TRANSMILENIO S.A. y ANGELCOM S.A. se establece que son principios del sistema promover la aceptación de los medios de pago por parte de la ciudadanía, así como minimizar los costos del Sistema de Recaudo sobre la tarifa al usuario. En esa medida, no parece concordar con la imposición de un costo adicional de 2.000 COP o 3.000 COP para la adquisición del único medio de pago disponible.

4) Visión Comparada de los Sistemas de Transporte

Es claro que es posible la implementación de otros medios de pago que pueden ser utilizados para la prestación del servicio de transporte. En este sentido, procederemos a dar una sistemática y sucinta visión comparada de los sistemas de transporte masivo en otras ciudades, la cual evidencia que no es necesario adquirir una tarjeta de uso frecuente para acceder al sistema por una sola vez, puesto que se constata el uso de tarifas diferenciadas entre usuarios frecuentes que desean adquirir una tarjeta plástica y usuarios ocasionales que quieren adquirir únicamente el servicio de transporte por un trayecto.

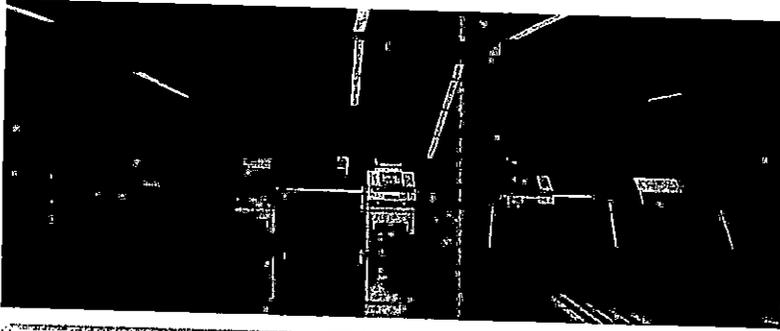
A. Medellín

En Medellín, ciudad en la que opera como sistema masivo de transporte, el Metro de Medellín, a cargo de la "Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá", se encuentran plenamente establecidas en las distintas estaciones y en la página de internet, los precios y medios de pago con los que cuenta dicho servicio de transporte.

Asimismo, en la página web de la empresa, se encuentra el Reglamento del Usuario que constituye el contrato entre la empresa y los usuarios, emitido mediante la resolución número 6583 de 2012, en el cual se establecen los deberes y derechos de los usuarios, además de las tarifas y medios de pago aplicados a ellos.

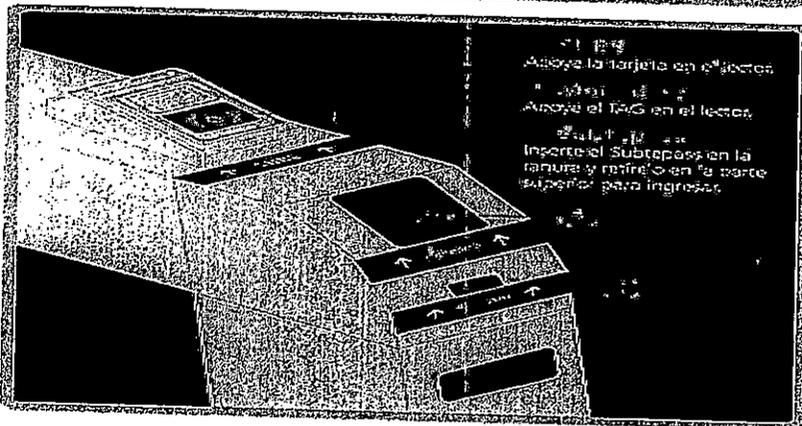
Así, en dicha resolución se establece en la cláusula 11, numeral 1, como derecho de los usuarios "Elegir entre los diferentes medios de pago, según las tarifas y condiciones vigentes". De igual forma, se establece en el numeral 18,3 del parágrafo 4, de la cláusula 18 del reglamento la posibilidad de ingresar al sistema como usuario eventual:

"18.3 Tarjeta Eventual: es una TISC (tarjeta inteligente sin contacto) que no contiene la información del Usuario. Esta tarjeta sólo se suministra en los puntos de venta de las estaciones del



Tarifas	Subtopass	SUBE / Monedero
Subte y Premetro	\$5,00	\$4,50
Premetro	\$2,00	\$1,50

Mayores de 3 años abonan (pasaje)
 Controle su compra y su vuelto
 El cambio de billetes mayores a \$20 queda sujeto a la disponibilidad de la caja

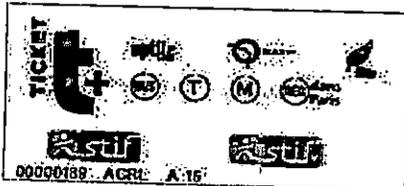


(Fuente: metrovias.com.ar/Subterranos/PageWithAccordion/Conocenos/Tarifas-y-medios-de-pago/3500)

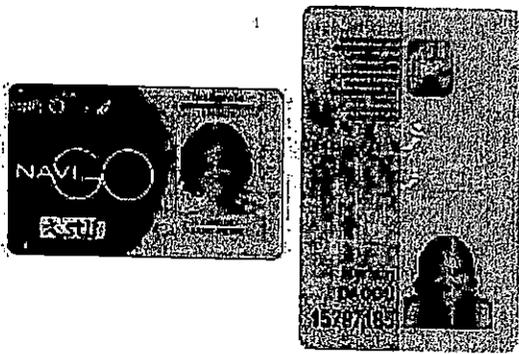
C. París

De igual forma, el sistema de transporte masivo en París, operado por la compañía RATP (Compañía Arrendataria Autónoma de los Transportes Parisinos) consagra en la Guía de Saber Viajar para los usuarios, tarifas diferenciadas dependiendo de si se decide comprar un solo viaje (viajero ocasional) o una tarjeta personalizada (Tarjeta navigo).

Tiquete T+ para clientes ocasionales del servicio de transporte público parisino.



Tarjeta personalizada para usuarios frecuentes del sistema:



Fuente: (ratp.fr/fr/upload/docs/application/pdf/201310/mode_emploi_m_rer_affi_10-2013_1.pdf)

Del anterior estudio comparado de los sistemas de transporte masivo de otras ciudades del mundo, se destaca que no es necesario adquirir una tarjeta plástica para utilizar el sistema de transporte por un solo trayecto, respetando el derecho a elegir de los usuarios ocasionales del sistema que no deseen ni necesiten una tarjeta de viajero frecuente.

En conclusión, la imposición al usuario de comprar una tarjeta inteligente por parte de las denunciadas, constituye una venta atada por cuanto se configuran los requisitos establecidos por la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la materia.

Relacionados con el derecho a la igualdad

El salario mínimo diario en Colombia es de veintidós mil novecientos ochenta y un, ochenta y tres pesos 22.981,83 COP para el 2016, en consecuencia el pago de la tarjeta TULLAVE y la recarga de un (1) pasaje corresponde al 21.75% del salario diario de una persona que gana el mínimo.

Evidentemente los usuarios de TRANSMILENIO S.A. no son homogéneos, por ende, no es posible darles el mismo tratamiento. Como lo evidenciamos anteriormente, se pueden encontrar usuarios que únicamente desean utilizar el servicio de TRANSMILENIO S.A una vez por distintos motivos; puede ser para conocerlo o para llegar a algún lugar determinado de la ciudad, o simplemente no viven en Bogotá y el día que vienen requieren hacer uso del servicio de TRANSMILENIO S.A, asimismo, encontramos al usuario que únicamente utiliza el servicio el día sin carro. Es decir, encontramos numerosos usuarios que no hacen parte del grupo que necesita una tarjeta frecuente.

La misión de TRANSMILENIO S.A, como en su página web lo indica es la de "gestionar el desarrollo e integración de los sistemas de transporte público masivo orientado al mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios". Ciertamente su misión no es prestar un servicio limitado a los usuarios recurrentes del sistema, es decir a aquellos que usan TRANSMILENIO todos los días. El fin de tener un sistema de transporte integrado es contribuir a la movilidad de la ciudad, lo que involucra a todos los usuarios, tanto frecuentes como esporádicos. En consecuencia, omitir esas diferencias entre los usuarios no sólo no mejora la calidad de vida de los usuarios sino que la afecta, Al obligar al usuario esporádico a asumir una carga económica sin sentido, exigiendo la compra de una tarjeta de \$3000 COP más la recarga de \$2000 COP a pesar de que nunca va a volver a utilizar la tarjeta inteligente.

En consecuencia, la obligación de comprar la tarjeta inteligente a todos los usuarios sin diferenciar qué tipo de servicio les interesa adquirir contra el **derecho a la igualdad**. La igualdad como derecho y como principio se encuentra consagrada en nuestra Constitución Política, así como en el

■

80 40

Estatuto del Consumidor y está ampliamente desarrollada por la jurisprudencia nacional. Es un derecho que irradia a todo el ordenamiento jurídico y su desconocimiento se traduce en discriminación.

En cuanto a la Constitución Política, el derecho a la igualdad se encuentra en el artículo 13, el cual indica:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. (Subrayado por fuera del texto original)

En virtud de ello, el Estado además de proteger la igualdad de las personas ante la ley, se encarga de promover la igualdad real y efectiva, asegurando que se tomen las medidas necesarias para cumplir con dicho mandato. En miras al cumplimiento de ello, se debe proteger de manera especial a los grupos considerados débiles. La Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han sostenido que **los consumidores son un grupo que debe ser protegido mediante normas especiales** (responsabilidad por productos, limitaciones a ciertas cláusulas, etc.) y normas generales en cuanto deben ser interpretadas bajo el principio de interpretación a favor del consumidor.³

A su vez, el **Estatuto del Consumidor**, indica que los consumidores y usuarios tienen derecho de elección y derecho a la igualdad:

ARTÍCULO 3o. DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:

1.7. Derecho de elección: Elegir libremente los bienes y servicios que requieran los consumidores.

1.12. Derecho a la igualdad: Ser tratados equitativamente y de manera no discriminatoria.

En reiterada jurisprudencia se ha establecido que dar trato igual a los desiguales es una forma de discriminación, pues quienes están en situaciones distintas tienen derecho a que la ley les reconozca dichas diferencias mediante un trato diferenciado. Esto lo vemos en las sentencias C - 178/ 14 y C-250 /2012, entre otras.

³ CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
http://www.camaramedellin.com.co/site/Portals/0/Documentos/Biblioteca/EstudiosJuridicos/Foro%20del%20jurista_PDF%20interactivo_17oct2012.pdf

"Sin perjuicio de los diferentes esquemas o modelos de responsabilidad que puede consagrar la ley, no puede entonces en modo alguno ignorarse la posición real del consumidor y del usuario, puesto que justamente su debilidad en el mercado ha sido la circunstancia tenida por el constituyente para ordenar su protección. (30) Sentencia C-1141/00 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

29 39

En sentencia C - 178/ 14 de la magistrada ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, recuerda que:

La Corporación ha resaltado que el principio de igualdad posee un carácter relacional, lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y, finalmente, debe constatarse si (i) un tratamiento distinto entre iguales o (ii) un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación. (Subrayado por fuera del texto original).

En virtud de lo anterior, vemos que la Corte permite un tratamiento igual entre desiguales, cuando este sea razonable, es decir cuando el fin que se persiga sea legítimo y no restrinja en 'exceso' los derechos de uno de los grupos. En el caso en cuestión, la decisión de tratar igual a todos los usuarios de TRANSMILENIO no resulta razonable y sí restringe los derechos de los consumidores esporádicos, pues los obliga a soportar una carga onerosa que no tiene razón de ser, ni fundamento alguno tal como se evidencio en el ejercicio de comparación con otros sistemas, nacionales, latinoamericanos y europeos.

En la sentencia C-250 /2012, del magistrado ponente HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO se indica :

Del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables. (Subrayado por fuera del texto original).

En virtud de ello, es necesario evidenciar que la similitud entre los usuarios de TRANSMILENIO es que hacen uso del servicio de transporte. Sin embargo las diferencias son significativas, pues cada usuario utiliza el servicio según su necesidad. Es distinto aquel usuario que solo requiere utilizar esporádicamente el servicio, en consecuencia es más conveniente pagar la unidad del tiquete y no

pagar una tarjeta diseñada para los usuarios recurrentes y frecuentes, que no son todos. En consecuencia los usuarios tienen derecho a un trato diferenciado en donde sus necesidades sean consideradas por el prestador del servicio.

En la sentencia C -1141 /00, del magistrado ponente EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ indica :

La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas.

(...)

La razón de ser de este régimen estriba en la necesidad de compensar con medidas de distinto orden la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales. (Subrayado por fuera del texto original)⁴

En virtud de esto, es claro que la razón de ser de la protección a favor del consumidor se otorga en miras a contrarrestar la desigualdad natural existente entre consumidor y productor, usuario vendedor. Sin embargo, TRANSMILENIO a través de RECAUDO BOGOTÁ S.A.S y ANGELCOM S.A no está clasificando a sus usuarios según los grupos de interés a los que pertenecen. En consecuencia están vulnerando la protección de los consumidores otorgada por la ley y la jurisprudencia.

En cuanto al derecho a la elección, los consumidores y usuarios tienen derecho a elegir los bienes y servicios que quieren adquirir.

ARTÍCULO 3o. DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:

1.7. Derecho de elección: Elegir libremente los bienes y servicios que requieran los consumidores.

Sin embargo, en el caso de la tarjeta inteligente, este derecho se ve coartado, pues aunque el usuario desee adquirir un servicio de unidad de boleto, el sistema lo coacciona a comprar una tarjeta de \$3000 COP que posiblemente no volverá a usar nunca. En consecuencia lo lógico sería que se ofrezca un producto en la medida unitaria o que incluya múltiples usos que sea la tarjeta inteligente, respondiendo a las necesidades de los usuarios.

La fuente de problema es el poder dado por TRANSMILENIO a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S y ANGELCOM S.A para decidir sobre las condiciones de prestación del servicio de transporte, estableciendo escenarios abusivos para el consumidor, dejándolo en una situación de desprotección. Es decir, lo que se busca reivindicar es la justicia social, pues TRANSMILENIO es un servicio

⁴ CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
http://www.camaramedellin.com.co/site/Portals/0/Documentos/Biblioteca/EstudiosJuridicos/Foro%20del%20jurista_PDF%20interactivo_17oct2012.pdf

⁴ Sin perjuicio de los diferentes esquemas o modelos de responsabilidad que puede consagrar la ley, no puede entonces en modo alguno ignorarse la posición real del consumidor y del usuario, puesto que justamente su debilidad en el mercado ha sido la circunstancia tenida por el constituyente para ordenar su protección. (30) Sentencia C-1141/00 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

público al servicio del ciudadano, símbolo de Bogotá y en consecuencia deben prestar un servicio apropiado y justo.

Relacionados con el deber de información

La ley 1480 de 2011 en su artículo 23 consagra el deber de todos los proveedores y productores de suministrar información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan.

Desde el 25 de diciembre del año 2014, cuando se hizo obligatoria la adquisición de una tarjeta inteligente como único medio para acceder al servicio de transporte del sistema TRANSMILENIO se ha vulnerado el derecho a la información de los usuarios del sistema en múltiples ocasiones.

Durante el año 2015, la tarifa para ingresar al sistema de TRANSMILENIO era de \$1,800 COP y la información de los puntos de pago, en donde son vendidas al público las tarjetas inteligentes para el ingreso al sistema de TRANSMILENIO era incompleta, pues se establecía el valor del pasaje de transporte en el punto de pago, pero no se establecía por ninguna parte el monto que debía ser pagado por el usuario para poder recibir la tarjeta, la cual como se ha explicado es un requisito indispensable para acceder a los servicios de transporte prestados por TRANSMILENIO. A partir de enero de 2016, dicha situación cambió, pues en los puntos de pago se informó que el precio de la tarjeta TULLAVE es de \$3.000 COP, sin embargo el punto de venta no exhibía ningún tipo de información sobre los servicios agregados o beneficios que representaba la adquisición de dicho producto. Finalmente, a partir del mes de febrero de 2016, fue incluida en los puntos de venta información relativa a los beneficios concernientes a la adquisición de la tarjeta TULLAVE, no obstante en la actualidad la información no es clara, pues a pesar de que se especifica el valor de la tarjeta y el valor de un trayecto, no se informa al usuario que es obligatorio la adquisición de dicha tarjeta para acceder al sistema.

En consecuencia, el precio de la tarjeta que se muestra en este momento en las taquillas por un valor de \$3000 COP, confunde a los usuarios que paralelamente ven otra información que sitúa el valor del pasaje en \$2000 COP, por lo que podrían suponer razonablemente que el uso eventual del sistema solo tendría un costo de \$2000 COP. En realidad, una persona que se quiera transportar en el sistema Transmilenio y que no cuente con una tarjeta inteligente, debe cancelar \$5000 COP.

Lo anterior, contradice abiertamente el deber de información que el sistema Transmilenio debe a sus usuarios, violando la veracidad, claridad, precisión, comprensión e idoneidad de la información que se ofrece.

Relacionados con el derecho a la Información.

Desde la expedición de la ley 1712 de 2014 se consagró en Colombia el derecho de acceso a la información pública, el cual consiste en el derecho de toda persona a poder conocer sobre la existencia y a acceder a la información que conste o sea controlada por ciertos sujetos obligados. Ahora bien dentro de los sujetos obligados a suministrar la información se destaca el indicado en el apartado C del artículo 5 de la mencionada ley, es decir, "Las personas naturales y jurídicas,

públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público."

Además de esto la ley establece una regulación especial en cuanto al régimen contractual y la forma como dicha información debe estar disponible para el público así:

"ARTÍCULO 10. En el caso de la información de contratos indicada en el artículo 9o literal e), tratándose de contrataciones sometidas al régimen de contratación estatal, cada entidad publicará en el medio electrónico institucional sus contrataciones en curso y un vínculo al sistema electrónico para la contratación pública o el que haga sus veces, a través del cual podrá accederse directamente a la información correspondiente al respectivo proceso contractual, en aquellos que se encuentren sometidas a dicho sistema, sin excepción."

Tomando en cuenta que la sociedad TRANSMILENIO S.A. es una empresa encargada de prestar el servicio público de transporte terrestre de pasajeros, y que según lo expuesto tiene un deber de facilitar la información al público en general, se establece que existe un incumplimiento de dicho deber, ya que en la página oficial de la empresa no está disponible la información sobre el contrato de concesión 001 de 2011, cuyo objeto es otorgar la concesión de la totalidad del sistema de tarjetas usadas para ingresar al sistema de transporte.

PRUEBAS

Sírvase tener en cuenta las siguientes pruebas documentales:

- Fotografía de cinco (5) estaciones de TRANSMILENIO, en donde la información mostrada al usuario es incompleta.
 - Fotografía A: Niza 127
 - Fotografía B: Avenida Boyacá
 - Fotografía C: Avenida Rojas
 - Fotografía D: Museo del Oro
 - Fotografía E: Calle 142
- **Contrato de Concesión No. 01 de 2011** en el cual se le adjudica a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S, el diseño, suministro, implementación, operación y mantenimiento del sistema de recaudo, del subsistema de información y servicio al usuario y del subsistema de integración y consolidación de la información. (Adjunto en CD)

ANEXOS

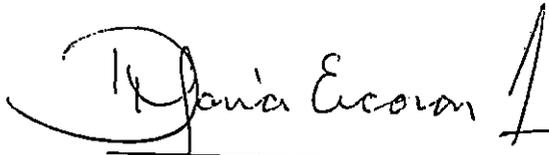
- Certificado de existencia y representación de TRANSMILENIO S.A., RECAUDO BOGOTÁ S.A.S y ANGELCOM S.A. (Adjunto en CD)
- 5 fotografías de estaciones de TRANSMILENIO, anteriormente mencionadas en el acápite de pruebas.
- Resolución 6583 de 2012, emitida por la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá en la que se establece el Reglamento del Usuario.

- 25 38
- Respuesta al derecho de petición realizado a TRANSMILENIO S.A.
 - Respuesta al derecho de petición realizado a ANGELCOM SA.

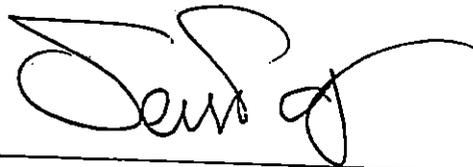
NOTIFICACIONES

Las recibiremos en Avenida Jiménez # 8a-49. Piso 3.

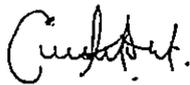
Cordialmente,



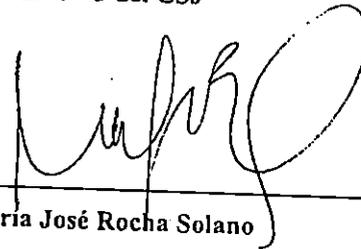
Diana María Escovar Aparicio
Área Derecho Comercial
C.c. 52.389.681 de Bogotá
T.P. 221421 del CSJ



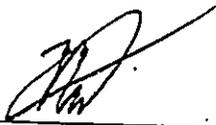
Sebastián Senior Serrano
Grupo de Acciones Públicas
C.c. 1.010.191.828 de Bogotá
T.P. 234.743 del CSJ



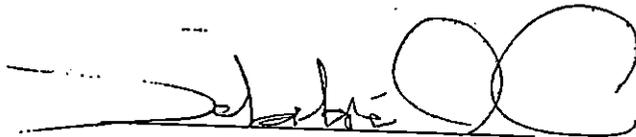
Catalina Andrea Torres Hernández
Miembro Activa Consultorio Jurídico
C.c. 1.020.770.151 de Bogotá



María José Rocha Solano
Miembro Activa Consultorio Jurídico
C.c. 1.136.884.088 de Bogotá



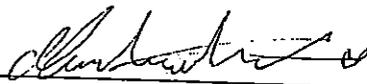
Nicolás Cárdenas Córdoba
Miembro Activo Consultorio Jurídico
C.c. 1.014.247.575 de Bogotá



Sebastián Ortegón Obando
Miembro Activo Consultorio Jurídico
C.c. 1.070.011. 830 de Bogotá



Rafael Felipe Bernal
Miembro Activo Consultorio Jurídico
C.c. 1.110.542.449 de Ibagué



Mónica Andrea Avella Herrera
Miembro Activo Consultorio Jurídico
C.c. 1.049.634.652 de Tunja



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: Germán Alberto Bula Escobar

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Número Único: 11001 03 06 000 2018 00027 00

Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas.

Partes: Superintendencia de Industria y Comercio y Superintendencia de Puertos y Transporte.

Asunto: Competencia para conocer denuncia por presunta violación a los derechos del consumidor relacionados con el medio de pago para acceder al servicio público de transporte SITP en el Distrito Capital.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el artículo 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, procede a estudiar el conflicto negativo de competencias administrativas de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Sebastián Senior Serrano remitió a la Sala de Consulta y Servicio Civil (folios 1 a 27) la queja "por violación a los derechos del consumidor" interpuesta por el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario ante la Delegatura de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC), con la solicitud de que se dirima el conflicto de competencias suscitado entre esa superintendencia y la Superintendencia de Puertos y Transporte, de acuerdo con los siguientes antecedentes:

1. El 19 de febrero de 2016 Diana María Escovar Aparicio, Sebastián Senior Serrano, Catalina Torres Hernández, Nicolás Cárdenas Córdoba, María José Rocha Solano, Rafael Bernal Almario, Mónica Avella Herrera y Sebastián Ortigón Obando, miembros del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, interpusieron queja contra Transmilenio S.A., Recaudo Bogotá S.A.S

y Angelcom S.A., porque obligan a los usuarios del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá a adquirir la tarjeta inteligente "TULLAVE" para acceder al sistema Transmilenio, situación que, en su criterio, vulnera los derechos de los consumidores por ser presumiblemente una venta atada (folios 4 a 20).

2. El 29 de marzo de 2016 la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor de la SIC remitió por competencia el asunto a la Superintendencia de Puertos y Transporte, para lo cual se fundamentó en el Decreto 170 de 2001¹ reglamentario del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros (folio 21).
3. El 10 de noviembre de 2016 la Superintendente Delegada de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor de la Supertransporte manifestó carecer de competencia y remitió la actuación a la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor de la SIC. Adujo que las solicitudes objeto de la queja atañen a la vulneración de los derechos de los consumidores que de acuerdo con el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011- Estatuto del Consumidor -, son del ámbito de las competencias jurisdiccionales de la SIC (folios 22 y 23).
4. Obran también los derechos de petición elevados ante el Ministerio del Trabajo por Juliana Oliveros y Tomás González Torres, en mayo y agosto de 2017, respectivamente, para obtener información sobre todo lo relacionado con el subsidio de transporte (folios 24 y 25).
5. El 22 de noviembre de 2017 la SIC reiteró, en escrito dirigido a uno de los denunciados, que *"los hechos materia de la queja desbordan las competencias que le han sido asignadas a la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor"* por lo cual no emitía pronunciamiento de fondo sobre ellos y reiteró que se trataba de un asunto de competencia de la Delegada de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor de la Supertransporte. Citó la Ley 1480 de 2011, artículo 2º; el Decreto 4886 de 2011, artículo 12, numeral 1, y el Decreto 2741 de 2001, artículo 41 (folios 26 y 27)
6. El 6 de febrero de 2018 Sebastián Senior Serrano solicitó a esta Sala resolver el conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia de Puertos y Transporte (folios 1 y 2).

¹ Decreto 170 de 2001 (febrero 5) *"Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano, Distrital y Municipal de Pasajeros"* - Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 y Código de Comercio.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos en el trámite del conflicto (folios 28 y 29).

Consta que se informó sobre el presente conflicto a la Superintendencia de Industria y Comercio, a la Superintendencia de Puertos y Transporte, a Transmilenio, a Recaudo Bogotá S.A.S., a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a Angelcom S.A. y al señor Sebastián Senior Serrano, con el fin de que pudieran presentar sus argumentos o consideraciones, de estimarlo pertinente (folio 30).

Obra también la constancia de la Secretaría de la Sala en el sentido de que durante la fijación del edicto se recibieron alegaciones de la Superintendencia de Puertos y Transporte (folios 35 a 43), del señor Sebastián Senior Serrano (folio 44), de Recaudo Bogotá S.A.S. (folios 45 a 49), de Angelcom S.A. (folios 52 a 60), y de la Superintendencia de Industria y Comercio (folios 61 a 63).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. De la Superintendencia de Puertos y Transporte.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Supertransporte indicó que la queja se relaciona con las condiciones referentes al medio de pago para acceder a un transporte público terrestre, y a la obligación de adquirir una tarjeta cuando se va a utilizar para un solo trayecto. Explicó que la queja está orientada a la protección de los consumidores, pero no frente a la sociedad prestadora del servicio de transporte ni al servicio en sí, ni a la prestación del mismo en condiciones de seguridad, calidad y accesibilidad. Por consiguiente, la queja no es de competencia de la Supertransporte.

Recordó que esa superintendencia ejerce sus facultades respecto de las actividades portuarias relacionadas con los puertos, embarcaderos y muelles costeros, de conformidad con la Ley 1 de 1991 que la creó.

Agregó que el artículo 3º, numeral 2, del Decreto 2741 de 2001² que modificó el artículo 40 del Decreto 101 de 2000, redefinió las competencias de la Supertransporte en el siguiente sentido:

² Decreto 2741 de 2001 (diciembre 20) "por el cual se modifican los Decretos 101 y 1016 de 2000."

"Artículo 3°. Modifícase el artículo 41 del Decreto 101 de 2000, adicionado por el artículo 1° del Decreto 1402 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 41. Objeto de la delegación. La Supertransporte ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control que le corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa en materia de tránsito, transporte y su infraestructura de conformidad con la ley y la delegación establecida en este decreto.

El objeto de la delegación en la Supertransporte es:

...

2. Inspeccionar, vigilar y controlar la permanente, eficiente y segura prestación del servicio de transporte, con excepción del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, del servicio público de transporte, terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxis en todo el territorio nacional y de la prestación del servicio escolar en vehículos particulares cuya vigilancia continuará a cargo de las entidades territoriales correspondientes." (Subrayado del escrito original).

Transcribió las funciones asignadas a la Supertransporte por el Decreto 2741 de 2001, artículo 6°, modificatorio del Decreto 1016 de 2000, artículo 4°, y se refirió a la competencia conferida por el artículo 10 del Decreto 2741 en cita a la Delegatura de Tránsito y Transporte de la misma superintendencia, para destacar que en general las funciones "se centran en la inspección, control y vigilancia del cumplimiento de las normas que rigen la prestación del servicio de tránsito y transporte terrestre automotor con la finalidad de garantizar la permanente, eficiente y segura prestación de estos servicios"; y que "no se otorgó la competencia para intervenir en la protección de los consumidores y menos referente a la forma de pago del servicio".

Asimismo invocó decisiones del Consejo de Estado - Sala Plena, Sección Primera y Sala de Consulta y Servicio Civil - en las cuales se ha precisado la competencia de la Supertransporte.

Concluyó que las presuntas irregularidades en la venta de los tiquetes para acceder al servicio escapan a la órbita de su competencia pues corresponden al marco jurídico de la protección a los consumidores.

2. Del señor Sebastián Senior Serrano.

El señor Senior Serrano reiteró lo enunciado en la solicitud del conflicto y agregó que la ausencia de respuesta efectiva por parte de las Superintendencias de

Industria y Comercio y de Puertos y Transporte es un incumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, que genera la desprotección de los derechos de los consumidores.

3. De Recaudo Bogotá S.A.S.

El representante legal de Recaudo Bogotá S.A.S. se refirió en primer término al carácter jurisdiccional de la acción de protección al consumidor, porque la denuncia presentada en el 2016 "versa sobre la supuesta vulneración de los derechos de los consumidores" de acuerdo con los artículos 56 y 58 de la Ley 1480 de 2011, por incurrir en una "presunta venta atada", figura que está proscrita en el artículo 36 de la misma Ley 1480 y que la denuncia describe como el supuesto condicionamiento "de la venta de unidades de transporte a la adquisición de la tarjeta TULLAVE...".

Como en criterio de los denunciantes esa venta constituiría una violación al Estatuto del Consumidor, debe dirimirse a través de la acción de protección al consumidor, que es una de las acciones jurisdiccionales relacionadas en el artículo 56 de la Ley 1480. Al respecto citó la decisión del 4 de febrero de 2016 de esta Sala, en el conflicto 2015-000189³.

En segundo término trató sobre la delegación de facultades jurisdiccionales a la SIC, con base en el artículo 116 de la Constitución, inciso tercero, y el artículo 13 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 6º de la Ley 1285 de 2009, disposiciones que facultan al legislador para atribuir funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas en materias precisas y determinadas, con excepción de la instrucción de sumarios y el juzgamiento de delitos.

Explicó que el artículo 145 de la Ley 446 de 1998⁴ confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio atribuciones en materia de protección del consumidor, y que el artículo 21 del Decreto 4886 de 2011⁵ fijó las funciones del despacho del Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales, entre las cuales incluyó:

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 4 de febrero de 2016; Rad. No. 11001-03-06-000-2015-00189-00(C) - Acción de protección al consumidor - Naturaleza jurisdiccional.

⁴ Ley 446 de 1998 (julio 7) "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia."

⁵ Decreto 4886 de 2011 (diciembre 23) "Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones"

"Artículo 21. Funciones del despacho del Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales. Son funciones del Despacho del Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales:

...
3. *Decidir la admisión de las reclamaciones que se presenten y adelantar, de acuerdo con el procedimiento legalmente aplicable, en única o primera instancia según corresponda de acuerdo con la cuantía, el trámite de los procesos que deban iniciarse en ejercicio de las funciones jurisdiccionales de protección al consumidor.*
..."

Indicó que también el artículo 24 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, incluyó a la SIC entre las autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales

"... en los procesos que versen sobre:

a) Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor."

En tercer término afirmó que la SIC es la autoridad delegada para conocer de las acciones de protección del consumidor, y citó la decisión del 7 de diciembre de 2015, de esta Sala, en el conflicto de competencias 2015-00163⁶.

En cuarto término sustentó, con base en los Decretos 101 y 1016 de 2000 modificados por el Decreto 2741 de 2001⁷, que la Supertransporte no tiene funciones jurisdiccionales y menos relativas a la protección al consumidor; sus funciones son las administrativas de inspección, vigilancia y control de un servicio público. En concreto se refirió al artículo 3º del Decreto 2741 de 2001 que, en armonía con la delegación de competencias del Presidente de la República fundamentada en el artículo 189, numeral 22 de la Constitución y el artículo 13 de la Ley 189 de 1998, modificó el artículo 41 del Decreto 101 de 2000 y estableció el objeto de la delegación de las funciones del Presidente de la República en la Supertransporte, con la excepción expresa del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros.⁸

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión de 7 de diciembre de 2015, No. Único: 11001-03-06-000-2015-00163-00, Conflicto negativo de competencias administrativas entre la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera de Colombia.

⁷ Decreto 101 de 2000 (febrero 2) "Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte y se dictan otras disposiciones"; Decreto 1016 de 2000 (junio 6) "por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Puertos y Transporte"; Decreto 2741 de 2001 (diciembre 20) "por el cual se modifican los Decretos 101 y 1016 de 2000."

⁸ Decreto 2741/01, artículo 3º: Artículo 3º. Modifícase el artículo 41 del Decreto 101 de 2000, adicionado por el artículo 1º del Decreto 1402 de 2000, el cual quedará así: Artículo 41. Objeto de

Aclaró que esas funciones, en el caso del Sistema Integrado de Recaudo, Control e Información y Atención al Usuario – SIRCI, de Bogotá, tampoco están asignadas a la Supertransporte.

En quinto y último término explicó que la Supertransporte no es la única autoridad de transporte en Bogotá, D.C. Se refirió al Decreto 170 de 2001⁹, que en su artículo 11 dispone:

“Control y vigilancia. La inspección, vigilancia y control de la prestación del servicio estará a cargo de los alcaldes metropolitanos, distritales y/o municipales según el caso, o de las autoridades a las que se les haya encomendado la función.”

Y el artículo 6º de la Ley 769 de 2002, que señala como organismos de tránsito a “las secretarías distritales de tránsito dentro del área urbana de los distritos especiales.”

Agregó que en el Distrito Capital la Secretaría de Tránsito y Transporte es la “Autoridad Única de Transporte para la administración del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros”, de conformidad con la Resolución 266 de 1999 en armonía con el Decreto 3109 de 1997.¹⁰

la delegación. La Supertransporte ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control que le corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa en materia de tránsito, transporte y su infraestructura de conformidad con la ley y la delegación establecida en este decreto. / El objeto de la delegación en la Supertransporte es: 1. Inspeccionar, vigilar y controlar la aplicación y el cumplimiento de las normas que rigen el sistema de tránsito y transporte. / 2. Inspeccionar, vigilar y controlar la permanente, eficiente y segura prestación del servicio de transporte, con excepción del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, del servicio público de transporte, terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxis en todo el territorio nacional y de la prestación del servicio escolar en vehículos particulares cuya vigilancia continuará a cargo de las autoridades territoriales correspondientes. / 3. Inspeccionar y vigilar los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación y/o mantenimiento de la infraestructura de transporte. / 4. Inspeccionar, vigilar y controlar la aplicación de las normas para el desarrollo de la gestión de infraestructura propia del sector transporte. (...)

⁹ Decreto 170 de 2001 (febrero 5) “Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano, Distrital y Municipal de Pasajeros”. Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, y Código de Comercio.

¹⁰ Decreto 3109 de 1997 (diciembre 30) “por el cual se reglamenta la habilitación, la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros y la utilización de los recursos de la Nación.” Resolución 266 de 1999 (febrero 16) “Por la cual se aprueba la autoridad única de transporte para la administración del sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros para Santafé de Bogotá”. Esta resolución fue expedida por el Director de Transporte Ferroviario del Ministerio de Transporte.

Finalmente, se refirió al Decreto 309 de 2009¹¹ por el cual el Alcalde Mayor de Bogotá adoptó el Sistema Integrado de Transporte Público para Bogotá, y en el artículo 19 previó que la integración del sistema podría darse por una o varias modalidades: (i) operativa; (ii) física; (iii) virtual; (iv) del medio de pago; y (v) tarifaria.

La integración del medio de pago se definió así, en el artículo 19 en cita:

“... d. Integración del medio de pago: Es la utilización de un único medio de pago, que permite a un usuario el pago del pasaje para su acceso y utilización de los servicios del Sistema.”

Finalizó la intervención contando que Transmilenio S.A. como Gestor del SITP, suscribió contrato con Recaudo Bogotá S.A.S. para la integración del medio de pago a través de la tarjeta inteligente sin contacto denominada “TULLAVE”; concluyó que, de acuerdo con la normatividad explicada, “la autoridad encargada de la vigilancia y control de la tarjeta “TULLAVE” es la Secretaría Distrital de Movilidad”.

Solicitó que se declarara competente a la SIC para conocer y resolver sobre la acción de protección al consumidor interpuesta por los miembros del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, y que en caso de darse inicio a un proceso de protección al consumidor se le permita a Recaudo Bogotá S.A.S. ejercer su derecho de defensa.

4. De Angelcom S.A.

La Sociedad Angelcom S.A., por conducto de su representante legal suplente, indicó que los argumentos de la SIC son incomprensibles porque los decretos 170 y 2741 de 2001 no otorgan expresamente facultades administrativas ni jurisdiccionales a la Supertransporte en materia de protección al consumidor. Por el contrario, el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 las otorgó a la SIC, salvo cuando dichas facultades hayan sido asignadas expresamente a otra autoridad.

En ese sentido, al no existir norma que le otorgue expresamente facultades administrativas en materia de protección al consumidor a la Supertransporte, “opera de manera inequívoca la competencia residual de la SIC para conocer y

¹¹ Decreto 309 de 2009 (julio 23) “Por el cual se adopta el Sistema Integrado de Transporte Público para Bogotá, D.C., y se dictan otras disposiciones”. Proferido por el alcalde Mayor de Bogotá con fundamento en los numerales 1 y 3 del artículo 315 y el 365 de la Constitución Política, en los artículos 1 y 3 de la Ley 105 de 1993; artículos 3, 5 y 8 de la Ley 336 de 1996, numerales 1, 3 y 4 del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993, y en el Decreto Distrital 319 de 2006.

15

74

resolver de fondo la queja presentada por el Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario."

Señaló que el artículo 61 del mismo estatuto de protección al consumidor faculta "únicamente" a la SIC para sancionar por inobservancia de las normas de protección al consumidor, reglamentos técnicos y metrología legal. Y agregó que si la Supertransporte conociera de la investigación administrativa, no podría imponer sanciones por inobservancia de las normas de protección al consumidor.

Como último punto argumentó que la acción de protección al consumidor es, en el presente conflicto, irrelevante, porque tiene carácter jurisdiccional, y de lo que se trata es de una actuación administrativa iniciada ante la SIC como autoridad competente.

5. De la Superintendencia de Industria y Comercio.

La SIC hizo el recuento de las actuaciones adelantadas con ocasión de la denuncia presentada por el Grupo de la Universidad del Rosario y explicó que con base en el Decreto 4886 de 2011, artículo 12, numeral 1, hizo la correspondiente valoración jurídica de la denuncia para lo cual analizó el artículo 2º de la Ley 1480 de 2011 – Estatuto del Consumidor –, conforme al cual:

"Artículo 2o. Objeto. Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley. (Negrilla y subrayado es del escrito de la SIC).

Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados."

Afirmó que para la SIC existe regulación especial para la vulneración de los derechos de los consumidores por parte de Transmilenio S.A. en la situación expuesta por el denunciante, esto es, en la presunta venta atada de tarjetas "TULLAVE" para la prestación del servicio de transporte público".

Consideró que el fundamento jurídico es el Decreto 2741 de 2001 "por el cual se modifican los Decretos 101 y 1016 de 2000", en el artículo 41:

"Artículo 3°. Modifícase el artículo 41 del Decreto 101 de 2000, adicionado por el artículo 1° del Decreto 1402 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 41. Objeto de la delegación. La Supertransporte ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control que le corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa en materia de tránsito, transporte y su infraestructura de conformidad con la ley y la delegación establecida en este decreto.

El objeto de la delegación en la Supertransporte es:

1. Inspeccionar, vigilar y controlar la aplicación y el cumplimiento de las normas que rigen el sistema de tránsito y transporte.

2. Inspeccionar, vigilar y controlar la permanente, eficiente y segura prestación del servicio de transporte, con excepción del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, del servicio público de transporte, terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxis en todo el territorio nacional y de la prestación del servicio escolar en vehículos particulares cuya vigilancia continuará a cargo de las autoridades territoriales correspondientes.

(...) (Negrilla y subrayado es del escrito de la SIC)

Indicó que revisados los fundamentos de la denuncia, la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor remitió por competencia el asunto a la Superintendencia de Puertos y Transporte para el correspondiente trámite, por considerar que los hechos materia de la misma "desbordan las competencias que le han sido asignadas a la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor...".

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil en materia de conflictos de competencias administrativas

a. Competencia

El artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, relaciona, entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la siguiente:

“... 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.”

Asimismo, dentro del procedimiento general administrativo, el inciso primero del artículo 39 del código en cita también estatuye:

“Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional... En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales... conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.”

De acuerdo con lo anterior, la Sala es competente para resolver los conflictos de competencias (i) que se presenten entre autoridades nacionales; (ii) que se refieran a un asunto de naturaleza administrativa; y que (iii) versen sobre un asunto particular y concreto.

En el caso que ahora estudia la Sala, el conflicto de competencias que se plantea se suscitó entre dos autoridades del nivel nacional, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia de Puertos y Transporte.

El asunto discutido versa sobre un punto particular y concreto que es la queja presentada por el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario ante la Delegatura de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, en relación con distintos aspectos del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá, D.C.

El objeto de la queja y el fundamento legal de la misma fueron definidos por los quejosos como *“denuncia por vulneración al derecho de los consumidores según lo estipulado en los artículos 56 y 58 de la Ley 1480 de 2011”*.

Sin perjuicio de que las disposiciones citadas atañen a las funciones de naturaleza jurisdiccional que el legislador ha asignado a la SIC, la revisión de las mismas tanto como de las peticiones permitirán determinar la competencia de la Sala para decidir el conflicto que le ha sido planteado.

b. Términos Legales

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena:

"Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán".

En consecuencia, el procedimiento consagrado en el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el examen y decisión de los asuntos que se plantean a la Sala como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, prevé la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, de manera que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

A partir del 30 de junio de 2015, fecha de promulgación y entrada en vigencia de la Ley (estatutaria) 1755 de 2015, la remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 14 de la misma Ley 1755 en armonía con el artículo 21 ibídem.

La interpretación armónica de los artículos 2 y 34 del CPACA implica que los vacíos de los regímenes especiales se suplen con las normas del procedimiento administrativo general.

Así, la remisión al artículo 14 que hace el artículo 39 del CPACA es aplicable a todas las actuaciones administrativas que deben regirse por la Parte Primera de dicho Código.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6º de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto el ejercicio de funciones administrativas por autoridades carentes de competencia deviene en causal de anulación de las respectivas actuaciones y decisiones.

Como la suspensión de los términos es propia del procedimiento y no del contenido o alcance de la decisión que deba tomar la Sala, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzaran a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

2. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las posibles alusiones que se hagan a aspectos propios del caso concreto serán las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, la verificación de las situaciones de hecho y de derecho y la respectiva decisión de fondo sobre la petición de la referencia.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia, se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente.

3. Problema jurídico

En el presente caso se trata de determinar la autoridad competente para tramitar la queja "por violación a los derechos del consumidor" interpuesta por el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario ante la Delegatura de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Para sustentar su decisión la Sala se referirá a: (i) el contenido de la queja; (ii) Funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio; (iii) La estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio y las funciones de sus dependencias, en especial de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor; y, (iv) el caso concreto.

4. Análisis del conflicto planteado

4.1. El contenido de la queja

En el escrito de queja dirigido a la SIC, el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario presentó, entre otros, los siguientes hechos:

- (i) TRANSMILENIO S.A., como ente gestor del sistema integrado de transporte público en Bogotá – SITP -, diseñó el Sistema Integrado de Recaudo, Control de Flota e Información y Servicio al Usuario – SIRCI -.
- (ii) En febrero de 2012 TRANSMILENIO S.A. autorizó a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., "la implementación de la tarjeta inteligente "TULLAVE" como medio de pago para hacer uso de todos los tipos de buses que integran el SITP."
- (iii) Desde el 25 de diciembre de 2014 se dejaron de vender tiquetes por unidad de viaje.

- (iv) "En el año 2015 RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. asumió por completo la gestión integral del sistema TRANSMILENIO que corresponde al recaudo, control de flota y servicio de información del usuario."
- (v) "Para acceder al servicio de TRANSMILENIO, el usuario debe comprar la tarjeta "TULLAVE" y pagar su costo, más el valor de recarga por trayecto; dicha tarjeta "es del usuario, no es reembolsable, no es acumulable y no puede ser devuelta".

Solicitan, entonces, que se ordene a quien corresponda:

- implementar un sistema que vele por la protección de los derechos del consumidor "... en el entendido de garantizar el pago de un servicio sin cargos adicionales a los necesarios para acceder al sistema en condiciones adecuadas";
- Implementar un sistema que no obligue al consumidor a adquirir la tarjeta "TULLAVE".
- Respecto de la presunta venta atada, solicitan se ordene a TRANSMILENIO S.A. que brinde "acceso al servicio de transporte sin necesidad de adquirir una tarjeta personalizada, para aquellos usuarios que así lo deseen".

Sus peticiones incluyen que se adelanten diversas acciones relativas al derecho a la información de los usuarios del sistema, y que se sancione a TRANSMILENIO S.A. y a las empresas encargadas del recaudo en los términos que la SIC encuentre pertinentes.

Es claro entonces que, tal como lo explicó la Supertransporte, la queja no atañe ni al medio de transporte, ni a la acción de transportar, ni tampoco a las sociedades que intervienen en la prestación del servicio.

Los hechos y las solicitudes conciernen al instrumento adoptado para el pago del servicio, la tarjeta "TULLAVE", que representa el pago y permite el acceso al sistema. La queja se fundamenta en que las condiciones de dicha tarjeta al parecer configuran una venta atada, son gravosas y vulneran los derechos de los usuarios del SITP. Las peticiones se orientan a obtener la adopción de medidas que protejan a los usuarios del sistema frente a las deficiencias denunciadas.

4.2. Funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio

El artículo 20 transitorio de la Constitución de 1991¹² ordenó al Gobierno Nacional la reestructuración de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva en el nivel nacional para adecuarlas al nuevo ordenamiento superior y atender la redistribución de competencias que la misma Constitución estableció.

En ejercicio de tales facultades, la Superintendencia de Industria y Comercio fue reorganizada mediante el Decreto 2153 de 1992¹³ para caracterizarla como un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, con autonomía administrativa, financiera y presupuestal. En el marco de los principios propios de las actuaciones administrativas, el artículo 2 relacionó sus funciones y entre ellas le asignó las siguientes:

(...)

4. *Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor a que se refiere este Decreto y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso u ordenar las medidas que resulten pertinentes.*

5. *Imponer, previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, las sanciones que sean pertinentes por violación de las normas sobre protección al consumidor, así como por la inobservancia de los Instrucciones Impartidas por la Superintendencia.*

(...)"

¹² Constitución Política de Colombia. "Artículo transitorio 20. El Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una Comisión conformada por tres expertos en Administración Pública o Derecho Administrativo designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece."

¹³ Decreto 2153 de 1992 (Diciembre 30). "Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones". Modificado por el Decreto 19 de 2012; derogado, con excepción de los artículos 1o, 4o numeral 15 incisos 1o y 16, 11 numerales 5 y 6, 24 y 44 a 54, por el artículo 19 del Decreto 3523 de 2009; derogado parcialmente por el artículo 29 del Decreto 4886 de 2011.// La personería jurídica le fue conferida por el artículo 71 de la Ley 1151 de 2007, "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010": "Artículo 71. Personería jurídica y adscripción, Programa para la consolidación de la intervención económica del Estado. En desarrollo de este Programa, dótese de personería jurídica..., a la Superintendencia de Industria y Comercio...".

Como puede observarse, en el Decreto 2153 de 1992 las funciones de la Superintendencia eran solamente de naturaleza administrativa e incluían la protección al consumidor en los términos establecidos en el mismo decreto.

La Ley 446 de 1998¹⁴ dictó medidas para la descongestión, la eficiencia y el acceso a la justicia; entre ellas dispuso el traslado de funciones judiciales a las autoridades administrativas, dejando, en algunos casos, que la función conservara su naturaleza judicial.

En la "PARTE IV. DEL ACCESO EN MATERIA COMERCIAL Y FINANCIERA", la Ley 446 se refirió al ejercicio de funciones jurisdiccionales por las superintendencias, e incorporó como Título IV las modificaciones atinentes a la Superintendencia de Industria y Comercio, en los asuntos de competencia desleal y protección al consumidor. Respecto de esta última, en el artículo 145 le otorgó a prevención atribuciones jurisdiccionales, entre otras, ordenar el cese y la difusión correctiva de los mensajes publicitarios que contienen información engañosa, y ordenar la efectividad de las garantías de bienes y servicios establecidas en las normas de protección al consumidor.

Mediante la Ley 1480 de 2011¹⁵ se expidió el Estatuto del Consumidor, que en su artículo 1º señaló como objetivos la promoción, protección y garantía de los derechos de los consumidores y el amparo a su dignidad e intereses económicos, y relacionó los principios generales que inspiran dicho estatuto, entre ellos, en especial:

Artículo 1º. Principios generales. (...)

2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas. .

3. La educación del consumidor.

(...)

En el artículo 4º, la Ley 1480 dijo que sus disposiciones eran "normas de orden público" y en el inciso final ordenó:

¹⁴ Ley 446 de 1998 (Julio 7). "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia."

¹⁵ Ley 1480 de 2011 (octubre 12) "Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones".