CC BY

ISSN 2806-0326 (En linea) ISSN 1794-5216 (Impresa)

EL VACIO LEGAL EXISTENTE EN LA RELACION CONTRACTUAL ENTRE OFERENTE Y CONSUMIDOR EN EL NEGOCIO JURIDICO DE AIRBNB DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO*

THE LEGAL VOID EXISTING IN THE CONTRACTUAL RELANTIONSHIP BETWEEN OFFEROR AND CONSUMER IN THE LEGAL BUSINESS OF AIRBNB WITHIN THE COLOMBIAN LEGAL SYSTEM

Julián Botero**
María Paula Domínguez***
Sofía Martínez****
Paula Quintero*****

Fecha de recepción: 14 de noviembre de 2023
Fecha de aceptación: 25 de marzo de 2024
Disponible en línea: 30 de junio de 2024

RESUMEN

El presente artículo de reflexión identifica el régimen legal aplicable hoy en día en Colombia para la plataforma de economía colabo-

* Artículo de reflexión

** Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, julian-botero@javeriana.edu.co

*** Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, mariapdominguezr@javeriana.edu.co

**** Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, sofiamartinezd@javeriana.edu.co

***** Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, paula_quintero@javeriana.edu.co

rativa Airbnb. Asimismo, se da un análisis del contrato que surge entre el oferente de un inmueble y el consumidor, dos agentes que se conectan a través de la plataforma. Se compara esta relación contractual con contratos típicos hoy vigentes en el país y posteriormente se realiza un estudio del régimen legal de otros países como España, La Comunidad Autónoma de Madrid y Francia. Todo lo anterior para dar cuenta de la situación actual de Airbnb en Colombia, reconocer lagunas legales que surgen debido al uso de esta plataforma y formular propuestas de solución a estas.

Palabras clave: Airbnb, legislación aplicable, regímenes legales, arrendamiento, hospedaje, economía colaborativa, vacío legal, tipificación, Colombia, huésped, anfitrión, oferente, consumidor.

ABSTRACT

This article identifies the applicable legal regime today in Colombia for the collaborative economy platform Airbnb. An analysis of the contract that arises between the offerer of a property and the consumer, two agents that connect through the platform, is done. This contractual relationship is compared with typical contracts currently in force in the country and then a comparative law study is made with the laws of Spain and France. All of the above to account for the current situation of Airbnb in Colombia, identify legal loopholes that arise due to the use of this platform and formulate solutions to these.

Key words: Airbnb, applicable law, comparative law, lease agreement, collaborative economy, loophole, typify, Colombia, guest, host, offeror, consumer.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, los diversos sectores económicos han adaptado sus productos y servicios a las nuevas tendencias en tecnología con la finalidad de ajustarse al mercado y reducir los impactos por competidores que han nacido en una era digital[1]. Los avances de la tecnología de la información y comunicación (TIC)

1 Jorge Iván Cruz Becerra y Jefferson Sebastián Febres Erazo, Incursión de Airbnb y los cambios generados en los servicios de la industria de alojamiento (2020) (Trabajo de investigación para optar el grado de bachiller, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas) (Repositorio académico UPC)

han generado cambios en los hábitos, estilos de vida, la forma de relacionarnos con las demás personas y la forma de informarnos. Así mismo, las condiciones en las que la red de internet permite la interactividad de las personas, hace que sus condiciones generen nuevas formas de contratos, realidades jurídicas, económicas y políticas que están lejos de una discusión por un fenómeno transitorio, sino que demuestra un verdadero cambio social en las diferentes áreas, del cual el derecho no es ajeno.

Considerando lo anterior, en distintos sectores de la economía se han desarrollado diferentes aplicaciones para dispositivos móviles y de informática basados en plataformas que permiten la interacción de usuarios con la necesidad que se requiera (tal como el hospedaje) frente a otras personas que se encuentran en disposición y capacidad para satisfacer dicha necesidad, en la que el intermediario cobra por su gestión y los extremos del contrato pagan y cobran según el servicio prestado.[2]

Teniendo en cuenta la industria de hospedaje, una empresa hotelera es aquel establecimiento cuya actividad principal es ofrecer alojamiento a huéspedes de forma temporal, así como suministrar diferentes servicios de ocio que por lo general tienen un precio elevado y buscan generar experiencias[3]. Esta actividad está condicionada al cobro de una determinada cantidad de dinero equivalente al precio del servicio. Las empresas de hoteles hacen parte de la industria hotelera, la cual es dueña de gran parte de la economía mundial, no solo por las altas ganancias económicas, sino también por la restauración y las atracciones turísticas[4]. No obstante lo anterior, en el año 2008 se creó la plataforma virtual "Airbnb" en la cual los anfitriones pueden publicar sus propiedades ofreciendo de esta forma alojamientos a personas particulares y turistas que buscan opciones por internet. A su vez, ésta llegó a Colombia en 2013 generando una alternativa distinta de alojamiento tanto para los turistas extranjeros como nacionales[5].

---

2 Carlos Eduardo Montañez Peralta y Sebastián Salazar Castillo, Economías colaborativas y la libertad de competencia en Colombia: El caso de Airbnb (2021) (Trabajo de grado Maestría, Universidad Nacional de Colombia) (Repositorio académico UNAL), https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/79851.

3 Incursión de Airbnb y los cambios generados en los servicios de la industria de alojamiento, *Supra* nota 1, en la pág 4

4 Características de las empresas hoteleras. https://www.ostelea.com/actualidad/blog-turismo/hospitality-management/caracteristicas-de-las-empresas-hoteleras (12 de agosto de 2021)

5 David Esteban Martínez, Laura Natalia Benavides, Lina María Guzmán, Paula Vahos, La disrupción económica de la plataforma Airbnb en el sector hotelero tradicional en Bogotá desde el 2013 al 2019 (Trabajo de investigación, Universidad Externado de Colombia) (Repositorio

El acelerado crecimiento de esta plataforma en el mercado es causa del uso e innovación de las tecnologías, la cual permite ahorrar costos en el servicio y potencia las experiencias entre turistas y locales.[6]

Airbnb es una compañía que ofrece una plataforma digital que sirve para publicitar y reservar alojamiento a corto plazo, en la cual una persona ingresa el lugar de destino, la fecha y después ve una diversidad de opciones con diferentes características de lugar, precio, disponibilidad e información sobre el propietario. De igual forma, es uno de los sistemas más exitosos de la economía colaborativa, la cual es definida por Dredge y Gyimóthy como "una economía híbrida, impulsada por las tecnologías de la información y comunicación (TIC), y que supone un modelo alternativo a partir de una mayor racionalidad y eficiencia, llegando incluso a hablarse de principios culturales y morales, además de ecológicos y económicos". Con esto, la evolución y el futuro del turismo se encuentra enlazado a la evolución y el futuro de la tecnología en el ámbito de la economía digital.[7]

Actualmente, en Colombia existe una legislación que someramente define la actividad de Airbnb y establece los requisitos para quien presta el servicio, no obstante, no se hace referencia a los elementos del contrato entre quien ofrece el inmueble y quien hace uso del mismo, ni se refiere tampoco a su ejecución. De lo anterior se desprende la existencia de un vacío normativo, el cual se podría entender como elemento generador de inseguridad jurídica respecto de la forma en la que el contrato se debe desarrollar, favoreciendo la existencia de conflictos interpartes al no tener una regulación clara con respecto a su naturaleza jurídica. También, podría entenderse como una oportunidad que otorga el ordenamiento jurídico para que sea la autonomía de la voluntad privada de las partes la que entre a regular en detalle el contrato, dotando así a esta figura de una flexibilidad jurídica que se pueda acomodar a las cambiantes necesidades de consumo del mercado.

Si bien, como se previó anteriormente. no hay regulación íntegra de la plataforma de Airbnb y la forma en la que se ejecuta este contrato, hay algunas normas a las cuales debe sujetarse tales como el Decreto 1074 de 2015 modificado por el Decreto 1836 de 2021, la Ley 2068 de 2020, el Decreto 1036 de 2007,

---

académico), https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2022/08/La-disrupcion-economica-de-AIRBNB.docx

6 Incursión de Airbnb y los cambios generados en los servicios de la industria de alojamiento, *Supra* nota 1, en la pág 4

7 Luis Moreno Izquierdo, Ana Ramón Izquierdo & María Jesús Such Devesa, Turismo Colaborativo: ¿Está Airbnb transformando el sector de alojamiento?, Colegio de Economistas de Madrid, diciembre de 2016, At. 107.

la Ley 300 de 1996, la Ley 1480 de 2011, la Ley 1581 de 2012 y la Resolución N.0700 de 2021 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.[8]

Frente a la incursión de Airbnb en el mercado de hospedaje en más de 191.000 países y 81.000 ciudades alrededor del mundo[9], las legislaciones de los diferentes países han abordado de diversa forma los retos que implica la llegada de este nuevo actor. En algunas legislaciones como en Francia y España se han inclinado por tipificar el contrato, mientras que otras lo han mantenido como contrato atípico o lo han prohibido. Lo anterior ejemplifica que hay una necesidad en los países, como Colombia, de crear una regulación que permita equilibrar las oportunidades y riesgos que esta innovación tecnológica presenta, con el fin de poder enfrentar los desafíos de esta reciente práctica social.[10]

Si bien, a raíz de Airbnb surgen diferentes relaciones jurídicas como la existente entre la plataforma digital y quien se inscribe para prestar el servicio, nos centraremos en la relación jurídica entre el oferente y el consumidor dado que ésta suscita un mayor interés de cara al estudio del derecho comercial, por las tensiones que pueden existir entre diferentes contratos del ordenamiento jurídico con el que se deriva del uso de Airbnb. Así pues, en el presente artículo se busca realizar un análisis de las generalidades de esta figura innovadora para dar luces de su funcionamiento hoy en día en el país y finalmente proponer una solución a la cuestión de si se debería tipificar el contrato de Airbnb, específicamente de la relación que surge entre oferente y consumidor o si esta debería seguir rigiendo como un contrato atípico.

METODOLOGÍA

La metodología utilizada consiste en identificar las disposiciones legales actualmente vigentes que regulan lo relacionado con Airbnb en Colombia. Luego, se estudiará el vínculo que surge entre el oferente y el consumidor a raíz del uso de la plataforma con contratos típicos del ordenamiento jurídico colombiano

8 Información para anfitriones. https://www.airbnb.com.co/help/article/3112#:~:text=%C2%BFDe%20qu%C3%A9%20se%20trata%3F,e l%20Gobierno%20Nacional%20de%20Colombia.

9 Airbnb suma unos 500 millones de arribos de huéspedes desde su inicio. https://news.airbnb.com/ea/airbnb-suma-unos-500-millones-de-arribos-de-huespedes-desde-su-inicio/#::text=En%20ese%20momento%20no%20lo,81.000%20ciudades%20alrededor%20del%20mundo. (28 de marzo de 2019)

10 Martha Patricia Corrales Alcina, ¿Hay cama para tanta gente?: un análisis sobre la regulación de Airbnb en Colombia (2018) (Trabajo de grado/Tesis, Pontificia Universidad Javeriana) (Repositorio Académico), http://hdl.handle.net/10554/36479

como el arrendamiento y el hospedaje. Posteriormente, se hará un estudio de otros régimenes legales en Españia y Francia, identificando el tratamiento que los ordenamientos otorgan a Airbnb. Todo lo anterior, como medio para evaluar la situación jurídica actual derivada del uso de la plataforma en Colombia y determinar los vacíos que surgen a raíz de su implementación en la sociedad para finalmente dar una posición al respecto de si su tipificación sería beneficiosa o perjudicial para el ordenamiento jurídico y el consumidor.

REGULACIÓN GENERAL DE AIRBNB EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO

La normativa actual que deben seguir los anfitriones que hagan uso de Airbnb en Colombia se encuentra consagrada en diferentes normas tales como: el Decreto 1074 de 2015 modificado por el Decreto 1836 de 2021, la Ley 2068 de 2020, el Decreto 1036 de 2007, la Ley 300 de 1996, la Ley 1480 de 2011, la Ley 1581 de 2012 y la Resolución N.0700 de 2021 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.[11]

En primer lugar, de acuerdo con el artículo 2.2.4.2.2.2. "De los requisitos generales para la inscripción y renovación en el Registro Nacional de Turismo" y el artículo 2.2.4.1.1.12. "Obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Turismo" del Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1836 de 2021 se deben inscribir en el Registro Nacional de Turismo (RNT) y cumplir con los requisitos establecidos en el artículo mencionado. Asimismo, es importante mencionar que ese artículo establece que en caso de que no se tenga la calidad de comerciante no se deben cumplir los requisitos exigidos en los numerales 3, 4 y 5 del mismo. La inscripción en el Registro Nacional de Turismo tiene una vigencia anual y debe renovarse dentro de los primeros tres meses de cada año, sin que para ello interese la fecha de la inscripción inicial por parte del prestador de servicios turísticos, salvo que se realice dentro de dicho término; caso en el cual bastará con la inscripción[12]. De igual forma, tanto en caso de contar con más de un inmueble, como cuando se renueva el Registro Nacional de Turismo, la persona debe registrarlos por aparte. Por otro lado, al momento de la actualización del RNT se debe haber liquidado y pagado los cuatro últimos trimestres causados por concepto de la Contribución Parafiscal, la cual, de acuerdo con el artículo 4 del Decreto 1036 de 2007 es de 2.5 por mil de los ingresos operacionales.

11 Información para anfitriones, Supra nota 8

12 Registro Nacional de Turismo (RNT). https://rnt.confecamaras.co/home

Con esto, también es importante considerar los diferentes parámetros, objetivos, principios y requisitos que establece la Ley 300 de 1996, Ley general del Turismo a la cual también se deben sujetar quienes presten el servicio. El artículo 2.2.4.1.1.3 y siguientes del Decreto 1836 de 2021 establece la forma de inscripción, actualización, renovación, suspensión, cancelación y reactivación en el RNT, indicando que, en caso de suspender la actividad, debe informarse a la Cámara de Comercio previamente, así como la fecha en que reanudará la actividad. En esta situación la inscripción será suspendida por el tiempo que dure la inactividad. Sin embargo, las cámaras de comercio generarán la cancelación de la inscripción en el RNT en caso de que éste no se actualice durante dos años consecutivos. Otra norma que se debe tener en cuenta es el artículo 2.2.3.1.1.6 del Decreto 1836 de 2021, la cual establece los casos en que la autoridad se pueda abstener de efectuar la inscripción o renovación del registro.

Por otro lado, el artículo 22 de la Ley 2068 de 2020 establece que se deben mantener los datos de registro de los huéspedes mediante la Tarjeta de Registro de Alojamiento en el sistema que disponga el Gobierno Nacional. Ésta es la herramienta que la autoridad turística colombiana ha proporcionado a los proveedores de servicios de alojamiento turístico para mantener el registro respectivo de las personas que hospedan. La implementación de la Tarjeta de Registro de Alojamiento se realizó por medio de la Resolución No.º 0700 de 2021 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Para lo anterior, hay que tener en consideración la Ley 1581 de 2012 sobre protección de datos personales con el fin de adoptar las medidas adecuadas para el trato de información personal.

Otro factor importante que hay que tener en cuenta es que el artículo 32 de la Ley 2068 de 2020 requiere que se cuente con una póliza de seguro de responsabilidad contra daños a huéspedes y a terceros, que debe cubrir cualquier siniestro que se presente durante la prestación del servicio de alojamiento turístico[13]. Así mismo, se considera el Estatuto de Protección del Consumidor (Ley 1480 de 2011), las normas que lo regulan y las guías de la Superintendencia de Industria y Comercio con el fin de cumplir con las obligaciones generales de brindar información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, de precios y demás. Por último, para ser anfitrión éste debe contar con diferentes registros que le permitan cumplir con sus obligaciones fiscales nacionales como el Registro Único Tributario (RUT), locales como el Registro de Identificación Tributaria (RIT) y aquellas que lo habilitan para

13 Como mínimo debe cubrir riesgos de muerte, incapacidad permanente, incapacidad temporal, lesiones, daños a bienes de terceros y gastos médicos.

prestar servicios turísticos y pagar la contribución al turismo mencionado anteriormente (Registro Nacional de Turismo). Es importante tener en cuenta que las normas mencionadas anteriormente le aplicarían a la plataforma de Airbnb y no a la relación entre anfitriones y usuarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que existen diferentes normas a las cuales siguen quienes presten el servicio de Airbnb, con respecto a los permisos, el Registro Nacional de Turismo, la Tarjeta de Registro de Alojamiento, protección de datos, seguros, protección al consumidor e impuestos y contribuciones. Lo cual demuestra que las normas actualmente existentes sobre la operación de Airbnb se enfocan en los parámetros y reglas que debe seguir la plataforma. Sin embargo, si bien existen diferentes normativas a las cuales abstenerse, no existe una regulación íntegra y completa del contrato entre quien presta el servicio (oferente) y quien lo adquiere (consumidor), donde se determinen las obligaciones de las partes, su nacimiento a la vida jurídica, terminación, efectos, naturaleza y demás aspectos que se suelen regular en los contratos típicos.

ESQUEMA DE LA PLATAFORMA DE AIRBNB Y EL VACÍO LEGAL EN LA RELACIÓN CONSUMIDOR-OFERENTE

En el caso de Airbnb parece que "se tratara a la plataforma como una ventana a través de la cual el consumidor y el oferente se encuentran, o como un papel (digital) en el cual estos dos plasman los términos del contrato que suscriben. Es decir, como si fuera el medio para conectar dos sujetos contractuales o el enlace entre dos nodos"[14]. Desde esta perspectiva, la plataforma sería básicamente un portal de contacto de acuerdo al artículo 53 del Estatuto del Consumidor[15]; sin embargo, Airbnb no se agota en el supuesto de un portal de contacto ya que, de ser así, solo se hablaría de dos partes contractuales, el consumidor y oferente que hacen contacto a través de la plataforma tecnológica.

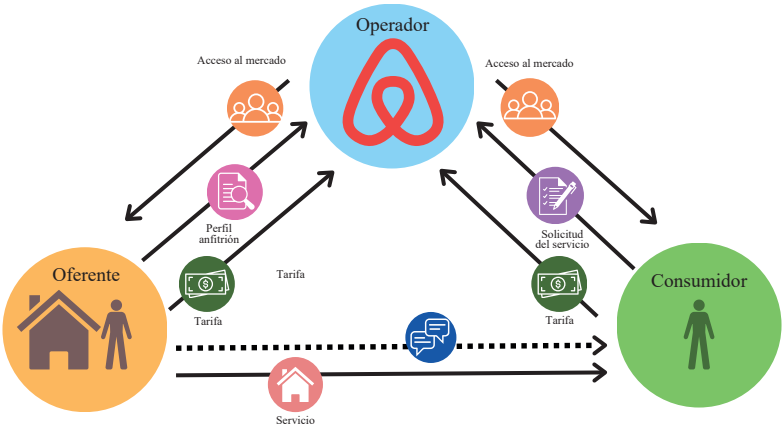
14 C. Giraldo Bustamante & J.C. Durán Uribe, Estudios de derecho contractual: de la compraventa a las economías colaborativas, Ediciones Uniandes, 248 (2021)

15 Véase Estatuto de Protección del Consumidor. Ley 1480 de 2011. Art 53 (Colombia): "Portales de contacto. Quien ponga a disposición una plataforma electrónica en la que personas naturales o jurídicas puedan ofrecer productos para su comercialización y a su vez los consumidores puedan contactarlos por ese mismo mecanismo, deberá exigir a todos los oferentes información que permita su identificación, para lo cual deberán contar con un registro en el que conste, como mínimo, el nombre o razón social, documento de identificación, dirección física de notificaciones y teléfonos. Esta información podrá ser consultada por quien haya comprado un producto con el fin de presentar una queja o reclamo y deberá ser suministrada a la autoridad competente cuando esta lo solicite".

Esta plataforma tiene ánimo de lucro[16], lo que conlleva a que la intervención de este operador sea onerosa y por esto "el operador de la plataforma pasa a tener un interés directo en la operación que lo hace intervenir como un eslabón en la cadena de distribución"[17]. Airbnb desarrolla varios procesos importantes dentro de la operación, como lo son el pago de servicios, tarifas, los métodos de pago, políticas de privacidad, mínimos de calidad, un mecanismo para solucionar quejas, entre otros. Por lo anterior, es necesario entender que dentro de esta plataforma existen como mínimo tres sujetos contractuales: (1) el operador de la plataforma, (2) el oferente y (3) el consumidor[18].

En consecuencia, Airbnb es una plataforma de intermediación de comercio electrónico, es un actor que contrata servicios con las otras partes involucradas[19]. Por ejemplo, este operador cobra tanto a inquilinos, como a los propietarios de los inmuebles una comisión de gestión[20]. Lo anterior, evidencia que surgen tres tipos de relaciones entre los sujetos contractuales: (1) entre el operador y el consumidor, (2) entre el operador y el oferente y (3) entre consumidor y oferente.

Ilustración 1. Esquema de relaciones que surgen con Airbnb



Fuente: elaboración propia.

16 J. Becerra et al, Derecho y Big Data, Ed Universidad Católica de Colombia, 45 (2018)

17 C. Giraldo, *Supra* nota 14, en la pág 249

18 C. Giraldo, *Supra* nota 14, en la pág 249

19 María del Pilar Alba, Evolución del modelo de negocio de Airbnb clasificado dentro de los mercados bilaterales, Repositorio Comillas, 35 (2019).

20 La comisión de gestión se cobra una vez se ha encontrado el alojamiento y se reserva.

Vale la pena precisar un poco las relaciones identificadas. La primera da cuenta de que el operador media entre la oferta y demanda; el consumidor tiene la oportunidad de satisfacer su necesidad del servicio ahorrando tiempo y costos administrativos a través de la gran oferta que encuentra en la plataforma. Esta a su vez conecta al consumidor con un oferente que se adapte a las calidades y necesidades de éste.

En la segunda relación, el oferente al acudir a la plataforma también se ahorra costos administrativos de tiempo e información publicitando su inmueble y prestando un servicio a cambio de una tarifa que cobra el operador. Asimismo, Airbnb ejerce un control sobre el oferente para asegurar a los consumidores un nivel de calidad óptimo, por eso la plataforma cuenta una red para presentar quejas o reclamos, buscando solucionar la ejecución de las transacciones que esta misma facilita.

Finalmente, la tercera relación surge entre el oferente y el consumidor, quienes a través de la plataforma logran conectarse cuando el oferente acepta prestar el servicio solicitado por el consumidor. El consumidor posteriormente adquiere la posibilidad de comunicarse con el oferente para aclarar particularidades del negocio, conocer más acerca del servicio como la ubicación y calidad del bien inmueble. De hecho, el "objeto de los contratos que surgen entre el consumidor y el operador de la plataforma es precisamente la realización de contratos entre aquel y un tercero oferente"[21]. Así, estos adquieren la denominación de "huésped" y "anfitrión", respectivamente.

Esta última relación jurídica entre oferente y consumidor es la que presenta vacíos en su regulación, pues existen dudas con respecto a las reglas bajo las cuales debe ceñirse la relación de los sujetos. No es claro que se trate de un servicio hotelero turístico ampliamente regulado en el país, y tampoco las modalidades contractuales que rigen el vínculo. Esto deja a los consumidores en un limbo jurídico con respecto a posibles situaciones que pueden llegar a ocurrir haciendo uso de esta plataforma. De hecho, en 2020, la Ley de Turismo dio parámetros para el uso de la plataforma. Como ya se ha establecido, es necesaria la inscripción en el Registro Nacional de Turismo y las contribuciones parafiscales, lo que ha permitido un avance en los vacíos legales en el uso de plataformas digitales. No obstante, esta normativa parece ser más enfocada a establecer requisitos mínimos para los operadores y el funcionamiento de la plataforma, que a dar claridad frente a las relaciones contractuales entre quienes hacen uso del servicio y los que ofrecen el alquiler[22].

21 C. Giraldo, *Supra* nota 14, en la pág. 263

22 Sarah Carvajal Sarmiento, ABC de los asuntos legales para el modelo AIRBNB (vivienda turística) en Colombia, Asuntos: legales, 23 de junio de 2023. Att 1.

La misma empresa aclara lo siguiente: "Airbnb no es parte de los contratos celebrados directamente entre los anfitriones y los huéspedes, ni tampoco es agente inmobiliario, agencia de viajes ni asegurador"[23]. Asimismo, en los términos para anfitriones se precisa:

Cuando usted acepta una solicitud de reservación o recibe una confirmación de reservación a través de la Plataforma Airbnb, usted está celebrando un contrato directamente con el Huésped y usted es responsable de entregar su Servicio del Anfitrión en los términos y al precio especificados en su Anuncio[24]

Pero nunca se especifica sobre qué tipo de contrato y bajo qué reglas específicas se rige esta relación.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, vale preguntarse, ¿La relación entre los huéspedes y anfitriones se encuentra atada a las reglas de un contrato de hospedaje? ¿o se está bajo un arrendamiento? A partir de esto se hará un análisis de estas figuras contractuales ya existentes, para entrar a reflexionar sobre su posible aplicabilidad a los contratos que surgen del uso de la plataforma.

DIFERENCIACIÓN CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO

I. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

El arrendamiento es un contrato consensual típico consagrado en el artículo 1973 del Código Civil, el cual lo define como "un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado"[25]. En otras palabras, es un acuerdo celebrado entre dos partes, una denominada arrendador y otra arrendatario; el primero es quien se obliga a conceder el uso y disfrute de la cosa para entregarla al segundo durante un periodo de tiempo específico, pagando un canon o renta como contraprestación. Una vez expirado el tiempo, se hace la respectiva devolución.

---

23 Términos de servicios. https://www.airbnb.com.co/help/article/2908?_set_bev_on_new_domain=1697946265_ZjdmNWRkMmU3YTIy (buscar en "buscador google": Airbnb términos de servicios. Después seleccionar el primer link) (24 de enero 2023)

24 Términos de servicios Airbnb, *supra* nota 22.

25 Código Civil Colombiano [CCC] Ley 84 de 1873. Art 1973. 26 de mayo de 1873. (Colombia).

Ahora, en principio parece fácil encajar el funcionamiento de Airbnb dentro de un contrato de arrendamiento, dado que el oferente le cede al consumidor su derecho sobre el uso y disfrute del inmueble o parte de este por un periodo determinado, y en virtud del cual el consumidor le deberá pagar una renta. Sin embargo, surgen dos problemáticas al intentar adecuar esta figura contractual a la relación entre huésped y anfitrión.

La primera, gira en torno a la duración del contrato de arrendamiento, mientras que la segunda se relaciona con los otros servicios que van más allá del alojamiento. La ley colombiana ha determinado que cuando el arrendamiento se celebra por un periodo menor a 30 días, ya no se puede considerar que se está ante esta figura, sino que degenera en un servicio de hospedaje[26]. Por otro lado, en los "términos de servicio" que dispone Airbnb en su página, además del servicio de alojamiento, se pueden sumar unos adicionales que pueden ofrecer los anfitriones, entre los cuales se destacan los catalogados como (i) experiencias y (ii) los servicios del anfitrión[27]: "estos pueden ser actividades, excursiones y eventos, como una variedad de servicios de viaje"[28]. Estos servicios adicionales al alojamiento dan ocasión a que surjan nuevas y distintas obligaciones para el anfitrión que no surgen para el arrendador dentro del marco de un contrato de arrendamiento tradicional. Por lo anterior, no es posible aplicar la normativa del contrato de arrendamiento tradicional a la relación que surge a raíz del uso de la plataforma de Airbnb.

II. CONTRATO DE HOSPEDAJE

Actualmente en Colombia el contrato de hospedaje es atípico, en el sentido que se encuentra regulado en distintas normas del ordenamiento y no existe un régimen completo y uniforme de la figura. Primeramente, el artículo 1191 y 1193 del Código de comercio establecen que el contrato será reglamentado por el Gobierno; y el 1192 indica que será de naturaleza mercantil cuando el alojamiento y servicio se preste por empresas dedicadas a esta actividad. Asimismo, desde el artículo 1194 al 1199 se establecen disposiciones más específicas al respecto, como reglas de custodia de dinero y objetos de valor[29].

---

26 Ley 300 de 1996. Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones.

27 Términos de servicios Airbnb, *supra* nota 22.

28 Fabrizio Mosquera, Regular o No Regular: El Caso Airbnb en Perú, Revistas Ulima, 245 (2023)

29 Código de Comercio Colombiano[CCo].Decreto 410 de 1971.Art 1191-1199. Marzo 27 de 1971. (Colombia)

Igualmente, teniendo en cuenta regulaciones de carácter internacional, se ha discutido si se trata de un contrato distinto al arrendamiento de cosas, pero el legislador con la Ley 300 de 1996[30], dejó una respuesta clara a dicha discusión, calificándolo como una forma de arrendamiento. El artículo 79 de esta norma define que el hospedaje: "es un contrato de arrendamiento, de carácter comercial y de adhesión, que una empresa dedicada a esta actividad celebra con el propósito principal de prestar alojamiento a otra persona denominada huésped, mediante el pago del precio respectivo día a día, por un plazo inferior a 30 días". Entonces, debe cumplir los siguientes requisitos: tener el objeto de alojar a una persona; ser prestado por una empresa que se dedica a dicha actividad; el pago de un precio que se causa diariamente y ser celebrado por un plazo inferior a 30 días. En caso de faltar uno de ellos, la figura se convierte en un arrendamiento sujeto al régimen ordinario.[31] Por su parte, el Decreto 2590 de 2009 [32] indica que cuando se hace entrega de un inmueble para su uso y goce a una o más personas a título oneroso por un tiempo inferior a 30 días de manera habitual, el sujeto será considerado prestador de servicios turísticos.

Así, el hospedaje es un contrato arrendamiento comercial, pero con la característica especial de prestar servicios de alojamiento a una persona denominada huésped y con una duración máxima de treinta días. Igualmente, cabe resaltar el hecho de que se trata de un contrato de adhesión.

La SIC, en el Concepto 17-030407 del 15 de marzo de 2017 define al contrato de adhesión como aquellos en los que no existe una discusión previa de las partes en relación con las cláusulas que lo integran, puesto que es la empresa que ofrece el bien o el servicio, quien determina las condiciones sin que el usuario las pueda discutir. El vínculo jurídico nace por la simple aceptación al esquema predeterminado de manera unilateral, por lo que, se debe brindar al consumidor la información suficiente sobre el bien que se comercializa y respetar lo establecido en el Estatuto del consumidor.[33]

Así, si el contrato que surge entre el huésped y al anfitrión con el uso de la plataforma Airbnb fuera un contrato de hospedaje, el primero no tendría la po-

30 Ley 300 de 1996. Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones.

31 Juan Pablo Cardenas Mejía, Contratos: Notas de Clase, Ed. Legis, 554-555. (2021).

32 Decreto 2590 de 2009. [Ministerio de interior y de Justicia]. Por el cual se reglamentan las Leyes 300 de 1996 y 1101 de 2006.

33 Concepto 17-030407 [Superintendencia de Industria y Comercio]. Por el cual se resuelve una consulta en torno a una posible violación a de las normas de protección al consumidor. 15 de marzo de 2017.

sibilidad de discutir las cláusulas del mismo, y sólo aceptaría pagar a cambio del uso y goce del inmueble sin negociar consideración alguna respecto a sus condiciones, adhiriéndose a lo que ofrece el Anfitrión en la plataforma. No obstante, en realidad el huésped y el consumidor pueden llegar a acuerdos y pactar cláusulas (especialmente en lo relacionado al uso del bien) dentro del contrato suscrito. Si bien la plataforma habla de una aceptación general de lo publicado en la página, no prohíbe en ningún momento negociaciones previas contactando al oferente.

En los términos del servicio para huéspedes, se considera lo siguiente: "Los Anfitriones y Huéspedes son responsables de cualquier modificación a la reservación que acepten realizar por medio de la Plataforma Airbnb o que indiquen realizar en su nombre al servicio de atención al cliente de Airbnb ("Modificación a la Reservación"), y acepta pagar cualquier cantidad adicional, comisión o impuesto asociado con cualesquiera Modificación a la Reservación" Igualmente, "Cualesquiera términos, políticas o condiciones que incluya en cualquier contrato complementario con los Huéspedes (....)"[34]. Estas disposiciones dejan abierta la posibilidad de que existan acuerdos por fuera del anuncio específico, lo que implica que no necesariamente se tratara de un contrato de adhesión porque se podrán dar negociaciones entre las partes de las cláusulas contractuales. Por lo tanto, no se cumple esta característica esencial del contrato de hospedaje, y persiste el interrogante con respecto a la naturaleza de la relación huésped- anfitrión.

Otra característica que diferencia la figura es el requisito de tiempo máximo (30 días) que rige el contrato de hospedaje. En Airbnb, es posible disfrutar el inmueble por un mayor tiempo, de acuerdo a lo establecido por las partes en el contrato. "(...) en el caso de las estancias largas, pueden aplicarse normativas que regulen los arrendamientos, los alquileres o los desahucios"[35]. Esto significa que la duración de la estancia no tiene un límite específico y depende de lo pactado entre los sujetos, que conforme la legislación de cada ordenamiento podrá ser acorde a normas de otro contrato. En el caso de Colombia, ya se ha expuesto que no hay claridad con respecto a la legislación aplicable, pero sí es claro que por la naturaleza de la figura no hay máximos temporales. Por esto, también se llega a la conclusión que no se está ante un contrato de Hospedaje.

Así, teniendo en cuenta que ya se han evaluado figuras contractuales de derecho interno y no se ha encontrado solución con respecto al vacío legal expuesto, es pertinente entrar a estudiar el funcionamiento de la figura en el

34 Términos de servicios Airbnb, *supra* nota 22.

35 Términos de servicios Airbnb, supra nota 22.

derecho extranjero para determinar si debería tipificarse esta figura en el derecho interno o dejarse a la autonomía de la voluntad privada de las partes.

RELACIONES EXISTENTES ENTRE LA REGULACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL DE LA FIGURA

España

El derecho español mediante la Ley 4/2013 excluyó de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU), el contrato de alquiler turístico o vacacional que se ajusta a los presupuestos fácticos que encuadran la relación de alquiler por Airbnb. Así, en el artículo 5 de la LAU se definió la figura en comento como:

> La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística.[36]

A partir de esta ley, han habido comunidades autónomas en España que en desarrollo de presupuestos legales, han creado regímenes especiales para esta clase de arrendamiento. Ejemplo de lo anterior es el Decreto 79 de 2014 mediante el cual la Comunidad Autónoma de Madrid reguló "el régimen jurídico y los requisitos mínimos que deben cumplir los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid".

En el Capítulo III de la norma previamente mencionada se encuentran las disposiciones relativas a las viviendas de uso turístico, que el artículo 2 define como "aquellos pisos, apartamentos o casas que, amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato, son comercializados y promocionados en canales de oferta turística, para ser cedidos en su totalidad, por su propietario a terceros, con fines de alojamiento turístico y a cambio de un precio".[37]

De cara a la normativa para estas viviendas, consideramos de importancia para el presente artículo referirnos a los artículos 6, 17 y 18, para efectos de dar claridad sobre la figura.

---

36 España. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. Art.5.

37 Decreto 79/2014, de 10 de julio. Por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid. Art.2.

El artículo 6, hace referencia a que las viviendas de uso turístico no pueden utilizarse como residencia permanente ni con cualquier otra finalidad distinta del uso turístico. Lo anterior, consideramos que es una limitación exagerada al propietario del bien, ya que prevendría de la entrada al mercado a personas que alquilan sus residencias vacacionales, puesto que no podrían hacer uso personal del bien al entrar al mercado.

A continuación, el artículo 17 establece el régimen jurídico para las viviendas de uso turístico. En él encontramos, la obligación de los titulares de las viviendas de realizar una declaración responsable de inicio de actividad, debiendo disponer de un plano de la vivienda firmado por técnico competente y visado por el colegio profesional correspondiente. Esta obligación, es más onerosa para el titular que aquella que le impone el Estado Colombiano de registrarse en el Registro Nacional de Turismo.

Consideramos que la firma por parte de un técnico competente guarda sentido frente a la disposición normativa referente a los requisitos mínimos y condiciones del inmueble. A su vez, el visado garantiza la autenticidad de la firma del técnico, por lo cual, son aspectos positivos que funcionan en pro del consumidor final del servicio.

Por último, el artículo 18 establece como a bien se tuvo hacer referencia previamente, los requisitos mínimos y condiciones que debe tener el inmueble y la oferta del mismo. En primer lugar, encontramos que, frente al inmueble, éste debe estar compuesto por al menos un salón-comedor, cocina, dormitorio y baño, regulación similar a la contenida en el parágrafo 2º del artículo primero del Decreto 2590 de 2009. Consideramos que ambas disposiciones son restrictivas frente al modelo de alquiler de habitaciones que tiene Airbnb y que en aras de permitir la proliferación de la actividad económica que persigue la plataforma, debería ser modificada para permitir el alquiler de habitaciones.

Adicionalmente, esta disposición consagra la necesidad de que los usuarios tengan acceso a un número de teléfono de atención permanente para las consultas que puedan tener, como también acceso a internet Wifi. Esta disposición, consideramos que también es restrictiva e innecesaria ya que, hoy en día la mayoría de personas cuentan con acceso a internet móvil, y por tanto, no requieren de una red Wifi en su lugar de alojamiento.

Por último, estimamos relevante frente al artículo 18 mencionar que en su numeral cuarto se establece que las viviendas de uso turístico por su carácter de establecimiento turístico son de libre acceso al público, y, por tanto, no puede discriminar su utilización por razones de nacimiento, raza, sexo, religión, opi-

nión u otra circunstancia personal o social. Estimamos esta disposición de necesaria implementación en la regulación colombiana, para garantizar el derecho constitucional a la igualdad.

Francia

En el derecho francés se reguló en el artículo 324-1-1 la figura consagrada como *meublés de tourisme,* en la cual se establece que estos son:

> I. les meublés de tourisme sont des villas, appartements ou studios meublés, à l'usage exclusif du locataire, offerts à la location à une clientèle de passage qui n'y élit pas domicile et qui y effectue un séjour caractérisé par une location à la journée, à la semaine ou au mois[38].

De lo anterior, se consagra una clasificación de bienes especiales para que sean utilizados exclusivamente por inquilinos sin vocación de residencia a través de contratos celebrados en días, meses o años.

El contrato se diferencia del contrato de hospedaje francés por cuanto el bien es de uso exclusivo para el inquilino y no cuenta con instalaciones o servicios comunes como sí lo hace un hotel.

Al igual que en Colombia, en Francia de acuerdo con los artículos del Código de Turismo L324-1y L324-2, es necesario declarar la consagración de la propiedad para la actividad económica propuesta. En Francia, es de obligatoria declaración a la alcaldía de la *commune* (entidad territorial) donde se encuentra el bien, salvo que el bien sea el lugar de habitación del locador por lo menos 8 meses al año, caso en el cual no debe declararlo. Adicionalmente, en ciertas ciudades del país los consejos municipales han decidido que cada inmueble considerado *meublé de tourisme* debe contar con un número de registro único, el cual debe constar en las plataformas intermediarias de alquiler como airbnb, de lo contrario, la plataforma tendrá que eliminar aquellas publicaciones en las que no identifiquen el inmueble con su número de registro correspondiente.

Otra similitud con el ordenamiento jurídico colombiano es que en Francia la explotación del bien está sujeta a que no viole el reglamento de propiedad horizontal en el cual se encuentra el inmueble. Sin embargo, es aún más interesante observar que algunas ciudades cuentan con medidas especiales para este tipo de inmuebles, por lo cual, dependiendo del lugar donde se encuentre el prospectivo

38 Code de Tourisme 22 de diciembre de 1992. Art. 324-1-1. (Francia)

locador tendrá unos requisitos diferentes para poder comenzar la explotación económica de su inmueble a través de plataformas digitales como Airbnb.[39]

En Francia encontramos un ejemplo de sobreregulación del contrato, por ejemplo, los inmuebles están clasificados en 5 categorías diferentes y para obtener dicha clasificación, el locador debe contactar a alguna de las organizaciones acreditadas que se encuentran en el numeral 2 del artículo L,324-1 del Código de Turismo. Situaciones como la anterior burocratizan el sistema y hacen menos eficiente y flexible la contratación por las plataformas de Airbnb.

CONCLUSIÓN

En razón con lo explicado anteriormente, estimamos que en Colombia no hay una figura contractual típica existente en la cual se pueda enmarcar el contrato que existe entre el oferente y el consumidor de Airbnb. Esto, dado a que, en el caso del arrendamiento, la normativa colombiana considera alquileres de menos de 30 días como servicios de hospedaje, además, los anfitriones en la plataforma pueden ofrecer servicios adicionales que generan nuevas obligaciones para los arrendadores no previstas por su normativa actual. Por otro lado, no es posible decir que el vínculo que nace entre los sujetos a través de la plataforma Airbnb se trata de contrato de Hospedaje, dado que no cuenta con el requisito esencial de un contrato de adhesión al dejar abierta la posibilidad de negociación de cláusulas y parámetros del contrato. Igualmente, la duración no está limitada a un número máximo de días, sino que depende de lo pactado entre las partes, a diferencia del Hospedaje que no puede exceder los 30 días calendario.

Al respecto, y en vista de lo encontrado en regulaciones internacionales, juzgamos que es beneficioso para el ordenamiento jurídico y el consumidor que no se tipifique el contrato, sino que éste nazca de la autonomía de la voluntad privada de las partes quienes podrán ajustar el contrato a sus necesidades particulares. Las razones por las cuales encontramos más beneficiosa la atipicidad, radican en criterios de flexibilidad y eficiencia, donde encontramos que tipificar el contrato entre el anfitrión y el huésped, rigidizaría el contrato y haría que la plataforma perdiera su principal atractivo que es ser una plataforma donde sea fácil y rápido alquilar un espacio y donde la conexión peer to peer entre huésped y anfitrión hace que sea de mayor facilidad la negociación de condiciones contractuales.

39 LES MEUBLÉS DE TOURISME https://www.entreprises.gouv.fr/fr/tourisme/conseils-strategie/meubles-de-tourisme (30 de noviembre de 2022).

No obstante, si bien establecimos que sería beneficioso el no tipificar el contrato, consideramos que debe crearse una regulación que incorpore las ventajas encontradas en las normativas francesas y madrileñas explicadas previamente. De ahí que sea necesaria la promulgación de una norma que: (i) proteja al consumidor desde la perspectiva del derecho constitucional a la igualdad, (ii) ofrezca mecanismos de control a los entes territoriales para que estos puedan regular el uso de plataformas de acuerdo con las necesidades y fenómenos que ocurran en cada ciudad o región del país, buscando evitar fenómenos de neocolonización, gentrificación e inflación y (iii), que elimine o modifique el parágrafo 2º del artículo primero del Decreto 2590 de 2009, para que sea posible el alquiler de habitaciones individualmente consideradas.

REFERENCIAS

- ¿Hay cama para tanta gente?: un análisis sobre la regulación de Airbnb en Colombia. http://hdl.handle.net/10554/36479 (26 de febrero de 2018).
- Airbnb suma unos 500 millones de arribos de huéspedes desde su inicio. https://news.airbnb.com/ea/airbnb-suma-unos-500-millones-de-arribos-de-huespedes-de sde-su-inicio/#:~:text=En%20ese%20momento%20no%20lo,81.000%20ciudades%20alrededor%20del%20mundo (28 de marzo de 2019).
- Alba, María del Pilar. Evolución del modelo de negocio de Airbnb clasificado dentro de los mercados bilaterales, Repositorio Comillas, (2019).
- Becerra, Jairo et al, Derecho y Big Data, Ed Universidad Católica de Colombia, (2018).
- Cardenas Mejía, Juan Pablo. Contratos: Notas de Clase, Ed. Legis, 554-555. (2021).
- Bustamante, Carlos Giraldo & Durán Uribe, Juan Carlos. Estudios de derecho contractual: de la compraventa a las economías colaborativas, Ediciones Uniandes, (2021).
- Características de las empresas hoteleras.
- Carvajal Sarmiento, Sarah. ABC de los asuntos legales para el modelo AIRBNB (vivienda turística) en Colombia, Asuntos: legales, 23 de junio de 2023.
- Code de Tourisme. 22 de diciembre de 1992. Art. 324-1-1. (Francia).
- Código Civil Colombiano [CCC] Ley 84 de 1873. Art 1973. 26 de mayo de 1873. (Colombia).
- Código de Comercio Colombiano [CCo]. Decreto 410 de 1971. Art. 1191-1199. Marzo 27 de 1971. (Colombia).
- Concepto 17-030407 [Superintendencia de Industria y Comercio]. Por el cual se resuelve una consulta en torno a una posible violación a de las normas de protección al consumidor. 15 de marzo de 2017.
- Decreto 1036 de 2007 [Ministerio de Industria, Comercio y Turismo]. Por el cual se reglamenta el recaudo y el cobro de la Contribución Parafiscal para la Promoción del Turismo a que se refiere la Ley 1101 de 2006.
- Decreto 1836 de 2021 [Ministerio de Industria, Comercio y Turismo]. Por el cual se modifica y adiciona el Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, en relación con

el Registro Nacional de Turismo y las obligaciones de los operadores de plataformas electrónicas o digitales de servicios turísticos prestados y/o disfrutados en Colombia.

- Decreto 2590 de 2009. [Ministerio de interior y de Justicia]. Por el cual se reglamentan las Leyes 300 de 1996 y 1101 de 2006.
- Decreto 79/2014, de 10 de julio. Por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid. Art. 2.
- Economías colaborativas y la libertad de competencia en Colombia: El caso de Airbnb. https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/79851 (17 de junio de 2021).
- https://www.entreprises.gouv.fr/fr/tourisme/conseils-strategie/meubles-de-tourisme (30 de noviembre de 2022).
- https://www.ostelea.com/actualidad/blog-turismo/hospitality-management/caracteristica
- https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2022/08/La-disrupcion-economica- de-AIRBNB.docx
- Incursión de Airbnb y los cambios generados en los servicios de la industria de alojamiento. http://hdl.handle.net/10757/654042 (15 de diciembre de 2020).
- Informaciónparaanfitriones.https://www.airbnb.com.co/help/article/3112#::text=%C2%BFDe%20qu%C3%A9%20se%20trata%3F,el%20Gobierno%20Nacional%20de%20Colombia
- La disrupción económica de la plataforma Airbnb en el sector hotelero tradicional en Bogotá desde el 2013 al 2019.
- LES MEUBLÉS DE TOURISME https://www.entreprises.gouv.fr/fr/tourisme/conseils-strategie/meubles-de-tourisme (30 de noviembre de 2022).
- Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1581 de 2012. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.
- Ley 2068 de 2020. Por el cual se modifica la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones.
- Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. Art. 5.
- Ley 300 de 1996. Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones.
- Moreno Izquierdo, Luis, Ramón Izquierdo, Ana & Such Devesa, María Jesús. Turismo Colaborativo: ¿Está Airbnb transformando el sector de alojamiento?, Colegio de Economistas de Madrid, diciembre de 2016, At. 107.
- Mosquera, Fabrizio. Regular o No Regular: El Caso Airbnb en Perú, Revistas Ulima, (2023)
- Registro Nacional de Turismo (RNT). https://rnt.confecamaras.co/home
- Resolución N.0700 de 2021. [Ministerio de Industria, Comercio y Turismo]. Por la cual se implementa la Tarjeta de Registro de Alojamiento.
- Términos de servicios. https://www.airbnb.com.co/help/article/2908?_set_bev_on_new_domain=1697946265_ZjdmNWRkMmU3YTIy (buscar en “buscador google”: Airbnb términos de servicios. Después seleccionar el primer link) (24 de enero 2023).