

**ECONOMÍAS COLABORATIVAS Y LA LIBERTAD DE COMPETENCIA EN
COLOMBIA: EL CASO AIRBNB.**

Trabajo Final de Maestría

Maestría en Derecho

Profundización en Derecho Privado Económico

Carlos Eduardo Montañez Peralta

Universidad Nacional de Colombia.

Facultad de Derecho.

1. INTRODUCCIÓN.

Importante empezar este escrito preguntándole ¿tiene usted un teléfono móvil o celular? ¿Alguna vez ha utilizado aplicaciones como Uber o Beat o AIRBNB? Si la respuesta es afirmativa, usted hace parte de las economías colaborativas y de pronto, ni siquiera referencia ese concepto aun cuando las utilice.

Pues bien, con la tecnología presente en el diario vivir de las personas, la existencia de teléfonos móviles y la conexión a la red de internet prácticamente de carácter permanente de casi la mitad de la población mundial, ha hecho que los hábitos, estilos de vida, la forma de relacionarnos con demás personas y la manera de informarnos haya cambiado drásticamente, haciendo de la forma de vivir una manera distinta a la que conocíamos.

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 representa un verdadero cambio social del que las distintas disciplinas deben ocuparse y el derecho por supuesto no debe ser ajeno.

Teniendo en cuenta lo anterior, en diferentes sectores de la economía, se han venido desarrollando una serie de aplicaciones para teléfonos móviles y dispositivos de informática, que gocen de conexión a internet, basados en robustas plataformas que permiten la interacción de usuarios con la necesidad que se requiera, hospedaje, transporte, suministro de alimentos y comidas etc., frente a otras personas que se encuentran en disposición y capacidad para satisfacer dicha necesidad y por la cual se cobra un precio o tarifa, en la que el intermediario cobra por su gestión y los extremos del contrato pagan y cobran según el servicio prestado.

En el presente trabajo se abordará la condición de la regulación económica, la intervención del estado en la economía y la regulación del Turismo, el contexto de una actividad de importancia económica, para luego adentrarnos en el estudio de la tecnología en el turismo AIRBNBN, y así establecer los criterios de operación y de legalidad del servicio y el derecho de la competencia que sobre dichas

condiciones se genera, igualmente abordando un esquema de análisis económico de la reglamentación contraponiendo diferentes tesis sobre el particular.

También se establecen las posiciones a la problemática, en donde se plantean las discusiones desde el punto de vista del teorema de COASE, el análisis económico del derecho y los choques entre la intervención estatal en la economía y el libre mercado, abordando las decisiones de Tribunales extranjeros la misma problemática y presentando las distintas iniciativas que en Colombia se han intentado, no sobre el problema en sí, si no sobre materias similares, o aspectos muy puntuales sobre este tipo de "economías".

En un tercer aspecto se presentarán las conclusiones de la investigación, proponiendo aspectos generales y algunos particulares que deberían tenerse en cuenta al momento de regular la materia o al menos tratar de enmarcarla normativamente.

2. PROBLEMA.

Cuando en una actividad económica se hace uso de la tecnología hay un cambio en el mercado y éste se puede alterar. Desde el año 2007, referente al contrato de hospedaje, se ha desarrollado la plataforma "AIRBNB", que es un modelo de economía colaborativa, que permite hacer el uso de una habitación, parte de una casa, colchón o lo que sirva de hospedaje, a cambio de un pago, por noche o plazo que normalmente es menor al que se pagaría en un hotel, hostel u operador hotelero normativamente calificado, que para su operación demanda grandes inversiones y costos, incluyendo las cargas tributarias.

Entonces con la iniciativa privada de economías colaborativas como AIRBNB, desarrolladas en el mercado del turismo, en particular lo que atañe al hospedaje, ellas pueden alterar el mercado del hospedaje e incurrir en la competencia desleal, porque promueve la celebración de contratos de hospedaje entre actores naturales y/o jurídicos, sin el costo de hospedaje en el que incurre un agente hotelero de turismo formal y sin cumplir con las condiciones estipuladas en la Ley 300 de 1.996, la Ley mercantil y los Decretos reglamentarios sobre contrato de hospedaje.

2.1 PREGUNTA DE PROBLEMA

Bajo ese entendido es pertinente preguntarse ¿Por qué la iniciativa privada y la libertad de empresa desarrollada a través de las economías colaborativas como AIRBNB e impulsadas por internet en el sector turismo de oferta de hospedaje, constituyen un acto de competencia desleal al no ser reguladas por el Estado?

3. ESTADO DEL ARTE.

3.1. Turismo, una actividad de importancia económica y la Intervención del Estado en la Economía.

La dirección general de la economía en Colombia está consagrada en el artículo 334 de la (Const.,1.991), con claros visos de intervención en aquellas materias donde pretenda planificar o interferir, según la naturaleza del mercado que se trate. Esto responde al principio de organización del Estado como máximo regente económico y la *planificación económica centralizada*, por la cual a través de este sistema se busca resolver los problemas económicos que han acaecido en las diferentes naciones, sin embargo, lejos de contribuir a la solución han emergido problemas nuevos y de gran trascendencia. (Mateo González, 1.996).

Contrario a esto, está la economía de mercado, en donde el sistema de precios y la libre tensión entre oferta y demanda hacen de él una regulación autónoma. El mercado debería ser perfecto y sin intervención, ni costos, si así lo fuere, pero como ello no sucede el Estado interviene en él a través de la planeación (Banco de La República, 1.998) .

En nuestra forma de Estado actual, él se arroga la manera de reglamentar, supervisar e intervenir en la economía y en el mercado. Es decir, hay una concepción mixta del Estado en la economía, dado que libertad de empresa, la libre iniciativa privada y la libertad económica no son totales y el Estado aún planifica la economía de manera centralizada, en ciertos aspectos. El Estado adopta la intervención: (...), en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. (Const., 1.991, art. 334).

En Colombia, los principios, las reglas dictadas por el poder constituyente, son de plena aplicación, de obligatorio cumplimiento en normas de carácter general (Quinche Ramirez, 2010), y para lo que se quiere evidenciar en esta discusión resulta pertinente, puesto que en la actualidad las condiciones normativas y de organización estatal, hacen que el direccionamiento del Estado en la economía, e

inclusive la libertad de empresa genere restricciones y la competencia en el mercado tiene límites establecidos de manera rigurosa.

Precisamente, eso pasa en el sector turismo, que según la (Ley 300, 1.996, art.1), es una actividad de importancia económica por su repercusión en el desarrollo nacional, por lo que el Estado pone mayor atención y protección a ella para que quienes la ejercen, gocen de prerrogativas aceptables de negocio. De acuerdo con esto, el turismo es uno de esos mercados en donde el Estado interviene de manera directa, aunque no sea un servicio público.

De acuerdo con ello, siguiendo la teoría económica de Keynes Maynard, J (1.936) consideraría, que un punto para dar tal importancia económica a una actividad supone el gasto público que hace el Estado para fomentar el empleo, y la producción en la actividad turística. En consonancia con la norma Constitucional, el aspecto económico desde dicha teoría supondría la razón de importancia económico-jurídica del turismo.

Sin embargo, como dice Von Hayeck, F., en su libro *camino de servidumbre* (1.944) la intervención del Estado en la economía genera problemas porque restringe las libertades individuales y le da mayor poder al Estado cambiando el funcionamiento del mercado. Pero ¿por qué se acota la intervención y dirección de la economía en este escrito? Ello se da porque el mercado del sector del turismo en Colombia, según la Ley nacional de turismo en su artículo 1 (Ley 300 de 1.996) manifiesta que dicho sector es de importancia nacional para el desarrollo económico:

El turismo es una industria esencial para el desarrollo del país y en especial de las diferentes entidades territoriales y cumple una función social. Como industria que es, las tasas aplicables a los prestadores de servicios turísticos en materia impositiva serán las que correspondan a la actividad industrial o comercial si le es más favorable. El Estado le dará especial protección en razón de su importancia para el desarrollo nacional.

Que una actividad sea de importancia para la economía de un país, indicaría que fomenta el desarrollo social y económico de sectores que lo promueven. Según la Corte Constitucional de Colombia en (Sentencia C- 959 de 2.007)

El sector turístico, integrado por agentes estatales, particulares y entidades de naturaleza mixta, constituye una actividad de importancia nacional que cumple una función social, por lo cual su existencia, promoción y desarrollo se encuentra vinculado con los fines esenciales del Estado previstos en el

artículo 2º. de la Carta Política, en particular los relacionados con servir a la comunidad y promover la prosperidad general, por cuanto la actividad turística contribuye de manera eficaz en el mejoramiento de las condiciones económicas y sociales.

Ahora bien, la intervención del estado en el turismo como actividad económica se debe a que su promoción genera bienestar, el bien común y la prosperidad económica, efecto propio de los fines del Estado para que la comunidad se desarrolle de manera adecuada en este sector. Luego, de las distintas maneras de intervención del Estado en la economía, en el sector turismo que es una actividad que promueve riquezas, se generan reglas y tributos que enmarcan la actividad bajo las condiciones que éste exponga.

Así mismo es importante señalar qué tipo de desarrollo es el que se propone y el que le da la importancia a dicha intervención, puesto que la perspectiva del sector y la forma en que se mide depende de la idea misma desde la que se observe y sus indicadores. Según indica Garavito., L y Ochoa., F (2.016) desde un punto de vista económico y a una escala nacional, el turismo aparece como un sector importante para la generación de riqueza (p.25).

Pero la política económica en turismo se marca por dos vertientes, llamadas el turismo de masas o cuantitativo y el turismo cualitativo Garavito., L y Ochoa., F (2.016). Según ello, Colombia adoptó un modelo económico de masas en donde prevalece la mínima intervención estatal, esto significa dejar a las fuerzas del mercado libres y que encuentren su propio equilibrio con el fin de aumentar el máximo de turistas, participación de la empresa privada y la inversión internacional. (Garavito., et al., p-28)

Demuestra lo dicho, que la importancia del desarrollo de la actividad del turismo esté enmarcada y enfocada a crecer los números con un modelo económico neoclásico traído después de la Segunda Guerra Mundial, propendiendo por impulsar el turismo y el empleo que esto genera. Según Garavito, se puede evidenciar en los planes de desarrollo 2002 a 2.018 en Colombia citando las fuentes del (Departamento Nacional de Planeación), es decir, que marca una relevancia importante en el modelo, el hecho que el turismo crezca como industria, sin la intervención directa estatal.

No obstante lo visto, es claro que el Estado si impone condiciones para el ejercicio del turismo en el País. Como se observará en posterior análisis, Decretos como el

229 de 2017, el Decreto 2063 de 2018 y la misma Ley 300, cuya unificación se da el Decreto 1074 de 2015, demuestran que el desarrollo de la actividad mercantil turística si tiene requisito de ingreso, como el registro nacional de turismo, y no cumplir con su lleno genera graves consecuencias.

Luego, indicar que las liberalidades de un sector son plenas, sería desconocer del modelo supervisado e intervenido de la economía. Se interviene en la economía, con regulación y supervisión (Constitución Política de Colombia, 1991), entonces cuando se aborde el problema de la competencia en el sector, el estado debe indicar si existen las condiciones para que se concurra en un mercado, cuando el mismo no es tan libre como se pregona.

Sin embargo, las teorías liberales de la economía e inclusive los movimientos llamados de *anarquismo neoliberal* promueven que dicha intervención del Estado restringe las libertades individuales y todo lo que atente contra esas libertades debe ser retirado. Según indica (Endara, 2015) el *anarquismo* se expresa como un rechazo a la jerarquía, consecuencia de la oposición que afecte a la libertad de las personas para decidir de manera autónoma la manera en la que convive, entre ello por supuesto el modelo económico.

En ese mismo sentido, como Von Hayeck, (1.944) manifestó que los agentes en el mercado deben ser libres plenamente para que el mercado defina que se produce, como se produce sin que un estado dirija y concentre la dirección de la economía. Se podría decir que Colombia maneja un sistema intermedio de intervención, en materia de Jurisprudencia se ha establecido que la intervención del Estado en la economía se debe a 5 criterios decantados, que son i) por Ministerio de la Ley ii) no puede afectar el núcleo la libertad de empresa iii) si se va a intervenir que se justifique la intervención para la restricción de la libertad de empresa iv) debe obedecer al principio de solidaridad v) mediante criterios de razonabilidad y proporcionalidad. (Corte Constitucional, Sentencia C- 830 de 2.010).

3.2. Intervención y Economía.

Un aspecto a tener en cuenta en la manera de intervención y la forma en que podría ser abordada la problemática es el elemento de justicia. Al respecto, indica (Rawls, 1.971) que cuando las instituciones más importantes de la sociedad están

dispuestas de tal modo que obtienen el mayor equilibrio neto de satisfacción distribuido entre todos los individuos pertenecientes a ella, entonces la sociedad está correctamente ordenada y es, por tanto, justa.

Esclarecido el panorama de la intervención, y la manera en que se involucra el turismo como actividad económica intervenida, es que aparece la problemática de las *economías colaborativas*, como un mercado alterno que compite en el sector de turismo, sin regulación estatal, compitiendo con agentes regulados y soportando elementos de la regulación, como la vigilancia y la tributación.

El Estado interviene regulando, y en materia de competencia desleal en Colombia la (Ley 256 de 1.996) es una clara manifestación de intervención que busca mantener el equilibrio de los oferentes y una participación que evite el abuso de las partes en él. El artículo 38 (Const.,1.991) indica el modelo regulador, como un "principio libertario" en una economía de mercado, y un "principio relacional" en donde es el Estado a cargo de la productividad; una conjunción entre libertad de empresa y una economía en equilibrio (Correa Henao, 2009).

Entonces, en Colombia el turismo es una actividad de importancia económica porque desarrolla cuantitativamente elementos de riqueza, pero las mismas no son de impacto local, Garavito., L y Ochoa., F (2.016), si no que generan empleo y tiene relación directa con la importación y exportación y la inversión extranjera, en donde prevalece el principio de libertad de mercado y los indicadores de este sector no muestran la minucia del desarrollo local y sectorial del mismo.

3.3. Condiciones jurídicas de la competencia desleal en el contexto de la iniciativa privada.

Como se indicó anteriormente, una de las formas de intervención del Estado en la economía es a través de la regulación. Tal como lo establece Correa Henao, (2009) el mercado tiene un principio correlacional entre libertad de empresa, productividad y dirección del Estado con la competencia leal, la buena fe y las prácticas comerciales ajustadas a las designaciones reglamentarias que el legislador dispone.

Ello igualmente, relaciona la autora es un principio remisorio al artículo 333 de la (Const., 1.991), que indica de manera pormenorizada como se ejerce dicha libertad y las limitaciones a las que está sujeta; una disyuntiva de *heterocomposición* entre producción y lucro frente a la planificación, intervención y bien común, la función

social de la empresa, etc. En otras palabras, la iniciativa privada, la libertad de empresa frente a la competencia, generan una tensión puesto que la *libertad plena* podría estar en el marco de la anarquía, o un mercado no intervenido, priorizando la libertad entre hombres y en este caso, empresas igualmente libres, como indica (Aguado Hernandez, 1994).

La competencia desleal y el tratamiento de la misma se remonta a la revolución industrial en el siglo XVIII. Las primeras normas de libertad de empresa supranacionales y sus restricciones se emplean según lo citado por (Ortiz Baquero, 2013) en la reconstrucción de Europa la aplicación del Plan Marshall y el tratado del (CECA., Artículos 65 y 66) en donde se establecía que: quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que tiendan, directa o indirectamente, a impedir, restringir o falsear el juego normal de la competencia dentro del mercado común. Hay que diferenciar que, en estos aspectos de libertad de empresa, se entienden libre competencia, defensa de la competencia o derecho antitrust, frente a la competencia desleal (Ortiz Baquero, 2013, pág. 581).

Sin embargo, el Departamento de Justicia de Washington D.C. de los Estados Unidos refiere la denominada *Sherman Act* (Washington, 1.890) en donde se hacía un compromiso del Estado de luchar contra los monopolios y manifiesta un compromiso nacional hacia una economía de mercado libre en la que la competencia libre de limitaciones privadas y gubernamentales permite los mejores resultados para los consumidores. Dicha *Acta*, declara ilegal todo contrato, combinación y conspiración que limite irrazonablemente el comercio interestatal y extranjero. Esto incluye acuerdos entre competidores para fijar precios, arreglar licitaciones y repartirse clientes y hoy se conoce como los inicios de las reglas *antitrust*.

Fruto de las disposiciones Constitucionales sobre los límites de la iniciativa privada, se expidió la Ley 256 de 1.996 que tiene por objeto: garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, de tal forma que tanto las garantías de iniciativa privada, libertad de empresa, como el exceso o abuso de ella, están desarrolladas legislativamente. El derecho de la competencia se aplica, según lo manifestó (Betancur, 1998, págs. 25-27) respecto de las finalidades que se encuentra destinado a perseguir; es el conjunto de normas jurídicas que regulan la rivalidad

entre los distintos agentes económicos para la búsqueda y conservación de una clientela.

El comerciante debe comportarse de manera leal como una prerrogativa de buena fe, sin dejar de tener en cuenta que es un deber como comerciante comportarse en ese mismo sentido dentro de esos elementos. El acto de contravenir ese principio, esto es, la trasgresión a las buenas costumbres, la buena fe y los deberes de la competencia, se remonta al siglo XVIII, con la premisa Francesa del libre comercio se pierde el fundamento de la ética profesional según indica (GUZMAN, 2007): es un hecho comprobado que la lealtad, la honradez y la buena fe de comerciante se traducen posteriormente en significativas utilidades para la empresa y el empresario.

El contexto de la iniciativa privada y el ejercicio del comercio se enmarca en la Buena Fe. La buena fe mercantil debe predicarse como un atributo intrínseco de los comerciantes y como un elemento del que gozan al menos de manera objetiva como una regla de conducta honesta frente a los terceros (Neme Villareal, 2009) sin inferir que subjetivamente no exista como tal.

Luego el devenir de la competencia, ligado a la iniciativa privada resulta legítimo y propende por el desarrollo en el sector económico que se ejerza generando riqueza y aumentando los índices de producción del sector. En ese contexto es que se relaciona la competencia como un elemento positivo dentro de un mercado, se trata de luchar por ser escogido, de ganar. Para ello una empresa determina las necesidades un consumidor y trata con su actividad de satisfacer dicha necesidad (Velandia, 2011), esto es, que en una economía de mercado se establezca claramente las necesidades de una sociedad y la manera en que un producto o un servicio puede satisfacerle. Entonces la competencia es un elemento fundamental en una economía de mercado, cuando los monopolios son tan exclusivos de ciertos sectores de la economía.

Quienes ejercen la iniciativa privada en una plataforma de red internet o aplicación y desarrollan ideas nuevas de intercambio de necesidades por bienes o servicios también gozan de dicha prerrogativa de buena fe, de tanto que su actividad mercantil también está soportada en actos mercantiles; es decir, con la aparición de nuevas tecnologías en sectores económicos regulados en intervenidos y otros como el que estudiamos que es un sector de importancia o relevancia económica nacional, no se puede inferir su falta de buena fe; ellos responden a una necesidad

no cubierta por el mercado, o simplemente mejoran la oferta desde el aprovechamiento de los costos, discusión que surtirá en otro aparte.

3.4. Intervención de la economía en Colombia desde la competencia desleal.

Para debatir este aspecto, deberíamos tener presente que en las empresas en Colombia y quizá en Latinoamérica han surgido bajo la guarda, cobija y protección del Estado, con serios y drásticos movimientos políticos que normativamente salvaguardan los intereses de un determinado sector económico (López Sabando, 1.993). Cuando aparece un fenómeno como la internet, como la nueva forma de interacción del ser humano, inclusive como el lenguaje universal, pues las formas de comerciar y de producir de los individuos cambian drásticamente.

En ese movimiento, los empresarios tienden a cambiar el discurso, pues inicialmente salen a defender la iniciativa privada y la libertad de empresa como el estandarte, el pilar y fundamento de su ejercicio comerciante, pero cuando la libre competencia entra en participación el discurso varía, acudiendo a la protección del Estado para que no les afecte a su industria (López Sabando, 1.993).

Refiriéndose a monopolios respecto de la Ley 211 de 1.973 en Chile antimonopolios (Barandiaran, 2.002) manifestó que:

El diseño de los mecanismos de aplicación de la ley requiere, sin embargo, claridad sobre los objetivos de la ley. Así, la eficacia de mecanismos alternativos no puede evaluarse sin una referencia explícita a sus objetivos. Por tratarse de una intervención normativa, los objetivos se deben traducir en reglas con una declaración precisa de ilicitud que tendrían ciertas conductas específicas y con una enumeración también precisa de los remedios para proteger los derechos y otros bienes afectados y para reparar daños a bienes individuales y sociales.

Ese postulado de libertades constitucionales, refiere (Barandiaran, 2.002) implica dos condiciones necesarias que surgen del planteamiento en el que el análisis económico y las barreras artificiales para excluir competidores o para impedir o limitar la competencia son acciones puramente redistributivas con un costo alto en términos de eficiencia en la asignación de recursos y se argumenta la conveniencia

de eliminar estas barreras, sea que hayan sido impuestas por el Estado o por grupos privados. De esta manera, para la eficacia de la garantía constitucional de libertad de empresa se parte de la premisa que la libertad tiene las siguientes connotaciones: la libertad de entrada y salida de las actividades productivas, y la libertad de contratación para la provisión y el intercambio de bienes y servicios. (pág. 498)

El modelo liberal de mercado entra en crisis cuando se demuestra que no genera un bienestar general, por lo que economistas y juristas buscan encontrar equilibrio y se demanda la intervención Estatal (Ortiz Baquero, 2013), de tal manera que la extrema libertad puede conllevar a monopolios y abusos del poder. Dicho igualmente por Ortiz Baquero, (2013) la convergencia entre "derecho antitrust" y competencia desleal generan la necesidad de "unidad regulatoria y funcional"

Sin embargo, es la reducción de los costos reflejado en el precio y la posibilidad que cualquier persona pueda ofertar bienes subutilizados y generar renta de manera directa. "El objetivo de un consumidor racional es maximizar su utilidad o la satisfacción derivada del gasto de su ingreso." (Dominick, 1.992). en otras palabras, la existencia de ellas es directamente proporcionales a satisfacer necesidades en condiciones de calidad, eficiencia, seguridad y un precio menor que con los mercados tradicionales.

3.5.Economía colaborativa como disrupción en el mercado. AIRBNB.

La economía colaborativa o de plataforma o innovación disruptiva o negocios *peer to peer* (persona a persona) es un conjunto de modelos de negocio innovadores y disruptivos (Boix Palop, De La Encarnación, & Domenech Pascual, 2017) cuyo fundamento es compartir el conocimiento sobre bienes y servicios para intercambiarlos de una manera más eficiente. Es principalmente un esquema informativo de inmediatez que reúne ciertas características como, una plataforma a la que se accede mediante internet, ya sea por aplicaciones a teléfonos móviles y que pone en contacto a los contratantes, ya que por regla general ellos no prestan el servicio de la naturaleza que se oferta, esto, es que por ejemplo la plataforma AIRBNB no presta en sí mismo un servicio de alojamiento.

En Colombia también existen ciertos pronunciamientos sobre las innovaciones disruptivas, como es el caso de la (Superintendencia De Industria Y Comercio Colombia, 2015), que en materia de transporte distingue que han surgido diversas empresas que se dedican a mediar el acuerdo entre usuarios y proveedores del servicio de transporte a través de aplicaciones de teléfonos inteligentes. Este tipo de servicios se pueden clasificar en tres (3): i) plataformas complementarias, que conectan a usuarios con conductores de servicios de transporte individual y especial; ii) plataformas independientes, que conectan a usuarios con conductores de vehículos particulares; y iii) plataformas mixtas que combinan las modalidades anteriores.

Las economías colaborativas como AIRBNB aprovechan no estar regulados ni supervisados y compiten con los hoteles, pues los bienes y servicios que ofrecen aunque promueven el desarrollo del turismo, permitiendo hospedajes más baratos, de manera eficiente, democratizan la participación de agentes en el mercado, rompiendo los oligopolios, generando mayor consumo, convirtiendo en productivos bienes que no lo eran, en el que los consumidores resultan beneficiados, terminan por aprovechar ese vacío normativo para generar ventajas de competencias con el sector de hospedaje que cumple con la Ley.

Conforme a lo expuesto, el Estado genera una serie de normas que indican la manera en que se debe ejercer la iniciativa privada, y restringe las prácticas que desborden la lealtad y la buena fe. El uso de plataformas colaborativas es una masificación que desborda un fenómeno transitorio y en realidad las cifras demuestran estarán presentes en futuro inmediato y mediato, haciendo necesaria una intervención del Estado en el mercado, pero que demanda acierto y técnica en ella, pues la prohibición total o la restricción puede incentivar el uso ilegal y problemas sociales más graves.

3.6 AIRBNB como economía colaborativa en el contrato de hospedaje.

Según una página web internet world stats, (<https://www.internetworldstats.com/stats.htm>, 2.018) en el mundo hay casi 8 mil millones de habitantes, de los cuales según se indica poco más de 4.160 millones de personas son usuarios de internet. De ellos se evidencian datos muy oportunos para introducirnos en esta problemática; por ejemplo, de los casi 828 millones de habitantes en Europa, el 85.2% tiene acceso y usa la Internet; en Asia cuya

población es de un poco más 4.200 millones de habitantes el 48.1% es usuario de Internet. En América del Sur con algo más de 428 millones de habitantes el 71.5% es usuario de Internet; y ya en Colombia con más de 49 millones de habitantes, según esa página, indica que al menos 31 millones de personas son usuarios de Internet con el 63.2% de la población usuaria y 29 millones de cuentas en Facebook. Datos tomados de (<https://www.internetworldstats.com/stats.htm>, 2.018)

La tecnología y la información establecen nuevas formas de interrelacionarnos, lo cual genera un cambio en el mercado de cualquier actividad económica. La innovación de las TIC (Tecnología Información y Comunicaciones) transforman las concepciones de vida, el mundo de las personas, los modelos de negocios, el comportamiento humano y por ende el del consumidor. Sobre este último es importante señalar, que presenta constantes cambios y su interrelación con aspectos de las diversas ciencias e innovaciones (Suarez, 2017); y con dichas formas de interacción hay una transformación desde el punto de vista jurídico, el cual se evidencia en la medida que las normas no siempre responden a los fenómenos sociales, cuando ellos se presentan, de manera posterior a la vigencia jurídica; dicho de otra forma, es el derecho y la norma el que se adapta a las transformaciones del mercado y la relación del individuo con las nuevas ofertas basadas en la tecnología.

El derecho como disciplina no puede virar su causa hacia otro debate. Es claro y necesario que se evidencien las capacidades que la tecnología y la Internet representan en un contexto de mercado. La Internet como se ha demostrado, pasó a ser en el nuevo siglo el elemento clave en la mediación de una oferta y una demanda, es ahora, un jugador principal en el comercio y elemento de competitividad esencial en el enclave del comerciante.

La tecnología no sólo ha cambiado la manera de acceder a la información, la manera de relacionarnos y de identificar los fenómenos sociales a nivel local. La manera de satisfacer necesidades y de enfocar lo que sucede globalmente en materia de mercado, no puede ser ajeno a la manera en que se legisla y abordan las transformaciones constantes de índole económico y, por ende, los retos jurídicos que ello enmarca. Según Rodríguez J.E. (1.998) es difícil, ahora, guardar cierta indiferencia frente a los cambios y a las luchas sociales que ocurren en lugares distintos de nuestro patio. (p. 7).

AIRBNB, nació en 2007, con la idea de satisfacer las necesidades de un incremento en la renta, en un año previo a la crisis financiera del 2008 y en la Ciudad de San

Francisco, Estados Unidos, y cuenta con más de dos millones de lugares para rentar en el mundo, dentro de los cuales hay una serie de ofertas variadas dentro de ellos 4,000 son embarcaciones, 2,000 son castillos, 620 casas de árboles y 320 islas privadas (Chafkin, 2016) citado por (Soltero Mariscal & Vargas Hernandez, 2017) que hacen re pensar la ideología localista del sector.

Entonces con la iniciativa privada de economías colaborativas como AIRBNB, desarrolladas en el mercado del turismo, en particular lo que atañe al hospedaje, ellas pueden alterar dicho mercado e incurrir en la competencia desleal, al promover contratos de hospedajes entre actores naturales y/o jurídicos, sin el costo de hospedaje en el que incurre un agente de turismo formal que cumple con las condiciones estipuladas en la Ley, lo que devendría en una intervención estatal.

A manera de ilustración el informe de la Comisión Europea (2016), define la economía colaborativa como «modelos de negocio en los que plataformas on-line facilitan la creación de espacios de mercado abiertos para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares» (2016: 5). Asimismo, identifica tres agentes implicados en el proceso: a) proveedores de servicios, particulares o profesionales, b) consumidores, c) la plataforma que conecta a unos con otros y facilita las transacciones. (Gordo Lopez, Rivera, & Casidy, 2017).

En particular son varias las definiciones sobre las economías colaborativas que se encuentran en la web, sin embargo, de ellas se destacan características particulares, que se refieren como: 1) implica el uso de internet, 2) conecta redes distribuidas de personas o recursos, 3) aprovecha recursos infrautilizados, 4) promueve interacciones significativas basadas en la confianza, 5) promueve la apertura, la inclusión y los comunes. (Gordo Lopez, Rivera, & Casidy, 2017).

Para este caso se abordará la problemática desde tres perspectivas distintas, la primera de ellas, el contrato de hospedaje, la segunda de ellas, el principio de neutralidad en la red y las diferencias entre la política colombiana con las *TICS* y un tercer aspecto concerniente a los costos no incurridos de la plataforma AIRBNB.

Para el primer aspecto, en el caso del Turismo, en particular la plataforma "AIRBNB", se enfoca en el contrato de hospedaje pues permite hacer el uso de una habitación, o parte de una casa, colchón o sofá y en general un mueble que sirva de hospedaje, (Soltero Mariscal & Vargas Hernandez, 2017) a cambio de un pago, por noche o plazo y que se convierte en algo sustancialmente menor al que se

pagaría en hotel u hostel, que para su funcionamiento y operación demanda grandes inversiones.

El contrato de hospedaje lo encontramos tipificado en Colombia en el Código de Comercio (Decreto 410 de 1.971., Art. 1.192) indicando que será mercantil cuando el alojamiento y servicio se preste por empresas dedicadas a esta actividad, e indica que será reglamentado por el Gobierno. La Ley 300 de 1.996 manifiesta que los establecimientos hoteleros o de hospedaje son: el conjunto de bienes destinados por la persona natural o jurídica a prestar el servicio de alojamiento no permanente inferior a 30 días, con o sin alimentación y servicios básicos y/o complementarios o accesorios de alojamiento, mediante contrato de hospedaje. (Art 78. Ley 300. De 1.996).

3.7. Contrato de hospedaje y AIRBNBN como economía disruptiva.

Para dar claridad sobre el contrato de hospedaje se indica que 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 (Art 79. Ley 300. De 1.996).

Adicionalmente, el Decreto 2590 de 2009 indica que cualquier persona natural o jurídica que entregue la tenencia de un bien inmueble para uso y goce a una o más personas a título oneroso por lapsos inferiores a treinta (30) días calendario, en forma habitual, se considera prestador de servicios turísticos.

Normativamente, hay una clara contradicción entre la Ley mercantil (Código de Comercio colombiano) y la Ley 300 de 1.996 y el decreto reglamentario, puesto que en el Código de Comercio se establece como elemento esencial del contrato de hospedaje una calidad de quien lo oferta, es decir, que quien lo suscriba debe ser un comerciante que ejerza profesionalmente las actividades de turismo y en particular el hospedaje. De su parte, la Ley 300 de 1.996 cataloga el hospedaje como un contrato de arrendamiento inferior a 30 días, sin las características propias del arrendamiento, pero esta Ley si indica que cualquier persona natural o jurídica puede ejercer dicha condición sin supeditarla a la calidad que exige el Código de Comercio.

Ya en lo tocante al decreto reglamentario (Decreto 2590 de 2009) se manifiesta de manera más específica la persona natural o jurídica, sin circunscribir la oferta a los establecimientos y abriendo paso a las personas naturales a su posibilidad de ofertar contratos de hospedaje.

De acuerdo a ello, conforme lo indica (Arrubla Paucar, 2.015) los contratos tienen tres categorías de tipicidad, la primera se presenta en el contrato general, la Ley general de contratos sea civil o mercantil, la segunda de ella que es más específica, en donde la norma legal agrega ciertos elementos jurídicos y la tercera es el contrato mismo. Agrega el autor, que en ese orden no habría ningún contrato atípico por cuanto el contrato se puede llenar de sus vacíos con la costumbre mercantil.

En concordancia con dicha tesis el contrato de hospedaje es un contrato atípico, puesto que sus condiciones no están del todo reguladas y la participación de las costumbres y los usos mercantiles toman gran protagonismo en su ejecución. Conforme al debate principal de este escrito, la fluctuación del contrato y sus formas lo convierten en atípico, sobre todo si el mismo ha sido ofertado en el mercado con cambios como los propuestos por AIRBNB.

Lo descrito anteriormente, cobra relevancia en el sentido que de conformidad con la página web (<https://www.airbnb.com.co/>, s.f.) y en particular AIRBNB, no presta ningún servicio de hospedaje, la plataforma únicamente pone en contacto a dos personas para que celebren un contrato de hospedaje. Según lo establecido por Exceltur (2.015) citado por Diez Toribio, S., (2.015) en un informe realizado por Ernst & Young, los alojamientos turísticos de AIRBNB y *HomeAway* son acusados de fraude fiscal, competencia desleal, deterioro de las ciudades, empobrecimiento de la economía y otros males.

Exceltur consideró que este tipo de nuevas economías están afectando a otros sectores turísticos, no solo al del alojamiento, ya que denuncian que la actividad que realizan estas plataformas no se trata de economía colaborativa porque no ponen en contacto a personas que quieran compartir gastos de una casa o que quieran hacer intercambio de casas, sino que ponen en contacto a personas que quieren alquilar su casa y de esta manera sacan rendimientos. (Pág. 26).

Remitiéndonos al informe, de (Erns&Young, 2.015) en España el crecimiento de la demanda de viviendas alquiladas (no hoteles) entre el 2.010 y el 2.014 creció en un 59.7%, lo que indica, que en ese porcentaje el sector hotelero formal en ese país dejó de percibir dichos huéspedes, en contratos celebrados bajo esa modalidad.

Los contratos que promueve AIRBNB suelen ser de adhesión y no se compadecen de un análisis propio de voluntad, son los que menciona (Cano Martinez De Velasco, 2.011) como *negocios de actuación* en los que las necesidades y urgencia de masas de la actualidad, sólo necesitan de la aceptación del individuo sin referir los términos y condiciones.

El segundo aspecto a considerar se refiere a la limitada intervención del Estado en las plataformas y el acceso a internet, por el cumplimiento del concepto de neutralidad en la Red. Para este concepto la (Resolución 3502 de 2011), desarrolla lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la Ley 1341 de 2009, en lo referente a la neutralidad de la Red y el principio de libertad casi absoluta del usuario de internet, solo restringida a delitos y derecho industrial e intelectual, pues cualquier persona puede ofrecer servicios de plataforma, en donde se fomente el uso y utilización de recursos de las personas en pro de un servicio o producto que genere renta.

Desde un punto de vista regulatorio, las economías colaborativas aprovechan las zonas grises y compiten de manera desleal al aprovecharse de la disminución de costos que genera no ser un agente de turismo (Montañez Peralta., C (2.018), utilizando bienes de terceros subutilizados y asignándoles a ellos la responsabilidad, aduciendo su calidad de intermediación de plataforma, bajo el escudo del principio de la neutralidad en la red, que se encuentra consagrada en Colombia en la ya mentada Resolución 3502 de 16 de diciembre de 2.011 expedida por la Comisión de Regulaciones de Comunicaciones.

En tercera medida de conformidad con la Ley 300 de 1.996, aquellas personas que presten servicios de hospedaje, hotelería, entre los aspectos relevantes deben cumplir con las siguientes obligaciones: i) el artículo 40 de la mencionada Ley indica un aporte de carácter parafiscal al Fondo de promoción turística ii) el registro nacional de turismo, el cual supone un costo operativo iii) cumplimiento de tarifas, en donde el Estado a través del Ministerio establece una intervención en el precio de ciertas convenciones de hospedaje y iv) el registro de visitante o formato de declaración de origen que supone un registro adicional de los huéspedes al sitio del hotel.

De acuerdo a como se expuso, las economías colaborativas, abordan las necesidades del sector donde funcionan y mejoran el funcionamiento del mercado. Ello se debe a dos aspectos muy importantes del engranaje operativo del contrato y el mercado, 1) con la disminución de costos y 2) con la reducción de la asimetría de la información que como indica Boix Palop. A, Et al, (2017) las disrupciones abordan estos dos problemas básicos que aparecen en muchos mercados y han disminuido los costos de manera sustancial al hacerlos más eficientes en su producción de servicios. (Montañez Peralta., 2.018)

En lo que respecta a la asimetría de la información, la aplicación AIRBNB:

permite a las partes del contrato tener más información de su contraparte y saber precisamente las condiciones en la que ejecutará el servicio. Sujetos a esa realidad, Viveros Suazo (2.015) indica que la asimetría de la información se presenta cuando hay dos partes y, una no tiene la misma información de la otra, lo que permite tomar decisiones que favorezcan sus beneficios y reduzcan los costos, en suma, impide que el regulador pueda fiscalizar tal servicio y tomar las acciones correctivas necesarias en favor de la población. Este conflicto de intereses es conocido como riesgo moral. (Montañez Peralta., C 2.018)

AIRBNB funciona como una plataforma de interacción, en donde quien tiene el espacio, el alojamiento disponible, crea una cuenta como "*anfitrión*" y carga en su "*perfil*" las fotos del lugar y el precio y una serie de datos de identificación. De su lado, quien necesita hospedaje, el huésped, alquila y contacta mediante la plataforma al anfitrión y se realiza el contrato. El contrato, -que se duda se lea- tiene cláusulas, en las que AIRBNB cobra un porcentaje por la transacción, de lo que se lee en el clausulado en su aparte No 6: 6. Tarifas de Servicio 6.1 Airbnb podrá cobrar tarifas a los Anfitriones ("*Tarifas de Anfitrión*") y/o a los Huéspedes ("*Tarifas de Huésped*") (en adelante, conjuntamente, las "*Tarifas de Servicio*") en contrapartida por el uso de la Plataforma Airbnb; (tomado de (<https://www.airbnb.com.co/>, s.f.) de la lectura se puede establecer que AIRBNB, no interfiere en la ejecución del contrato como tal de hospedaje.

De acuerdo a (Grupo de Estudios Económicos, 2018) una economía colaborativa tiene las siguientes características que permiten definir los modelos económicos que utilizan:

Tener presente que las prácticas que se puedan desarrollar en estos modelos conducen al uso o utilización de bienes y servicios compartidos.

La presencia de una plataforma tecnológica para una intermediación entre oferentes de bienes y servicios y los usuarios

El objetivo de estos modelos es el aprovechamiento de bienes y servicios a través del uso compartido. Como los modelos *peer to peer* (P2P), donde la estructura son principalmente los pares, y no las relaciones contractuales. (Grupo de Estudios Económicos, 2018, pág. 7)

De acuerdo a lo descrito por dicha Entidad, podemos encontrar, respecto de la plataforma AIRBNBN, que las características aludidas corresponden a un verdadero esquema de economía colaborativa. Respecto del primer punto, AIRBNBN pone a disposición los inmuebles de los diferentes *anfitriones* para los *huéspedes* los renten por diferentes espacios de tiempo (noches, semanas etc.)

En cuanto al segundo punto, AIRBNBN (2020 Airbnb, Inc. All rights reserved, s.f.) establece claramente que es una herramienta web que pone en contacto a huésped y anfitriones y mediante la página aludida se confluye entre los contratantes para el cierre del negocio jurídico, quedando entonces la página vinculada mediante una comisión por la utilización de la plataforma.

En tercera medida, el uso compartido, como se ha dicho en este escrito, corresponde al cambio del uso económico de los diferentes bienes existentes, estén o no en el mercado, porque precisamente el cambio de uso privado a uso público (Albert, Biazzi, & Cabrillo, 2017) hace que las personas puedan relacionarse de manera directa y con un cambio directo entre la forma de la relación contractual.

3.8. Análisis jurídico - económico de AIRBNBN.

En otro aparte, refiere el (Grupo de Estudios Económicos, 2018) que, la economía colaborativa se encuentra estructurada sobre cuatro pilares. Esos pilares que nombran, son de importancia relevante si se quiere hacer un análisis legal de las economías colaborativas; *La capacidad de maximización*: la cual hace referencia a que con los modelos de economía colaborativa se busca obtener el máximo uso de un producto, así como de espacios o recursos que no están siendo utilizados.

Efectivamente, como ejercicio de la economía colaborativa y tal como se dispuso en escrito, la maximización de los bienes con menor costo (Coase, 1960) es elemento esencial en AIRBNB. Para probar ello, es solamente revisar su página web en donde encontrará que los lugares de hospedaje son principalmente de personas que no se dedican al comercio o al turismo, a diferencia de páginas expertas en hoteles; son inmuebles de uso estrictamente privado que mediante su puesta en la aplicación explotan su rentan o alquiler.

Entonces de la misma interacción del *huésped* y el *anfitrión* a través de la página de AIRBNB se establece otro requisito dispuesto por (Grupo de Estudios Económicos, 2018) en cuanto a *la participación*: Las plataformas de economía colaborativa constituyen una forma de participación en la economía por parte de los ciudadanos, en ese sentido, la economía colaborativa se estructura sobre las iniciativas sociales que buscan replantear los modelos económicos. Empero, en el desarrollo de dicha aplicación solamente hace falta registrarse como *anfitrión* o *huésped* para entrar a la utilización del servicio en uno u otro extremo de la relación "*P2P*" -abreviatura utilizada para resaltar el anglicismo *Peer To Peer* o Persona a Persona-.

Y es que AIRBNB cumple con los otros dos pilares de la economía colaborativa o la plataforma de interacción, según (Grupo de Estudios Económicos, 2018) que son *la confianza* y la *desprofesionalización de los servicios*.

La confianza y el uso de mecanismos de reputación: se refiere la seguridad, confianza y la garantía que proporcionan las plataformas tecnológicas tanto a quienes ofrecen bienes y servicios, como a quienes hacen uso de las mismas como usuarios. La desprofesionalización de los servicios: debido a la tecnología y a la presencia de algoritmos capaces que determinar diferentes variables de transacción, hace que las personas que ofrecen productos y servicios en modelos de economía colaborativa no necesariamente deben ser personas profesionales. (2018, págs. 8-9)

Como se ha visto a lo largo del escrito, dicha plataforma es amigable con las personas, en la medida que permite que cualquiera pueda acceder a ella y mejor aún la página hace referencia a un sistema de verificación de datos que manifiesta: Airbnb hace que compartir sea más sencillo, agradable y seguro. Para ello, nos encargamos de verificar los perfiles personales y los anuncios, mantenemos un sistema de mensajes inteligente para que los anfitriones y los viajeros puedan comunicarse en un entorno seguro. (2020 Airbnb, Inc. All rights reserved, s.f.)

Según esa misma plataforma, los pilares de la seguridad se basan en detección de riesgos mediante análisis predictivos y aprendizajes automáticos, en los que se envían señales de actividades sospechosas en la transacción; comprobación de antecedentes penales, tanto de huéspedes como de anfitriones, y prevención de fraudes, protección de cuentas y los datos de los usuarios, así como seguridad en los pagos.

Tampoco AIRBNB se ocupa de los impuestos, en su propia página y en el mismo clausulado ya referido se indica expresamente: 13.1 Como Anfitrión, usted es el exclusivo responsable de determinar sus obligaciones de declarar, cobrar, remitir o incluir en sus Tarifas por anuncio el IVA y demás impuestos indirectos sobre la venta, el impuesto de ocupación, de turista u otro impuesto por visitante o impuestos sobre la renta que pudieran ser de aplicación. (<https://www.airbnb.com.co/>, s.f.)

Acorde con todo lo expuesto, se puede indicar que en materia de competencia, AIRBNB reduce sus costos de operación y se lucra de una intermediación, promoviendo contrato de hospedajes en viviendas no calificadas para prestar servicios de hotelería, reduciendo los problemas de asimetría de la información entre usuarios, con una innovación que compite con el sector del turismo formal en condiciones de ventaja por no cumplir los estándares tributarios, normativos y de organización propios del sector turismo, en lo que respecta al hospedaje.

Igualmente aprovecha la nubosidad del contrato de hospedaje, para cubrir su operación amparada en cláusulas *leoninas* en la que los usuarios y oferentes no conocen su alcance y blindando su operación con base en el contrato de los *anfitriones* (llamado así por (<https://www.airbnb.com.co/>, s.f.) con la plataforma y eximiéndose de responsabilidades con los estados y los usuarios, basados igualmente en los contratos.

3.9. Teoría económica de los oligopolios y la globalización.

Otro aspecto importante, que toma relevancia en esta discusión es la forma económica en que nos relacionamos como sociedad. Un patrón importante tiene que ver con la liberalización de las economías. Como hemos visto, las economías colaborativas, suponen una política de liberalización “avanzada” de accesos al

mercado por parte de los oferentes, lo cual se indica, aportaría en la economía con la creación de fuentes de trabajo e inversión. (Stiglitz, 2.002)

Sin embargo, tal como enseña (Stiglitz, 2.002) no siempre estos procesos de liberalización son lo más conveniente para un país en desarrollo:

Se supone que la liberalización comercial expande la renta de país porque desplaza los recursos de empleos a menos productivos a más productivos (...) >Destruir empleos es sencillo y tal es menudo el impacto inmediato en la liberalización comercial, cuando las industrias ineficientes cierran ante el empuje de la competencia internacional. (Stiglitz, El malestar en la globalización., 2.002, pág. 122)

Lo visto por el autor, supone que en países como Colombia, que se encuentra en vía de desarrollo, las competencias internacionales en un mercado netamente liberal -esto es sin intervención del Estado a manera restrictiva- hace que el efecto de la "inversión" y la "competencia" genere el efecto negativo en la creación de los empleos.

Como observamos en la discusión, (Wapshott, 2011) de Keynes y Hayek, la intervención del estado no es un tema tranquilo, menos irrelevante. En el caso de estudio, una industria de importancia económica para Colombia, como lo es el turismo, termina por verse afectada ante la inmersión de este tipo de competencias internacionales, empero, AIRBNB desplazaría empleos del sector formal del turismo, en la medida que los arrendamientos o rentas de espacio de hospedaje no demandan la mano de obra Vr. Y G. de un hotel, de tal forma que en este caso se cumpliría la teoría de (Stiglitz, 2.002) y las plataformas disruptivas generarían más pobreza en nuestro país, al desplazar mano de obra en ello.

En efecto, de la interpretación de estos dos autores, aplicado al funcionamiento de las innovaciones disruptivas, emanan diferentes aspectos y escenarios a tratar, como el del empleo y la mano de obra. Aunque no es el principal objetivo de este escrito, cobra relevancia el campo social que emerge de las relaciones laborales entre este tipo de plataformas y quienes participan de ellas y si existe una disminución o una reducción de la mano de obra.

En lo que atañe a AIRBNB, se potencia el cambio de utilidad del bien, para hacerlo un complejo de hospedaje, caso en el cual se impacta de manera directa la mano de obra y la competición con costo operativo de un hotel o un hostel.

Según el (DANE, 2021) con corte a marzo de 2021¹, en Colombia se registra una disminución de personal ocupado en el sector hotelero de – 35.6%, en razón a la pandemia Covid – 19. No obstante, en enero de 2020, según la muestra mensual de hoteles de DANE se indica: En los últimos doce meses hasta el mes de enero de 2020, el personal ocupado de los hoteles disminuyó 0,1% en comparación con el mismo periodo del año anterior². Contrario con esta situación de empleabilidad del sector hotelero, AIRBNB manifestó en sus noticias que al menos 1.6 millones de personas se hospedaron con esa plataforma durante el 2019.³

En un análisis somero, se advierte que la ocupación de personas en el sector hotelero tiende a disminuir en el sector formal, sin contar con que durante el 2020 el sector obtuvo pérdidas del 46% (DANE, 2021) por la emergencia del Covid – 19 lo cual es un estado excepcional que no se analiza, y que según AIRBNB los ingresos a anfitriones se aumentaron en el período de 2019. Si bien, en AIRBNB se pueden registrar hoteles, hostales y hoteles, su principal objetivo es el cambio de uso de la vivienda, que permita el hospedaje.

Así las cosas, como ya se dijo, la importancia de las economías colaborativas es la disminución del costo, es claro que ante el incremento en la demanda de AIRBNB para el año 2019, y una disminución en la empleabilidad del sector hotelero, y la naturaleza ya explicada del coste, se puede inferir que la mano de obra en plataformas colaborativas donde el bien es el único elemento que cambia en la relación de producción, (pasando de exclusivo privado a público), la mano de obra tiende a disminuir, en la medida que su utilización no es necesaria como sí en los contratos tradicionales.

Para llevarlo a la realidad del hospedaje, como ya se dijo, en AIRBNB únicamente se requiere de un registro y una verificación de datos para ofertar el servicio de hospedaje. Una vez se logre dicho cotejo, se adquiere la calidad de “anfitrión” y en ese caso se puede propender por la realización del contrato, mediante la

¹ <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ema/boletin-EMA-marzo-2021.pdf> Informe trimestral de Turismo realizado por el Departamento Nacional de Estadística de Colombia.

² Tomado de https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/mmh/bol_mmh_ene20.pdf en junio de 2020 se varó la metodología en el DANE de Colombia y pasó de muestra mensual de hoteles a Encuesta mensual de Hoteles.

³ Esta información se toma de las encuestas de la misma Plataforma que se puede ver en. <https://news.airbnb.com/ea/mas-de-16-millones-de-viajeros-se-alojaron-en-colombia-con-airbnb-en-2019/#:~:text=Suscr%C3%ADbete-,M%C3%A1s%20de%201%2C6%20millones%20de%20viajeros%20se%20alojaron,Colombia%20con%20Airbnb%20en%202019&text=Airbnb%20inform%C3%B3%20que%20durante%202019,superaron%20los%201%2C6%20millones.>

plataforma, con quien demande el servicio. Una vez en acordado el tiempo de estancia y el pago, el "viajero" o "huésped" llega al sitio si mayor demanda adicional.

Nótese que, en este caso, el coste de mano de obra es mínimo, el bien rentó sin la utilización de ningún personal mas allá del dueño u oferente del bien o servicio; en el caso del hotel o el hostel la mano de obra se ve necesaria, lo cual aumenta el coste del servicio y ello lo hace menos competitivo.

Tal como se evidencia con (Stiglitz, El malestar en la globalización., 2.002) los procesos de globalización que son aparentemente buenos para las economías generadoras (en este caso la de AIRBNB), no lo son para países en vía de desarrollo como Colombia, en tanto que mientras la plataforma crece, el empleo formal del sector hotelero decrece, situación que reafirma la teoría expuesta.

A pesar de lo anterior, el estado tampoco puede ser tan restrictivo en su intervención, porque podría dejarse el sector del turismo en monopolios y oligopolios que desincentivan la competencia, lo que a su vez encarece la producción. Cuando hay monopolios la producción es menor que cuando hay competencia, en la medida que el oferente monopolista controla el precio y ello incentiva a nuevos productos por parte del consumidor. (Posner, 1992)

Lo que pasa con AIRBNB se convierte en la teoría de *Joseph Schumpeter*, citada por (Posner, 1992) en dónde la competencia dinámica "el huracán de la destrucción creativa" y cada monopolista arrebató el control del mercado a su predecesor mediante innovaciones que reducen los costos o mejoran los productos y le otorgan un nuevo lugar en el monopolio que le permite asumir su lugar y recuperar los costos de la inversión en su innovación. (Posner, 1992, pág. 439) .

Si el estado interviene en un mercado, deberá entonces hacerlo de tal manera que no propicie por ningún extremo ya sea un mercado regulado o un mercado abierto, propiciando soluciones efectivas aplicadas a la disyuntiva. Es decir, en cuanto al mercado del turismo y el hospedaje, no es bueno ni el mercado abierto, ni la restricción excesiva, como tampoco el facilismo de "lobby" como el del actual gobierno, que fijó el IVA a la plataforma AIRBNB lo cual sirve para el recaudo nacional en el impuesto, pero en nada aporta a la industria, teniendo en cuenta que el turismo propende por el desarrollo de los diferentes campos donde impacta, entre esos el hospedaje, lo cual no se favorece si la intervención es un

modo extremo, como tampoco gravando la operación de la plataforma, puesto que el turismo es una actividad económica que demanda criterios serios económicos

Otro de los puntos a abordar es el de la demanda, esto es, desde el punto de vista del consumidor. Al respecto, indica (Quintero Ramírez, 2018) que a través de plataformas digitales se consumen bienes y servicios evitando la saturación de los mismos al no adquirirlos, lo que refleja un comportamiento alternativo de consumo que se enfoca en adquirir experiencias más que en poseer bienes u objetos.

Lo anterior indica dentro del análisis económico de este aparte que, en un análisis puntual, plataformas como AIRBNB cambian el sentido lógico de la propiedad y por tanto su funcionamiento en el mercado, cuando atraen a la utilización de los mismos, sin que necesariamente la demanda suponga el dominio sobre el bien. En esos términos, lo esperado por el demandante es simplemente satisfacer la necesidad, en cambio de acrecentar su patrimonio.

4. HIPÓTESIS

Las economías colaborativas impulsadas por aplicativos de internet como AIRBNB, tiene como fundamento la disminución de los costos de operación, por lo que al competir con los sectores hoteleros formales altera el mercado del turismo, ya que ellos se encuentran regulados por el Estado, aunado a que según la Ley 300, 1.996, art.1, establece que es una actividad estratégica de la económica por su repercusión en varios sectores económicos, para que quienes la ejercen, gocen de prerrogativas aceptables de negocio; además, la Ley 256 de 1.996 sobre competencia desleal establece que los agentes oferentes del mercado participen en él dentro de principios de buena fe y lealtad lo cual se refleja en estándares mínimos de protección al consumidor y garantías para los concurrentes en ese mercado.

Por tanto, el Estado debería intervenir en el mercado, no sólo para beneficiar a los agentes formalizados o "tradicionales" de oferta de hospedajes (hoteles y similares) y restringir o regular las plataformas como AIRBNB, para equilibrar e introducir la oferta de estos servicios de hospedaje de las economías colaborativas, brindando igualdad en las condiciones que establece el mercado, con regulaciones precisas

que aporten seguridad al usuario y a los competidores y creando políticas efectivas de tributación que promuevan competencia leal en el sector.

5. MARCO TEÓRICO.

5.1. El análisis económico del derecho en el marco de la Ley 300 de 1.996 Decretos Reglamentarios en Colombia y el Caso AIRBNB.

En la presentación de su escrito (Pinzón Camargo, 2010), indica que el análisis económico del derecho plantea preguntas como: ¿inducen las leyes a la eficiencia en la distribución de los bienes? ¿pueden corregir las fallas de mercado? Precisamente este escrito pretende indicar si ese mercado del turismo creado por la Plataforma de AIRBNB genera problemas de distorsión del mercado y si incurre en la competencia desleal.

Desde esa perspectiva, se determinará en primer lugar la manera en que interviene el Estado en la economía y frente a la problemática que se ha presentado por los fenómenos de las economías colaborativas, es importante ver el alcance de una posible cooptación del mercado de AIRBNB. Ese análisis primigenio resulta como una metodología lógica, que involucre el individuo y su posición frente a la Ley y ciertas relaciones que se entraban a fin de buscar una respuesta eficiente a la problemática propuesta (Pinzón Camargo, 2010).

El economista Joseph Stiglitz aborda la intervención del Estado en la economía y profundiza la manera en la que efectivamente interfiere en cada una de las decisiones y acontecimientos de la vida de las personas. En su escrito (Stiglitz, La economía del sector público, 2.000) indica que inicialmente el Estado intervino bajo las ideas del mercantilismo, en donde él debía fomentar la industria y el comercio. Igualmente, manifiesta Stiglitz (2.000) que fruto de esa posición se presentó la teoría de Smith en la *riqueza de las naciones* donde el Estado desempeña una participación limitada en el mercado. Luego de ello, vinieron las críticas de intervención con posiciones como las *Karl Marx* en donde el Estado debe intervenir en el control de los estados de Producción. Otros autores citados por Stiglitz como Robert Owen, autor para el que no es el Estado, ni la empresa privada, si no la

formación de grupos más pequeños de personas quienes cooperan de interés mutuo.

Stiglitz, (2.000) indica que la intervención del Estado en la economía se ha centrado en un carácter mixto, principalmente cuando hay fallas en el mercado, esto se debe según el autor a cuatro principales problemas o fallos de la intervención del Estado:

- i) La información limitada, en cuanto a que los Estados carecen de información necesaria para tomar decisiones.
- ii) Control limitado de las empresas privadas, por cuanto el Estado no controla las consecuencias de sus intervenciones, cuando adopta un programa o una Ley.
- iii) Control limitado de la burocracia, esto es que se pueden promulgar leyes, pero se asignan las tareas a un órgano ejecutivo que tarda mucho en implementarlas o las consecuencias de la implementación de las Leyes no tienen las consecuencias esperadas por su implementación.
- iv) Limitaciones impuestas por los procesos políticos, las decisiones que se tomen aun cuando se tenga la información necesaria para tomarlas, esas decisiones pueden estar cooptadas por intereses particulares de los políticos y a quienes representan. (Stiglitz, La economía del sector público, 2.000, págs. 16-19)

Bajo ese esquema, es necesario indicar que las decisiones en materia de economía colaborativa han buscado vincular a sus oferentes y quienes practican dichas maneras. Así lo dispuso en materia de transporte el gobierno colombiano, quien en el contexto social ha motivado a que grandes expertos en temas de regulación, servicios y en el caso en particular del transporte privado y la plataforma *Uber*, haya abordado el tema. Se presentó el proyecto de Ley, que, sin éxito sancionatorio, buscaba reglamentar servicios de transporte fruto del uso de plataformas, como *servicio de transporte privado*.

El proyecto de Ley 126 de 2015 "*Por medio de la cual se crea el Servicio Privado de Transporte Mediante Plataformas Tecnológicas y se dictan otras disposiciones*" el cual no tuvo acogida en el parlamento colombiano, buscaba generar alternativas para mejorar la movilidad y la calidad de vida en las ciudades, la utilización eficiente de los recursos, la reducción del tiempo de desplazamiento y la utilización de tecnologías que contribuyan a la gestión del tráfico". (P. de L. 156 de 2.015. Art. 1).

La estrategia competitiva de un sector no depende únicamente de quien ejerce la oferta de un servicio, más que ello depende de dos factores principales, el primer una *estructura de sector* que es donde se mueve la empresa y donde las características del mismo, detenta la renta de la empresa y el segundo es un *posicionamiento en el sector*, que indica que no todos los que estén el sector ofrecen los mismos productos o servicios dentro del sector (Porter, 1.991).

Es importante lo dicho en el párrafo anterior, en el sentido que, con las economías colaborativas en el sector del turismo, puede que no todos los participantes en él, se vean afectados con dicha iniciativa; por ejemplo, aun cuando un proveedor de toallas para hotelería tenga a los hoteles como clientes, la empresa AIRBNB no necesariamente compite con él, aunque hagan parte del sector.

Esta problemática debe verse desde un punto de vista trasnacional, porque en la competencia no son los Estados los que compiten, son las empresas las que se hacen la competencia trasnacional (Porter, 1.991). La tecnología, además de un problema jurídico de la competencia, debe estar pensada de manera global; en Colombia se debe pensar como una pieza en el andamiaje del Turismo internacional, la colaboración es un tema humano que trasciende a la excesiva producción y consumo.

Por otra parte, la economía colaborativa tiene cuatro grandes sectores de actividad. En primer lugar, está el consumo colaborativo, por medio del cual las personas crean nuevas formas de intercambio y comercialización de bienes y servicios, haciendo uso de tecnología e internet. En el caso de AIRBNB, se evidencia de manera clara, cambiando el uso y destinación de los bienes y la propiedad, poniendo a disposición los mismos para celebrar contratos de hospedaje, usando la plataforma y mediante e acceso a internet.

En segundo lugar, está la producción contributiva, fenómeno que se basa en el principio "*Hazlo tú mismo*" ("*Do it yourself*" en inglés), que busca generar alternativas para que las personas puedan realizar sus propias producciones e invenciones. Como vimos en un capítulo anterior, la reducción de costos e inclusive la mano de obra de los procesos productivos de estos servicios basados en la filosofía *peer to peer*, segregan la mano de obra en la medida que no requieren mayor intermediación que la plataforma que soporta el servicio. (Grupo de Estudios Económicos)

En tercer lugar, está el impacto que ha tenido la economía colaborativa en el sector financiero con la aparición de las finanzas participativas, a partir de sistemas de financiación creados directamente entre personas con el fin de financiar proyectos, y la modalidad "crowdfunding" cuya idea principal es obtener dinero a través de pequeñas contribuciones. Esto funciona como una captación temporal de recursos del público, destinados al financiamiento de proyectos puntuales, cambiando los intermediarios financieros, y llegando al deficitario de recursos de manera directa. En este caso es importante la reseña, en el sentido que sobre este aspecto el tema académico.

En cuarto lugar, está el conocimiento abierto, el cual se presenta cuando bienes inmateriales como las ideas, el conocimiento o los datos, son compartidos por quienes los poseen y a efectos de ampliar el tamaño de red y buscar complementariedades estratégicas, deciden ofrecer al público en general sus contribuciones. (Grupo de Estudios Económicos, 2018).

Aspectos generales del marco jurídico colombiano.

En este escrito se aborda el problema desde una perspectiva local, es decir en el marco jurídico- económico colombiano. No obstante, como se ha referenciado, el problema es global, responde a los fenómenos de globalización y se ajusta a los fenómenos externos de comunicación y tendencias de compartir y eficiencia de las aplicaciones de economía colaborativa. Pero tal como acota (Stiglitz, El malestar en la globalización., 2.002) aunque la globalización reduce la sensación de aislamiento, las políticas económicas de diferentes organismos multilaterales y los países poderosos, ellas benefician a los países más ricos y las economías más fuertes y como indica Stiglitz (2.002) las economías de los países en vía de desarrollo y los pobres, se perjudican con dichas políticas y terminan por acrecentar la desigualdad y acentuar la pobreza, en el siguiente sentido:

Los críticos de la globalización acusan a los países occidentales de hipócritas, con razón: forzaron los pobres a eliminar las barreras comerciales, pero ellos mantuvieron las suyas e impidieron a los países subdesarrollados exportar productos agrícolas, privándolos de una angustiosamente necesaria renta vía exportaciones. (...) si los beneficios de la globalización han

resultado en demasiadas ocasiones inferiores a lo que sus defensores reivindicaban, el precio pagado ha sido superior (...) (Stiglitz, El malestar en la globalización., 2.002, págs. 31-33)

En factores de turismo, son muchas las variables que se establecen como turismo propio. Es decir, inclusive en un factor inhóspito para el derecho, hay autores que afirman su dicotomía en la acepción del mismo. Es el caso de (Fernandez Rodríguez, 2.007) que indica que el turismo puede ser abordado desde la concepción del Derecho público, en el sentido de las regulaciones que genera el Estado para promover el turismo, las regulaciones de los agentes que intervienen, normas tributarias, sanitarias, de localización geográfica etc.; y desde el derecho privado como la relación entre el agente u oferente de los servicios de turismo y el turista.

Igualmente señala (Arroyo, 2.016) en las últimas décadas el turismo se ha construido como la principal actividad económica mundial basados en contextos que incluyen a la tecnología la información y la comunicación desarrolladas y promovidas a través de las TICS. La Ley 300 de 1.996, impone una serie de cargas operativas y tributarias al sector turismo, generando un costo de transacción superior al que utiliza la plataforma AIRBNB.

El derecho responde ante situaciones sociales y económicas desde un punto de vista argumentativo y como una solución lógica a los problemas, ya sea en el pronunciamiento judicial, o en una Ley. Igualmente consideramos que las Leyes deben venir de un anclaje económico, al menos en este caso, donde es evidente que las ofertas establecidas por el sector formal hotelero y AIRBNB son desequilibradas.

Podría plantearse soluciones desde el punto de vista económico. Desde el punto de vista del liberalismo clásico, según resume Bejarano. J.A. (2.011b) el liberalismo clásico tiene tres postulados fundamentales i) un compromiso con la libertad individual definido en la no interferencia en las creencias ii) una política estricta en la libertad económica y iii) una doctrina de gobierno limitado y restringido, focalizado a las funciones básicas de la sociedad, libertad, seguridad y justicia. (Pág. 139)

Bajo ese esquema, si se resolviera el caso de AIRBNB con la postura del liberalismo clásico, el Estado no debería intervenir en ninguna forma, luego la plataforma

debería seguir funcionando de manera sistemática y paralela con el sector del turismo y el hospedaje sin ningún problema.

Podrían utilizarse los postulados *postKeynes* en donde el Estado es el máximo director de la economía y de allí se despenden postulados en el que la legislación prohibiría el ejercicio de este tipo de tecnologías, o las permitiría ajustando una serie de cargas tributarias que pusiera en compensación a ambas partes de la competencia.

Sin embargo, señala Bejarano. J.A. (2.011b) que el problema teórico de la competencia es que no se compadece del realismo y las unidades económicas que participan en el mercado. Lo mismo sucede con la regulación, desde un punto de vista más jurídico es que las leyes no se ajustan a las exigencias del mercado. Y continúa Bejarano (2.011b) con el contexto del equilibrio en general indicando que la tesis de *Arrow y Hahn* explican el modelo del capitalismo pero que distan de la realidad, el equilibrio general es inaplicable, más que falsa, en el estado actual de la teoría económica.

Igualmente, los modelos económicos teóricamente resuelven problemas, pero en la práctica no son aplicables dentro de un esquema de perfección. Bajo ese entendido, es fundamental acudir a la norma como ajustador del esquema y equilibrista del mercado.

El artículo 72 de la Ley 300 de 1.996 indica que las sanciones por cumplir con las obligaciones de los oferentes de hospedaje van desde sanciones económicas a cierre del establecimiento. Pero ¿podría policivamente cerrar una vivienda de un *anfitrión* de la plataforma AIRBNB? Difícilmente. Quizá la manera sería imponer sanciones económicas a quienes sean *anfitriones* en la plataforma, pero no son agentes de oferta válidos dentro del turismo, lo cual, imposibilitaría ser sujeto pasivo de la sanción.

Luego, se considera, que una manera de equilibrar la balanza estaría con imposición de carga tributaria a la plataforma, pues como evidenciamos en apartes anteriores, la manera de dilucidar los indicadores de turismo es desde un punto de vista de macros turismo de masas, Garavito, L. y Ochoa, F. (Eds.) (2.016), sin entrar al detalle de la prestación del servicio hotelero. En poblaciones potencialmente turísticas, pero con baja inversión y con pobladores pobres, la plataforma AIRBNB como se verá en el siguiente aparte, promueve la utilización de bienes

improductivos, de tal forma que sería una fuente de riqueza para estas poblaciones.

Conforme a ello, las condiciones del análisis económico del derecho, nos hacen tomar tres conclusiones, la primera que la Ley 300 de 1.996 no está diseñada para afrontar el fenómeno, teniendo en cuenta que los costos pensados para el sector formal y los márgenes sancionatorios, están apuntados a un sector específico del que escapa AIRBNB; en segunda medida, es necesaria una intervención legal, con base en normas, que no restrinjan el uso de AIRBNB, es decir, que no se grave al *anfitrión* si no a la plataforma, de tanto que ésta no es del todo gravosa para el mercado y económicamente genera riquezas y; en tercera medida, consideramos, que la forma de intervención no debe seguir los presupuestos globales de apertura, con modelos económicos pensados para países ricos, sino, debe verse desde un ámbito local pensados para el mercado colombiano.

Leyes y Decretos reglamentarios aplicables a AIRBNB.

La Ley 300 de 1996 es la norma fundante del esquema jurídico del turismo. Su inclusión y modificación, aunque ha sido moderada y dirigida por el hoy Ministerio de comercio industria y turismo, desde el punto de vista de intervención pública. En el Artículo 2 de esta Ley (modificado por el artículo 3 de la Ley 1558 de 2012) se establece que son principios del Turismo la competitividad y la protección al consumidor del servicio del turismo.

Dicha Ley manifiesta en el Artículo 61 que existirá un registro Nacional de Turismo, cuyas personas obligadas a llevarlo están consagradas en el Artículo 3 de la Ley 1001 de 2006; quienes a su vez se registran, comparten las obligaciones y cargas del sector, como el pago de tasas e impuestos como el de registro (*Art.226 y Stes. de la Ley 223 de 1995*), además como un requisito habilitante para ejercer el turismo.

En efecto, el Decreto 1074 de 2015 (compilatorio de las normas de comercio, industria y turismo) manifiesta en el Artículo 2.2.4.1.2.1. Modificado por el art. 3°, Decreto Nacional 2063 de 2018, que:

Naturaleza del Registro Nacional de Turismo. La inscripción en el Registro Nacional de Turismo es uno de los requisitos habilitantes para la prestación

de servicios turísticos, es un instrumento que establece un sistema de información del sector turístico, y no es un registro documental de actos, contratos o negocios jurídicos.

Esta anotación se efectuará electrónicamente para la inscripción, actualización, renovación, suspensión, reactivación y cancelación de la inscripción de los prestadores de servicios turísticos. Por tratarse de actos de trámite contra la anotación no procede recurso alguno.

Acá se hace importante señalar que el Decreto 229 de 2017 es quizá el Decreto que más se ocupa a detalle del registro de turismo, en la medida que ese registro habilita a prestación del servicio de hospedaje. Empero, cuando se habla de AIRBNB se trata de la celebración de un contrato de hospedaje, con las partes definidas como anfitrión y usuario.

Un cambio particular que se denota en el Decreto 229 de 2017 al Decreto 2063 de 2018 y es que, se flexibiliza un poco del registro en personas no comerciantes obligadas a llevar el registro. Un registro de tipo informativo, que modifica las condiciones de registro ante Cámara de Comercio de competencia territorial, determina la inscripción de la persona en el registro de Turismo.

Algo que llama la atención poderosamente es que el Decreto 229 de 2017 indica en el numeral 1 del Artículo 2.2.4.1.1.12. (Decreto 1074 de 2015):

En el Registro Nacional de Turismo deberán inscribirse los siguientes prestadores de servicios turísticos:

1. Los hoteles, centros vacacionales, campamentos, viviendas turísticas y **otros tipos de hospedaje no permanente**, excluidos los establecimientos que prestan el servicio de alojamiento por horas. (se resalta)

Y es que conforme vimos en apartes anteriores, el contrato que se celebra en los usuarios de AIRBNB es de un hospedaje no permanente, de un vivienda o habitación o espacio físico donde pernoctar. La tarifa se fija por el oferente y se intermedia por la plataforma. Luego en cumplimiento de la norma descrita, cualquier persona que quiera ofertar su inmueble en AIRBNB deberá antes registrarse en el Registro Nacional de Turismo.

La anterior afirmación cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que uno de los objetivos del registro es la habilitación del prestador de servicios. Luego, si nos remitimos al estado del arte de este documento, en donde la intervención del

Estado en las actividades económicas se da a través de la reglamentación de la actividad y el condicionamiento previo, por ejemplo, con el cumplimiento de ciertos requisitos, es claro que registrarse en dicho sistema debería ser la primera requisición que debería hacer la plataforma al momento de permitir el registro de un "anfitrión" de la plataforma.

Empero, contempla la norma:

Artículo 2.2.4.1.1.1. Objeto del Registro Nacional de Turismo. El Registro Nacional de Turismo tiene como objeto:

1. Habilitar las actividades de los prestadores de servicios turísticos.

2. Dar publicidad a los actos de inscripción, actualización, modificación, cancelación o suspensión de la inscripción.

3. Establecer un sistema de información sobre el sector turístico.

Parágrafo. La inscripción en el Registro Nacional de Turismo es requisito previo y obligatorio para que los prestadores de servicios turísticos inicien sus operaciones. (resaltado propio) (Decreto 229 de 2017 – Modifica Decreto 1074 de 2015 compilatorio)

Nótese entonces que la inscripción es un requisito habilitante y previo de los prestadores u oferentes de un servicio o producto del turismo. Aun cuando el Decreto 2063 de 2018, trató de permitir que las personas naturales o no comerciantes no tuvieran que registrarse en el Registro de Turismo, es claro que no se subrogó el hecho de que su lleno es un completo requisito *ex ante* de las condiciones para operar.

La anterior apreciación se hace, por cuanto en líneas posteriores de este escrito, se observará como la Superintendencia de Industria y Comercio colombiana determinó, para economías colaborativas en el transporte, que el hecho de vulnerar una norma imperativa de habilitación, resulta ser una conducta vulneradora del derecho competencia entre unos mismos agentes que concurren como oferentes del mercado.

Se advierte también que del Decreto 229 de 2017 al 2063 de 2008, el cambio en la naturaleza del Registro deja ver, desde el análisis económico del derecho, que el

Estado asume una posición de ser más "parte" con los obligados, variando la naturaleza del registro, manifestando que: La inscripción en el Registro Nacional de Turismo es uno de los requisitos habilitantes para la prestación de servicios turísticos, es un instrumento que establece un sistema de información del sector turístico, y no es un registro documental de actos, contratos o negocios jurídicos. (Decreto 2063 de 2018).

De esta forma se considera, que el Estado asumió una política más liberal de intervención, propendiendo por la realización de negocios jurídicos mas consensuados que reglados. Esta posición pareciera un aval gubernamental que asume la política de turno, como un fuero especial de promoción de la actividad económica.

Economías colaborativas como alteración al mercado del Turismo

Las formas diversas de los contratos y la voluntad de las partes como una fuente creadora de las obligaciones y las prestaciones que surgen de las relaciones jurídicas son aquellas que determinan la reglamentación posterior de aquellas relaciones. Es así como, en una relación jurídica objetivamente se presentan varias precisiones a la luz del negocio jurídico. Se pueden distinguir entonces una parte objetiva del contrato, el cual debe estar amparado a la luz de la ley y otra parte subjetiva respecto del alcance de las prestaciones entre las partes contratantes (Mosset Iturraspe, 2004).

Particularmente señala (Pinzon Carmargo, 2009) que el concepto de *comportamiento oportunista* como consecuencia de racionalidad limitada de los actores, resulta complejo la celebración de contratos completos, por tanto es posible que los agentes se encaminen a la "búsqueda del interés propio con dolo", como lo plantea ROEMER, esto es, que ante las dificultades de celebración de contratos, la extrema carga normativa y tributaria o la simple visión de satisfacer una necesidad de bajo costo, lleva a los agentes a celebrar negocios jurídicos incompletos o por fuera del marco de la Ley.

En esa perspectiva se presenta un problema y es cuando el contrato propiamente resuelve las necesidades de los particulares por la autonomía de la voluntad, y otra, cuando dicho contrato se celebra en el marco de un servicio público o una

actividad reglada. Cuando ello pasa, la voluntad de los contratos, las prestaciones y las obligaciones de las partes entran en tensión con las normas dispositivas, pues en el marco del contrato, se cumplen con los presupuestos de la voluntad (subjetiva) pero la parte objetiva puede ser contraria a la norma o la libertad de competencia.

En su obra, (Mosset Iturraspe, 2004), indica que la voluntad es autónoma cuando se gobierna a sí misma; heterónoma cuando es dirigida desde afuera. Partiendo de ello se puede dilucidar el contexto sobre el cual se desarrolla el contrato de hospedaje en la aplicación de AIRBNB.

Indicando que hay varias normas de sentido turístico, unas van encaminadas al ordenamiento del sector, que podríamos llamar las de las relaciones Estado – Agentes prestadores, otras de las relaciones entre establecimiento y agente turístico, normas de derecho privado y otras normas de fomento y desarrollo del sector que podríamos llamar de incentivo económico. En este escrito, hemos tocado las dos primeras, por ser las tocantes en el aspecto de las economías colaborativas.

De su parte, indica (Mochón, 2.008) que las ofertas de ocio y turismo se multiplican de manera vertiginosa, lo que hace que se genere mayor competencia en el mercado y el crecimiento agigantado de la tecnología revierte directamente en el factor diferencial de los oferentes. Igualmente, Mochón advierte que las empresas de turismo deben hacer grandes esfuerzos por disminuir sus costos variables, para impactar sus costos totales y hacer más atractiva la oferta.

Frente a esto último, en un artículo (Górriz López, 2017) manifiesta refiriéndose a las economías colaborativas, manifestando tres escenarios, el primero, la teoría de los bienes de club, bienes de exclusión y rivalidad; el segundo la asimetría de la información y el tercero, los costos de transacción y la visión futurista de COASE.

Referente a los bienes, (Górriz López, 2017) citando a (Buchanan y James. *An Economy Theory of Clubs* 1.965) manifiesta que en función de la existencia o no de la posibilidad de exclusión y la rivalidad en el consumo los bienes se consideran excluibles y no rivales hasta cuando hay congestión. Una vez hay congestión y se mantiene la exclusión surge además la rivalidad en el consumo. (Albert, Biazzi, & Cabrillo, 2017).

Pero una clase de bienes son los bienes exclusivos de uso privado. Su concepción, varía dependiendo del uso que se le pueda dar o el contexto en el que se

desenvuelvan; un ejemplo, indica (Albert, Biazzi, & Cabrillo, 2017) son los zapatos de bolera, aun cuando los zapatos sean un bien catalogado de uso exclusivo pueden generar un uso distinto siendo el mismo bien. En el caso de las viviendas, muchas personas compran viviendas para rentar, lo mismo sucede con los vehículos, de esta manera, las economías colaborativas permiten extender el enfoque de los bienes haciendo de bienes que no han generado congestión, de uso privado, en bienes rivales y que generen renta de manera temporal sin perder su uso privado.

En segundo aspecto, tiene que ver con los costos. En su escrito (Coase, 1960) indica que el mercado perfecto es aquel que no tiene costos. Luego el mercado tiende a la perfección cuando reduce sus costos de manera considerable. Se consideró de su parte que los daños que ocasiona una producción debían establecerse con base a quien genere mejores valores de producción, es decir que una producción que genere más riqueza podría eventualmente avalarse en los daños que produzca, siempre que su bienestar y producción sea mejor que la que le produzca el daño.

cuando tratamos el problema de reordenamiento de los derechos legales a través del mercado, se sostuvo que tal reordenamiento se haría a través del mercado cada vez que esto condujera a un incremento del valor de la producción. Pero esto suponía transacciones de mercado sin costo. Una vez que son tomados en cuenta los costos de llevar a cabo transacciones de mercado, es claro que tal reordenamiento de los derechos sólo se emprenderá cuando el incremento en el valor de la producción a consecuencia del reordenamiento sea mayor que los costos en que se incurriría por este hecho. (Coase, 1960, pág. 98)

Siguiendo esta teoría de costos (Albert, Biazzi, & Cabrillo, 2017) hace un preciso análisis sobre las economías colaborativas y la teoría de Coase, indicando que, si es posible que en algunos mercados el coste de transacción fuera despreciable, puesto que este tipo de economías colaborativas no son sino, funcionamientos de mercado con mínimos o casi nulos costos de transacción gracias al uso de la tecnología. (pág. 67)

Indica (Albert, Biazzi, & Cabrillo, 2017) que los fenómenos *peer to peer* son más eficientes puesto que en el orden de jerarquía (especialidad en la producción) generan una mejor asignación de recursos vía sistema de precios y generan mayor bienestar al permitir que los costos de transacción se enfoquen en aspectos de

inmediatez y eficiencia, promoviendo y generando riquezas en bienes no utilizados y celebrando óptimos contratos entre los usuarios.

En cuanto a turismo, señala Mochón (2.008) que los mejores factores de competencia para una empresa de turismo son los precios y los costes relativos, y la admisión de la competencia imperfecta en donde la empresa: acepta una competencia real más amplia que la basada únicamente en los precios y los costes, entrando en juego las variables de diferenciación del producto, marca, etc. De acuerdo a ello, el autor Mochón manifiesta que se pueden ver dos enfoques uno basado en las condiciones propias del mercado y la otra enfocado a cada empresa, teniendo en cuenta los recursos que trabaja, los negocios que maneja y las capacidades que tiene para desenvolverse con oferente. Para este caso, compara las condiciones de innovación de Disney Ritz, que basan su competitividad en la innovación la acumulación de recursos intangibles y capacidades difíciles de reproducir o imaginar por sus competidores. (Mochón, 2.008, págs. 66-68)

El tercer aspecto tiene que ver con la asimetría de la información. Bajo ese contenido, (Viveros Suazo, 2.015) indica que la asimetría de la información se presenta en el entendido que cuando hay dos partes, una no tiene la misma información de la otra, lo que permite tomar decisiones que favorezcan sus beneficios y reduzcan los costos, en suma impide que el regulador pueda fiscalizar tal servicio y tomar las acciones correctivas necesarias en favor de la población. Este conflicto de intereses es conocido como riesgo moral.

5.2. Asimetría de la Información como elemento contractual de la economía colaborativa.

La asimetría de la información, en un mercado estático, promueve entonces un campo para que los agentes económicos destinatarios de un servicio, resulten tentados a tomar decisiones y establecer contratos que resulten más beneficiosos para su vida. De allí, que surjan diferentes problemas tanto de regulación, en el sentido de generar normas que no se apiadan del contexto socio- jurídico-económico y hoteleros *formales*, los cuales no pueden competir en campos iguales con quienes entablan nuevos contratos, pues el hecho de sujetarse a la norma resulta más costoso y poco competitivo frente a quienes son informales.

En esa tensión que resulta, explica (Sarmiento Lotero, R. (2.005) se encuentra:

La presencia de asimetría de información en el momento de elaborar un contrato genera tres tipos de situaciones: 1) El riesgo moral se presenta en dos casos, primero cuando la acción del agente no es verificable, es decir, el principal no puede controlar el comportamiento del agente y segundo cuando después de firmado el contrato, el agente adquiere información privada que el principal ignora y que beneficia solamente al agente, esto en detrimento de la utilidad del principal. 2) La selección adversa se presenta en las ocasiones en las que el agente tiene acceso a información privada relevante antes de elaborar el contrato. 3) El agente envía señales al principal antes de elaborar el contrato, con el fin de revelar la información privada que posee. Todo esto con el fin de adquirir un beneficio mayor.”

Ante esa disposición, Sarmiento Lotero (2.005) indica en la teoría de la asimetría de la información, que en la regulación y la asistencia de contratos, el individuo que menos dispone de información normalmente es el principal, que en nuestro caso es el regulador, o sea el Estado que desconoce el contexto de la operación, entendida como el mercado del hospedaje, como las necesidades del usuario, quien motivado por su máximo beneficio acude a las *economías colaborativas* en pro de su bienestar, tal como lo vimos en el informe de (Erns&Young, 2.015) en España.

Igualmente, refiriéndonos a la asimetría de la información (Mochón, 2.008) manifiesta que es inminente la necesidad que la empresa de turismo permita la contratación de paquetes de manera directa y ajustando sus contratos ofertados a las necesidades de los clientes; inclusive, Mochón pone de ejemplo un caso en el cual *Globalia* en donde los clientes elaboran sus paquetes y viajes a su medida y presupuesto.

De otra parte, para valorar la utilidad del turismo, se debe partir de la base que el turismo es un sector que produce un servicio que genera bienestar el cual varía según la capacidad de elección del demandante que varía drásticamente en el ingreso que percibe. Según Mochón (2.008) la *utilidad* es la cualidad de los bienes o servicios para satisfacer las necesidades del consumidor, el cual es un concepto muy subjetivo. En este caso, según la naturaleza de AIRBNB la situación de utilidad varía bastante, puesto que lo que se renta no precisamente compite en términos de calidad con los hoteles, son espacios por regla general destinados al alojamiento y el *paso de la noche* más que un concepto de servicio de hospedaje.

En el caso de AIRBNB, la asimetría de la información también se reduce, puesto que esta plataforma permite a las partes conocer el perfil tanto del *anfitrión* como del *huésped* y cuenta con sistemas de calificaciones y retroalimentación que los mismos usuarios alimentan de manera constante de acuerdo a sus experiencias. En la búsqueda de la habitación, hay una clara información visual gráfica y descriptiva del sitio arrendar el valor y la comparación con sitios similares en calidades, cantidades y precios.

Desde un punto de vista económico, es claro entonces afirmar que las economías colaborativas son un ejemplo que tiende a la generación de un mercado perfecto, puesto que disminuye los costos de transacción, asigna recursos de manera más equitativa, permite la utilización de bienes de uso privado generando renta transitoria. Sin embargo, la economía y el mercado no van solos y el Derecho como regla o como respuesta de orden a los fenómenos sociales, no debe estar de lado, porque es mediante la intervención normativa que se ajustan las cargas de comportamiento de los agentes económicos y precisamente se restringen competencias desiguales.

5.3. Competencia desleal en AIRBNB

En Colombia, la ley referente a las situaciones o conductas que constituyen competencia desleal, están referidas en la Ley 256 de 1996, cuya aplicación se enmarca plenamente En el objeto de estudio de este escrito. En particular llama la atención el artículo 3º de la norma, cuando establece que la aplicación de competencia desleal cobija también a quienes, no siendo comerciantes, concurren en el mercado y el artículo 4º respecto de la aplicación en Colombia.

Ello se resalta, por cuanto, en primera medida los actos de competencia de AIRBNB y sus "anfitriones"(personas que hospedan en sus inmuebles) en su mayoría son personas no comerciantes, que como ya se dijo, potencian un bien privado, haciéndolo público y cambiando su actividad en el mercado, (Coase, 1960), razón por la cual jurídicamente también se verían inmersos en actos de competencia desleal con el sector hotelero al participar en un mercado de hospedaje a través de la plataforma.

En segunda medida, por cuanto las normas de competencia aplican en el territorio patrio, lo que hace que las situaciones de un contrato de una aplicación mundialmente aplicada, deba ajustarse a la legislación colombiana, para su

operatividad, que según (Arciniegas Parra, 2020) en Colombia se presenta por cuanto AIRBNBN se ajusta a las normas colombianas. Manifiesta (Arciniegas Parra)

De todas formas, sí resulta claro para nosotros que hay un sector del mercado al cual está dirigida la plataforma. Esta población, independientemente de sus intereses, sí guarda al menos una relación con el grupo de personas al cual están dirigidos los sectores de turismo. Y esta conclusión se sustenta con fundamento en el hecho de que, tanto los clientes de hoteles, como de Airbnb, buscan un sitio en un lugar ajeno al de ellos, que les sirva de posadero temporal, por regla general.

En particular al ingresar a la página de AIRBNB en Colombia <https://www.airbnb.com.co/> se manifiesta que dicha plataforma

[...]hace que compartir sea más sencillo, agradable y seguro. Para ello, nos encargamos de verificar los perfiles personales y los anuncios, mantenemos un sistema de mensajes inteligente para que los anfitriones y los viajeros puedan comunicarse en un entorno seguro. Además, disponemos de una plataforma de confianza para recibir y transferir pagos. (2020 Airbnb, Inc. All rights reserved, s.f.)

Sobre las reglas de hospedaje, solamente incluye para Latinoamérica los países de Brasil y Chile, como normas especiales y hace referencia a que cada anfitrión (persona que presta su inmueble para que se lleve a cabo el hospedaje) se debe hacer cargo de revisar si infringe o no reglamentación de la Ciudad o País.

Hay ciudades cuya normativa no permite reservaciones para estadías cortas. Esta legislación suele formar parte de los códigos urbanísticos o administrativos de la localidad. En muchas ciudades, es necesario registrarse, obtener un permiso o solicitar una licencia, antes de poder publicar un alojamiento o aceptar huéspedes. Además, es posible que ciertos tipos de reservaciones de corta duración no estén permitidas. La manera en que cada gobierno local impone estas leyes varía sustancialmente. Las sanciones por su incumplimiento pueden incluir multas o la aplicación de otras medidas.

Este tipo de reglamentación puede resultar confusa. Por eso, estamos trabajando con los gobiernos de diferentes países del mundo para poder aclarar las normativas y que todos entiendan cuáles son sus obligaciones. (2020 Airbnb, Inc. All rights reserved, s.f.)

Desde luego, la plataforma, como sucede con otras plataformas de economía colaborativa trata de limitar su participación en la disposición de la tecnología, para que entre los participantes del contrato o de la transacción se establezca la relación jurídica, quedando en "en el papel" la corta participación de la plataforma en el negocio jurídico que se entraba entre los "anfitriones" y los "huéspedes" de la misma. Ello, aunque aparezca así en página, en mi opinión, no deslinda la responsabilidad o participación directa de AIRBNB en el negocio jurídico, lo cual lo hace participe de la competencia en el sector de turismo.

5.4 Analogía de caso Uber en competencia desleal.

Aun cuando los sectores económicos son distintos, el caso de la plataforma de economía colaborativa Uber, marca un precedente en materia de decisiones asumidas en este tipo de disrupciones de mercado. En tal caso, aun cuando la normativa es turismo es menos robusta, por no ser un caso de un servicio público, las respuestas dadas en dicha Sentencia de competencia,

En el caso de "Uber" por ejemplo, (SIC -COTECH vs UBER , 2019) la Superintendencia de Industria y Comercio encontró que: si había competencia desleal por desviación de clientela, de acuerdo con lo dicho en el artículo 18º de la ley 256 de 1998 ya citada, en primera medida porque violó las normas de transporte, lo que configura lo dispuesto en cuanto a la vulneración o infracción de una norma jurídica. En segunda medida dijo ese tribunal que Uber obtuvo una ventaja competitiva en el mercado al no someterse a las estrictas normas del transporte individual de pasajeros, por considerar según la empresa, que no le que competían; en mayor especificidad en la que manifiesta el fallador, son 13 ventajas normativas que obtuvo la plataforma Uber, al vulnerar entre otros los Artículo 3 y 15 del Decreto 172 de 2001, que regula la actividad de servicio público individual de pasajeros, como la solicitud, los equipos o parque vinculado, la habilitación, delimitaciones demográficas pagos de póliza etc., y, un aspecto muy importante: la restricción de ingreso de vehículos (oferta de vehículos) en el mercado, además de la fijación de tarifas basado en una metodología fijada por la Ley, fijando el valor que considere.

Es importante resaltar, no como se ha dicho en algunos sectores de la opinión jurídica, que el debate de fondo se dio y terminó por encontrar que las plataformas de transporte que tienen servicio de economía colaborativa en esa actividad, si incurren en competencia desleal en cuanto a que ha puesto en operación una serie de traslado de personas de un lugar va otro usando una serie de vehículos que no

son propios (SIC -COTECH vs UBER , 2019, pág. Min 35) lo que pasa, es que dicha decisión adoptada por la autoridad administrativa (Superintendencia de Industria y Comercio) fue revocada mediante Sentencia (APELACIÓN COTECH vs UBER, 2020) expedida por el Tribunal Superior de Bogotá, en la que **prosperó la prescripción** de la acción, esto es, un fenómeno jurídico que resulta extintivo en la facultad de reclamar mediante el uso de una acción judicial, pero no resolvió en contra de lo dispuesto de fondo del pronunciamiento, es decir, sobre que Uber si incurría en competencia desleal.

Visto lo anterior, para el caso de AIRBNB, en el sector hotelero las cosas, aunque cambian, no dejan de presentar varios elementos en el caso de estudio. Ello se debe a que por ejemplo en materia hotelera como se vio, hay unas situaciones de inversión y de prestación de servicio, que, aunque no es un servicio público si requiere del lleno de algunos requisitos para el ejercicio del mismo. Según cita (Arciniegas Parra, 2020), que como realización en el mercado debe hablarse del espacio jurídico en el cual cada empresario que busca atraer clientela para sus productos o servicios realiza las ofertas que conducen a la celebración de negocios jurídicos, acudiendo a diversos instrumentos para tal efecto.

En ese entorno, plantea ese autor (Arciniegas Parra, 2020) que AIRBNB encuentra en el mercado de los hospedajes, concurriendo con demás oferentes hoteleros, en el negocio de contrato de esa misma categoría, y al menos en Colombia compitiendo en el territorio con diferentes hoteles que ofrecen en sus páginas web, espacios para poder alojarse. Sin embargo, es diferente la situación AIRBNB que la que se planteó de UBER, pues es claro que el servicio ofrecido por esta última corresponde a un servicio público esencial.

6. EL CASO AIRBNB EN EL ASPECTO DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN COLOMBIA.

Aunque será abordado en las conclusiones de este escrito, es importante resaltar un aspecto que responde a la hipótesis planteada. Según planteó (Superintendencia de Industria y Comercio., 2006),

La competencia desleal no sanciona el hecho violatorio de la ley, sino la adquisición de una ventaja competitiva significativa dentro del mercado, como consecuencia de la violación de esta. Esta ventaja se refleja en una

disminución de costos o el acceso privilegiado de quien la obtiene frente a los demás participantes en el mercado, quienes, cumpliendo cabalmente la ley, se enfrentan a costos significativamente superiores que le impiden competir con el infractor en igualdad de condiciones.

Quise empezar con dicha información, por cuanto precisamente la conducta que desarrolla AIRBNB se enmarca en la dispuesta en el Artículo 18 de la Ley 256 de 1996. Aplicando la misma lógica que se enunció en apartes anteriores, (SIC - COTECH vs UBER , 2019), obtener ventaja del incumplimiento de la Ley constituye un acto de competencia desleal, del cual se denota un ejercicio propio de este tipo de plataformas que han transformado el mercado en que tocan.

El Artículo 18 de la Ley 256 de 1996 manifiesta: se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa. Cuando se indica lo significativo, se pueden acudir a los datos. Acorde con (BID -Banco Interamericano de Desarrollo-, 2016) las plataformas de turismo y hospedaje en América Latina se quedan con el 9% del mercado, lo cual representa un importante valor en la generalidad del mismo.

Lo anterior indica, en cuanto a lo significativo, que el mercado de AIRBNB a 2016 en América Latina, incluida Colombia, impacta en 9 puntos el promedio de la actividad de hospedaje. En tal sentido, a primera vista se cumple, a juicio de este sensor, el parámetro estipulado por el último aparte del artículo 18 referido, en la medida que la participación de este tipo de plataformas es significativa para esa actividad del mercado.

En otro aspecto del desarrollo de la norma citada, aparece la contravención a la norma como principal presupuesto de la imputación de competencia desleal. Si se observa un aparte anterior de este escrito, se indicó que de acuerdo con el Decreto 229 de 2017, es un requisito habilitante el tener el registro nacional de turismo para la renta de habitaciones inferiores a un mes y que no sea por horas. En tanto, quienes se registran como "anfitriones" de la plataforma AIRBNB no se registran en dicho control estatal, es claro que rentar los inmuebles con el fin de explotarlos económicamente, termina por ser una contravención a la norma, si se observa taxativamente.

Con el mismo rasero que se midió a Uber y bajo las mismas apreciaciones, AIRBNB también infringe la norma de competencia desleal al contravenir las normas

actuales de turismo. Aun cuando, como política económica sea haya tratado de propender por un esquema menos rígido, el hecho es que fruto de la vulneración de la norma se obtiene una ventaja, en la medida que cada persona que opta por hacerse anfitrión sin cumplir con los costos y requisitos que acarrea el hospedaje formal, incurre típicamente en la conducta reprochada.

Aunado a lo anterior, como se observó, AIRBNB no indica en su página que ella es un operador o un agente intermediario de viajes, ni de turismo. Tampoco funge como responsable en la operación del contrato de hospedaje, simplemente conecta al "huésped" con el "anfitrión" y establece en ciertos casos, el perfil de los usuarios, conectando a las partes. Así, como indicó (SIC -COTECH vs UBER , 2019), el hecho de afirmar que solo se es un conector o que no se infringe la norma, no es óbice para indicar que no se incumple con la competencia desleal.

Visto todo lo anterior, es posible inferir que AIRBNB incurre típicamente en la conducta reprochable del Artículo 18 de la Ley 256 de 1996, al vulnerar el Decreto 229 de 2017 en los que AIRBNB promueve la conducta de omisión de registro y los costos que ello conlleva; adicionalmente, se advierte que obtiene una ventaja significativa del mercado, obteniendo ventajas de su infracción, reduciendo los costos del contrato.

Por último, es importante aclarar que, aunque los bienes ofertados en la plataforma de AIRBNB no pertenezcan a dicha plataforma, lo cierto es que como innovación disruptiva de estancia y hospedaje incurre en la conducta reprochable, en primera medida, porque es la que propende el uso de ella contrario a la norma. En segunda medida porque es a través de dicha plataforma que se perfecciona la voluntad contractual y en tercera medida porque en los términos y condiciones (2020 Airbnb, Inc. All rights reserved, s.f.) se exime de responsabilidad contractual y de cualquier incumplimiento de las normas locales sobre hospedaje, hecho que, de acuerdo con las normas vigentes, resulta contrario a las reglas mercantiles actuales.

6.1. Teoría de la regulación económica y las fallas del mercado.

Tratar de centrar la discusión conlleva abordar los principios de la intervención del Estado en la economía, para así propender por adentrarnos en los conceptos de regulación económica y los principales desafíos que ello representa.

En el inicio encontramos en los conceptos económicos modernos, los establecidos por diferentes tratadistas. El Estado interviene en el mercado cuando en él no hay un óptimo de Pareto y se presenta en seis circunstancias (Stiglitz, La economía del sector público., 2000) las cuales son: 1. Competencia imperfecta. 2. Bienes públicos. 3. Externalidades. 4. Mercados incompletos. 5. Información imperfecta. 6. Paro y otras perturbaciones económicas.

Antes de apalancar algunos conceptos de falla en el mercado con las economías colaborativas, es importante poner presente, que se analiza los fallos del mercado, en la medida que el mercado de turismo, desde un punto de vista netamente económico se viene afectando con la presencia de las plataformas como AIRBNB. Dichas disrupciones de colaboración en turismo han permeado un mercado regulado, alterando factores de competencia, mejorando otros, como se verá más adelante, pero en todo caso alterando su funcionamiento tanto desde la oferta, como de la demanda.

El primero de ellos es la competencia imperfecta, según el tratadista (Stiglitz, 2.000, pág. 92) los mercados presentan eficiencia según el óptimo de Pareto, es decir, ha de existir un número suficientemente grande de empresas que crean cada una de ellas que no pueden influir en los precios. El asunto consiste entonces en la influencia de las empresas en el precio, cuando se define el precio por grandes empresas, hay una falla del mercado, allí se establecen diferentes conceptos de la competencia, que por ahora será desde el punto de vista económico, consistente en monopolios, cuando hay una sola empresa, oligopolios cuando hay unas cuantas que ofertan, aunque parece que aun así el mercado funcione. Cuando el costo de producción disminuye porque solo una empresa lo produce, el monopolio es natural; así lo hace ver el tratadista:

Es importante reconocer que incluso en estas circunstancias puede parecer que las empresas compitan realmente entre sí y que la economía de mercado "funcione", en el sentido de que se producen bienes que parece que gustan a los consumidores. El primer teorema fundamental de la economía del bienestar -el que las economías de mercado sean eficientes en el sentido de Pareto- exige que haya algo más que una cierta competencia.

Son varias las razones por las que la competencia puede ser limitada. (...) Cuando los costes medios de producción disminuyen a medida que una empresa produce más, las grandes empresas tienen una ventaja competitiva frente a las pequeñas. Puede haber incluso un monopolio natural, situación

en la que es más barato que una única empresa lo produzca todo. Incluso cuando no hay un monopolio natural, puede ser eficiente que solo haya unas cuantas empresas. (Stiglitz, La economía del sector público, 2.000, pág. 94)

Con ese criterio económico, se produjo el primer vacío de competencia que abrió paso a las economías colaborativas, al menos en Colombia, puesto que en tratándose de turismo, muestra que a pesar del basto crecimiento en actividad, la oferta se hace más reducida lo cual muestra dos aspectos fundamentales que revisar, el primero, la oferta precaria y el segundo, la presencia de oligopolios, rígidos, que no se renovaron de manera acorde con la demanda del mercado.

Entonces, previo a la aparición de las economías colaborativas que generan el problema que acá nos ocupa, ya había una falla del mercado que no había sido intervenida por el estado, consistente en una falla de la competencia, al existir oligopolios, que, ante una demanda en aumento y variante no adecuaron la oferta y un actor diferente aprovechó vacíos normativos para competir en condiciones disímiles y de ventaja frente a los competidores del mercado.

Algunas imperfecciones de la competencia se deben a la intervención del Estado. Este concede patentes -derechos exclusivos sobre los inventos- a los innovadores. Aunque las patentes son importantes para dar incentivos a la innovación, hacen que la competencia en el mercado de productos no sea perfecta. El predominio en el mercado de empresas como Xerox, Alcoa, Polaroid y Kodak se basaba en patentes. Naturalmente, incluso sin patentes, el hecho de que un innovador tenga alguna información (conocimientos) de la que no pueden disponer libremente otros puede permitirle conseguir una posición dominante en el mercado. (Stiglitz, La economía del sector público, 2.000, pág. 93)

Sin embargo, al momento de explotar económicamente diferentes áreas de turismo, el costo de la oferta es elevado, lo cual resulta en un mercado de oligopolios que con todas las condiciones que debe cumplir para una adecuada prestación del servicio, hace de su costo de producción un valor alto y termina por ser incompetente; por esa razón la oferta muta a personas que no son parte de la actividad, pero que tienen bienes en desuso y que los pueden explotar al menos temporalmente, con costos sustancialmente menores, haciendo más atractivo el precio y conquistando nueva clientela.

En el caso de los bienes públicos, existen diferenciaciones que hacen los economistas, en el que establecen como un bien público puro aquél que reúne dos características, la primera que es suministrado de manera uniforme y que no cuesta acceder a él y en segunda característica es que no se puede privar a algún de su disfrute. Pero ya adentrados en dicho escenario los bienes públicos y privados permiten establecer un concepto denominado el consumo rival y consumo no rival, siendo el primero de ellos el bien que es usado por una persona y no puede ser usado por otra persona y el segundo caso, en el que el consumo del bien de una persona no priva a la otra de su uso. (Stiglitz, pág. 150)

Para los economistas, los fallos en el mercado de los bienes públicos tienen dos consecuencias, la una, el subconsumo y la otra el suministro ineficiente. Ello se supone porque un bien suministrado por el Estado del que todos se pueden beneficiar no puede ser excluido de su aprovechamiento a otro, generado el denominado problema económico del polizón. (Stiglitz, pág. 155)

En tal medida, el concepto de bienes entra a jugar un papel determinante en el uso de los inmuebles particulares con anuencia en las plataformas colaborativas, en la medida que ellas permitieron dar un cambio al uso de estos, aprovechando su carencia en la regulación. Un ejemplo de bien público que no sea puro, es decir que carezca de una de las características expuestas, son las vías públicas, las cuales pueden ser usadas por todos, pero se restringe su uso a aquellos que tengan un vehículo automotor.

Las plataformas de economías colaborativas cambiaron el contexto de los bienes, al permitir una utilización mayor de los bienes considerados netamente privados, como los vehículos de uso particular y los inmuebles, permitiendo su explotación económica, haciendo más eficiente – inicialmente- su uso. La forma en la que se produce la falla del mercado es que hay en la regulación que incentiva el uso ineficiente de las vías mediante los impuestos.

Desde otro punto de vista, pero igual siguiendo el hilo conductor de los bienes, se explica el teorema de COASE.

6.2. El teorema de COASE, el libre mercado y las tendencias globales de los mercados.

Las formas diversas de los contratos y la voluntad de las partes como una fuente creadora de las obligaciones y las prestaciones que surgen de las relaciones jurídicas son aquellas que determinan la reglamentación posterior de aquellas relaciones. Es así como, en una relación jurídica objetivamente se presentan varias precisiones a la luz del negocio jurídico. Se pueden distinguir entonces una parte objetiva del contrato, el cual debe estar amparado a la luz de la ley y otra parte subjetiva respecto del alcance de las prestaciones entre las partes contratantes (Mosset Iturraspe, 2004).

Particularmente señala (Pinzon Carmargo, 2.009) que el concepto de *comportamiento oportunista* como consecuencia de racionalidad limitada de los actores, resulta complejo la celebración de contratos completos, por tanto es posible que los agentes se encaminen a la "búsqueda del interés propio con dolo", como lo plantea ROEMER, esto es, que ante las dificultades de celebración de contratos, la extrema carga normativa y tributaria o la simple visión de satisfacer una necesidad de bajo costo, lleva a los agentes a celebrar negocios jurídicos incompletos o por fuera del marco de la Ley.

En esa perspectiva se presenta un problema y es cuando el contrato propiamente resuelve las necesidades de los particulares por la autonomía de la voluntad, y otra, cuando dicho contrato se celebra en el marco de un servicio público o una actividad reglada. Cuando ello pasa, la voluntad de los contratos, las prestaciones y las obligaciones de las partes entran en tensión con las normas dispositivas, pues en el marco del contrato, se cumplen con los presupuestos de la voluntad (subjetiva) pero la parte objetiva puede ser contraria a la norma o la libertad de competencia.

En su obra, (Mosset Iturraspe, 2004), indica que la voluntad es autónoma cuando se gobierna a sí misma; heterónoma cuando es dirigida desde afuera. Partiendo de ello se puede dilucidar el contexto sobre el cual se desarrolla el contrato de transporte en las plataformas de economías colaborativas en el sector.

Indicando que hay varias normas de sentido turístico, unas van encaminadas al ordenamiento del sector, que podríamos llamar las de las relaciones Estado – Agentes prestadores, otras de las relaciones entre establecimiento y agente turístico, normas de derecho privado y otras normas de fomento y desarrollo del sector que podríamos llamar de incentivo económico. En este escrito, hemos tocado las dos primeras, por ser las tocantes en el aspecto de las economías colaborativas.

Frente a esto último, en un artículo Gorriz López, C (2.017) manifiesta refiriéndose a las economías colaborativas, manifestando tres escenarios, el primero, la teoría de los bienes de club, bienes de exclusión y rivalidad; el segundo la asimetría de la información y el tercero, los costos de transacción y la visión futurista de COASE.

Referente a los bienes, Gorriz (2.017) citando a (Buchanan y James. *An Economy Theory of Clubs* 1.965) manifiesta que en función de la existencia o no de la posibilidad de exclusión y la rivalidad en el consumo los bienes se consideran excluibles y no rivales hasta cuando hay congestión. Una vez hay congestión y se mantiene la exclusión surge además la rivalidad en el consumo. (Gorriz pág. 64).

Pero una clase de bienes son los bienes exclusivos de uso privado. Su concepción, varía dependiendo del uso que se le pueda dar o el contexto en el que se desenvuelvan; un ejemplo, indica Gorriz son los zapatos de bolera, aun cuando los zapatos sean un bien catalogado de uso exclusivo pueden generar un uso distinto siendo el mismo bien. En el caso de las viviendas, muchas personas compran viviendas para rentar, lo mismo sucede con los vehículos, de esta manera, las economías colaborativas permiten extender el enfoque de los bienes haciendo de bienes que no han generado congestión, de uso privado, en bienes rivales y que generen renta de manera temporal sin perder su uso privado.

En segundo aspecto, tiene que ver con los costos. En su escrito (Coase, 1960) indica que el mercado perfecto es aquel que no tiene costos. Luego el mercado tiende a la perfección cuando reduce sus costos de manera considerable. Se consideró de su parte que los daños que ocasiona una producción debían establecerse con base a quien genere mejores valores de producción, es decir que una producción que genere más riqueza podría eventualmente avalarse en los daños que produzca, siempre que su bienestar y producción sea mejor que la que le produzca el daño.

Cuando tratamos el problema de reordenamiento de los derechos legales a través del mercado, se sostuvo que tal reordenamiento se haría a través del mercado cada vez que esto condujera a un incremento del valor de la producción. Pero esto suponía transacciones de mercado sin costo. Una vez que son tomados en cuenta los costos de llevar a cabo transacciones de mercado, es claro que tal reordenamiento de los derechos sólo se emprenderá cuando el incremento en el valor de la producción a consecuencia del reordenamiento sea mayor que los costos en que se incurriría por este hecho. (Coase, 1960, pág. 98)

Siguiendo esta teoría de costos Gorriz (2017) hace un preciso análisis sobre las economías colaborativas y la teoría de Coase, indicando que si es posible que en algunos mercados el coste de transacción fuera despreciable, puesto que este tipo de economías colaborativas no son sino, funcionamientos de mercado con mínimos o casi nulos costos de transacción gracias al uso de la tecnología. (pág. 67)

Indica Gorriz que los fenómenos *peer to peer* son más eficientes puesto que en el orden de jerarquía (especialidad en la producción) generan una mejor asignación de recursos vía sistema de precios y generan mayor bienestar al permitir que los costos de transacción se enfoquen en aspectos de inmediatez y eficiencia, promoviendo y generando riquezas en bienes no utilizados y celebrando óptimos contratos entre los usuarios.

6.3 La asimetría de la información en las economías colaborativas

Otro aspecto a presentar, es el que tiene que ver con la asimetría de la información. Bajo ese contenido, (Viveros Suazo, 2015) indica que la asimetría de la información se presenta en el entendido que cuando hay dos partes, una no tiene la misma información de la otra, lo que permite tomar decisiones que favorezcan sus beneficios y reduzcan los costos, en suma impide que el regulador pueda fiscalizar tal servicio y tomar las acciones correctivas necesarias en favor de la población. Este conflicto de intereses es conocido como riesgo moral.

La asimetría de la información, en un mercado estático, promueve entonces un campo para que los agentes económicos destinatarios de un servicio, resulten tentados a tomar decisiones y establecer contratos que resulten más beneficiosos para su vida. De allí, que surjan diferentes problemas tanto de regulación, en el sentido de generar normas que no se apiadan del contexto socio- jurídico-económico y transportistas *formales*, los cuales no pueden competir en campos iguales con quienes entablan nuevos contratos, pues el hecho de sujetarse a la norma resulta más costoso y poco competitivo frente a quienes son informales.

En esa tensión que resulta, explica (Sarmiento Lotero, R. (2005) se encuentra:

La presencia de asimetría de información en el momento de elaborar un contrato genera tres tipos de situaciones: 1) El riesgo moral se presenta en dos casos,

primero cuando la acción del agente no es verificable, es decir, el principal no puede controlar el comportamiento del agente y segundo cuando después de firmado el contrato, el agente adquiere información privada que el principal ignora y que beneficia solamente al agente, esto en detrimento de la utilidad del principal. 2) La selección adversa se presenta en las ocasiones en las que el agente tiene acceso a información privada relevante antes de elaborar el contrato. 3) El agente envía señales al principal antes de elaborar el contrato, con el fin de revelar la información privada que posee. Todo esto con el fin de adquirir un beneficio mayor.”

Ante esa disposición, Sarmiento Lotero (2.005) indica en la teoría de la asimetría de la información, que en la regulación y la asistencia de contratos, el individuo que menos dispone de información normalmente es el principal, que en nuestro caso es el regulador, o sea el Estado que desconoce el contexto de la operación, entendida como el mercado del transporte, como las necesidades del usuario, quien motivado por su máximo beneficio acude a las *economías colaborativas* en pro de su bienestar, tal como lo vimos en el informe de (Erns&Young, 2.015) en España.

De otra parte, para valorar la utilidad del transporte, se debe partir de la base que el transporte es un sector de la economía regulado, altamente intervenido, pero, su resultado se refleja en el bienestar social y común, bajo la premisa de interés general y anclado directamente al desarrollo de derechos fundamentales de las personas.

En el caso de las plataformas colaborativas, la asimetría de la información también se reduce, puesto que esta plataforma permite a las partes conocer el perfil tanto del *Anfitrión* como del *huésped* y cuenta con sistemas de calificaciones y retroalimentación que los mismos usuarios alimentan de manera constante de acuerdo a sus experiencias. En la búsqueda de un inmueble por ejemplo, hay una clara información visual gráfica y descriptiva del sitio, las condiciones del predio, las cercanías, el valor de la estadía por noche, además de la posibilidad de compartir con otros contactos la experiencia.

Desde un punto de vista económico, es claro entonces afirmar que las economías colaborativas son un ejemplo que tiende a la generación de un mercado perfecto, puesto que disminuye los costos de transacción, asigna recursos de manera más equitativa, permite la utilización de bienes de uso privado generando renta transitoria. Sin embargo, la economía y el mercado no van solos y el Derecho como

regla o como respuesta de orden a los fenómenos sociales, no debe estar de lado, porque es mediante la intervención normativa que se ajustan las cargas de comportamiento de los agentes económicos y precisamente se restringen competencias desiguales.

7. CONCLUSIONES.

Pretender concluir un tema, a mi modo de ver es pretensioso. Considero que en este aparte en el que dedico las líneas a expresar los resultados de la investigación, propenderé por puntualizar la afirmación a mi hipótesis.

Abordaré la parte conclusión en tres partes, una parte dedicada la economía colaborativa, en general, otro aparte al análisis económico del derecho apuntado a dicho fenómeno y por último a la competencia desleal.

Se ha podido dilucidar que la economía colaborativa o plataformas P2P (*peer to peer*), son formas innovadoras de conexión entre diferentes personas, con necesidades no satisfechas, que a través de ellas conectan en un punto intermedio que normalmente es la misma plataforma. Hay varias maneras de pensar o definir la economía colaborativa, pero lo que se ha observado es que la misma existe con características muy precisas: una plataforma, el uso de la internet, oferentes y demandantes (cambian su posición según la plataforma) y que a través de esa plataforma se promueven formas diferentes de contratos.

Para nadie es un secreto que la tecnología no es un fenómeno pasajero y que necesariamente deberemos convivir con ella en todas las formas posibles. Una "app" o aplicación en el teléfono móvil permite acceder a las diferentes maneras de satisfacer las necesidades diarias. Y es que no son sólo las de placer las demandas que ocupa este tipo de tecnologías, ventas, financieras, transporte, monedas y hasta relaciones sentimentales las que ocupa este tipo de disrupciones.

Un aspecto muy importante a tener en cuenta, es que este tipo de innovaciones disruptivas han evidenciado un cambio sustancial en la demanda de los mercados, en la medida que 1) las personas prefieren la experiencia a la propiedad, en la medida que lo principal es la satisfacción de la necesidad y no necesariamente se opta por propiedad o tratamiento jurídico; 2) la reducción de costos en la

operación de la plataforma, normalmente hace que los precios del mercado de hospedaje sea menor en AIRBNB que un hotel, ello por cuanto el coste de la "operación" del hospedaje, responde al mero cambio de la utilidad de un bien, pasando de exclusivo y privado a público y de mercado.

Sin embargo, como hemos podido observar en este trabajo, las tecnologías de estas plataformas en su afán de inmediatez y utilidad, no siempre se rigen por el marco jurídico aplicable a nivel de cada País. En esto se hace un paréntesis, puesto que es importante resaltar que a mayoría de plataformas tienen un arraigo internacional y su desarrollo normativo emana de legislaciones que pueden ser más laxas o simplemente diferentes a las legislaciones como la colombiana, por ejemplo, que son más rigurosas al momento de exigir requisitos, de habilitación, operación y permanencia en el sector de turismo.

Entonces, cuando una plataforma entra en el mercado y sus usuarios, de cada extremo, acceden a ella, y se satisface la necesidad, se crea riqueza y se activa el sector de la economía que impacta, la sociedad no repara en la legalidad o en la competencia y se empieza a masificar la contravención normativa, hasta que los gobiernos deben ajustar sus legislaciones para satisfacer los requerimientos de todas las partes involucradas.

La riqueza se crea principalmente por el cambio del uso del bien, que en principio es un bien netamente privado, que no se explota en el mercado, a un bien que cambia su destino temporalmente, para ser de acceso público y de explotación económico al poder ser rentado por una parte que requiere de dicho bien para cumplir con sus propósitos.

Cuando hablamos de partes involucradas, nos referimos a dos clases, una interna, que es aquella en la que se crean situaciones jurídicas y económicas entre los usuarios de cada extremo del contrato a realizar (transporte, estadía, financiero) y cada cual satisface su necesidad, y hay una externa que es esa parte del mercado que se resiente por la aplicación y funcionamiento de la plataforma y es la conformada por aquellos oferentes que cumplen las normas estipuladas por un Estado para el desarrollo de la actividad y cuyo cumplimiento resulta más costoso al momento de competir con las economías colaborativas que no siempre se ajustan a las normas.

Entonces, podemos abordar la segunda parte de este módulo de conclusiones. Se pudo evidenciar en este trabajo que las plataformas colaborativas o disrupciones

P2P, son económicamente más beneficiosas en la optimización de recursos. Dichas innovaciones cambian el concepto de la utilización de los bienes, pasando de lo estrictamente privados, a los públicos, hecho que mejora su posición de mercado.

Así mismo, se pudo evidenciar que las economías colaborativas reducen costos en su implementación, al poner en disposición de los diferentes agentes del mercado, de manera inmediata y fácil, de los bienes y servicios que deseen satisfacer, sin mayor posición que la de conectar a las partes de un contrato, a cambio de una comisión de intermediación.

De igual forma, las economías colaborativas reducen las asimetrías del contrato, superponiendo la información de las partes con exactitud y menos expectativa, de tal manera que los contratantes, previa revisión la plataforma, pueden conocer quién es la contraparte en el contrato, qué tipos de servicios ofrece, si se ajusta a las necesidades que requiere y los bienes que puede contratar, en el caso AIRBNB los hospedajes que se quieren contratar.

Por último, las economías colaborativas desarrollan y potencializan los sectores, generando riqueza en ellos, con participantes más variados y oferentes distintos que innovan constantemente. Las plataformas se renuevan constantemente ajustando sus versiones a la medida del mercado, lo cual permite que el usuario tenga una mejor satisfacción de su necesidad.

La contraposición del concepto económico, es la reglamentación de las actividades. Precisamente la primera parte de este escrito se dispuso a describir la intervención del estado en la economía, lo cual pretermite que ciertos mercados son intervenidos por el agente estatal mediante la regulación y la vigilancia, además de una superposición del interés general y el bienestar general de la población en un estado de derecho. Dicha prevalencia de intereses, es un claro eje fundante de la restricción a la competencia desleal, de tal manera que se protege un esquema regulado de comparecencia en el mercado.

Entonces, la competencia es una manera de escribir en los agentes económicos que su participación en el mercado no es arbitraria, ni mezquina, de tal manera que trasgredir o ejercer una norma u omitir requisitos, termina por soslayar los ejes fundamentales del derecho en los mercados. De esta manera, se generó una contravía entre la eficiencia económica y las regulaciones de décadas anteriores, en la constante evolución de los mercantes, haciendo que con la intervención de las

plataformas como AIRBNBN o plataformas colaborativas, se trasgredan normas de competencia desleal.

A pesar de ello, es importante definir que la mayoría de plataformas incurre en competencia desleal, al vulnerar sendos y rígidos sistemas normativos. En el caso de AIRBNBN se logró evidenciar que saca ventaja sustancial del incumplimiento de normatividad. La competencia desleal se puntualiza, al omitir el pago de impuestos y tasas y evitar el registro de los "anfitriones", en el registro nacional de turismo colombiano, de tal manera que ofertar los servicios de hospedaje y derivados del turismo, sin asumir parte de los costos, saca ventaja de aquellos que están compitiendo con la reglamentación adecuada.

Es claro que los esfuerzos de reglamentación para dejar calma en los oferentes "legales" es apenas menor y que el fenómeno de estas plataformas no es temporal. En ese orden, la competencia, si bien es desleal, deja grandes interrogantes en el mercado y en el Legislador, puesto que pone a prueba esquemas de pensamiento económico rígido, ante formas disruptivas amigables con las personas. Esto no es un llamado a la anarquía jurídica, pero es claro que las normas que infringen estas plataformas se deben a estructuras jurídicas que no estaban diseñadas para este tipo de innovaciones.

Entonces, si bien es cierto, a modo de ver personal, AIRBNBN incurre en competencia desleal, al tipificarse en la conducta del Artículo 18 de la Ley 256 de 1996 colombiana y saca ventaja de su incumplimiento normativo, lo cierto es que la plataforma gana más adeptos a diario y el negocio crece de manera exponencial. Entonces, tal como pasó con UBER, lo que resultará de una prohibición, es que se reinventen en el mercado con cláusulas viciosas que aprovechan la necesidad a satisfacer, sacando ventaja de los sistemas jurídicos anquilosados que no ofrecen una garantía real de soluciones.

En ese sentido, no está mal la Ley de competencia, como tampoco están mal las innovaciones, solamente se hace necesario que las legislaciones que regulan el sector de la economía, se adecuen al mercado actual, que esta desprovisto de formalismos y procesos largos y se ocupa de la necesidad y el mejoramiento constante de productos y servicios.

La naturaleza jurídica de muchos contratos se ha variado en atipicidad constante y el curso a seguir es reglamentar con principios plurales basados en la tecnología y la participación múltiple de diferentes actores, tratando de emparejar a las partes

de igual manera, sin que la ventaja de costos sea excesiva en una y otra y propendiendo por la formalidad generalizada.

En todo caso, todas las formas de innovación están en el mercado para generar réditos y buscar el bienestar general, exista o no reglamentación, por cuanto, a modo personal se manifiesta que de nada servirá una constante sanción al ejercicio de actividades salidas del marco de la competencia, si el sector económico se reinventa para mejores formas sociales, vinculando activamente diferentes actores, bienes y agentes económicos. Así las cosas, es propio concluir que la vinculación de normas acordes al mercado y las preferencias actuales, permitirá a los actores económicos un mejor posicionamiento lícito en su participación dentro del mismo.

BIBLIOGRAFÍA

Páginas Web.

tas.csic.es/index.php/isegoria/article/download/285/286. Obtenido de ISEGORÍA 9:
isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/download/285/286

Leyes.

Constitución Política de Colombia 1991.

Ley 300 de 1996.

Ley 256 de 1996.

Decreto 1074 de 2015.

Decreto 229 de 2017.

Decreto 2063 de 2018.

Libros y artículos.

Arroyo, R. (2.016). Turismo Educación y TIC: el turismo educativo como experiencia interactiva del Ocio. En L. &. Garavito, Debates Contemporáneos sobre el Turismo (págs. 183-203). Bogotá D.C.: Universidad Externado.

Arrubla Paucar, J. A. (2.015). Contratos Mercantiles - Contratos atípicos (8a ed.). Bogotá D.C., Colombia: Legis.

- Banco de La República. (1.998). Introducción al análisis económico: el caso colombiano. 404.
- Barandiaran, E. (2.002). Garantías constitucionales y defensa de la competencia. (U. C. Chile., Ed.)
Revista Chilena de derecho, 29(30), 497 -506.
- Bejarano J.A. (2.011b). Estudios Económicos (Vols.1) Teoría económica e instituciones (Tomo. 2).
Bogotá, Colombia. Universidad Nacional de Colombia.
- Betancur, B. (1998). Aproximaciones al derecho de la competencia. En Derecho De La
Competencia (págs. 25-37). BOGOTA DC: EL NAVEGANTE EDITORES.
- Boix Palop, A., De La Encarnación, A. M., & Domenech Pascual, G. (2017). La regulación del
transporte colaborativo. Navarra - España: Aranzadi.
- Cano Martinez De Velasco, J. I. (2.011). La decadencia del contrato. Barcelona, España: Bosh
Editor.
- Coase, R. (1960). El problema del costo social. The Journal economist. Obtenido de
<http://www.eumed.net/cursecon/textos/coase-costo.pdf>
- Correa Henao, M. (2009). Libertad de empresa en el estado social de derecho. Bogotá D.C.:
Universidad Externado.
- Corte Constitucional de Colombia, 14 de noviembre de 2.007, Sentencia C-957 de 2.007,
Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández, Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. 20 de octubre de 2.010, Sentencia C- 830 de 2.010 Magistrado
Ponente: Luis Ernesto Vargas, Colombia
- Diez Toribio, S. (2.015) La economía colaborativa: un nuevo modelo de consumo que requiere la
atención de la política económica (trabajo de grado en administración y dirección de
empresas. Universidad de Valladolid) Valladolid: España. Recuperado de
<https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/15665/1/TFG-E-141.pdf>
- Dominick, S. (1.992). Microeconomía. (C. P. Julio, Trad.) México D.F, México: MC GRAW-HILL.
- Endara, S. (junio de 2015). La postura Política Anarquista; o una puerta al pensamiento utópico
contemporáneo. Revista Economía y Política, 21(1390), 39-47. Obtenido de
https://publicaciones.ucuenca.edu.ec/ojs/index.php/REP/article/view/605/pdf_1
- Erns&Young. (24 de junio de 2.015). Exceltur.org. Alojamiento turismo en viviendas de alquiler:
Impactos y retos asociados. Obtenido de Exceltur: <http://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2015/06/Alojamiento-tur%C3%ADstico-en-viviendas-de-alquiler-Impactos-y-retos-asociados.-Informe-completo.-Exceltur.pdf>
- Fernández Rodríguez, C. (2.007). Derecho Administrativo del Turismo. (4a ed.). Madrid - Barcelona
- Buenos Aires: Marcial Pons.
- Garavito, L. y Ochoa, F. (Eds.) (2.016) Debates contemporáneos sobre turismo. Nuevos retos del
turismo (Tomo I), Bogotá, Colombia: Universidad Externado.

- Gordo López, A., Rivera, J. D., & Casidy, P. (2017). La economía colaborativa y sus impactos sociales en la era del capitalismo digital. *Ciberpolítica gobierno abierto*, 189-208; Capítulo X.
- Gorriz López, C (2017) Competencia desleal de Uber en España. La regulación del transporte colaborativo. (p-p 153-181) Navarra, España: Aranzadi.
- Von Hayeck, F. (1944). *Camino de Servidumbre*. Reino Unido: Liberty Found & El Cato Org. Obtenido de <https://www.elcato.org/sites/default/files/camino-de-servidumbre-libro-electronico.pdf>
- <https://www.airbnb.com.co/>. (s.f.). AIRBNB. Obtenido de <https://www.airbnb.com.co>
- <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>. (Febrero de 2018). World Stats. Obtenido de <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>
- Iturraspe, J. M. (2004). *El contrato en una economía de mercado*. Trujillo - Perú: Editorial Normas Legales s.a.c.
- Keynes Maynard, J. (1936), *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero* (Traducido al Español por Eduardo Hornedo) 7ª Ed. 1965 México- Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- López Guzman, F. (2007). *Introducción al derecho mercantil*. Bogotá D.C.: TEMIS.
- López Sabando, R. (1993). Empresa privada, empresa pública o libre empresa. *Fac. Derecho* 10, 10, 15.
- López, A. G., Rivera, J. D., & Casidy, P. (2017). La economía colaborativa y sus impactos sociales en la era del capitalismo digital. *Ciberpolítica gobierno abierto*, 189-208; capítulo x.
- Sarmiento Lotero, R. (2005). Teoría de los contratos: un enfoque económico. (U. d. Bosque, Ed.) Cuadernos Latinoamericanos de Administración, vol. 1, núm. 1, 2005, pp. 11-24, 1(I), 11-24.
- Mateo González, R. (1996). La intervención del estado en el sistema de mercado. *Revista de la Facultad de Derecho*, 9, 38-40.
- Mochón, F. (2008). *Economía y Turismo*. (2a ed.). Madrid, España: MC Graw Hill.
- Montaña Plata, A. (2005). *El concepto de servicio público en el derecho administrativo*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado De Colombia.
- Montañez Peralta C.E., (2018) Ponencia: Economías colaborativas en el sector transporte. ¿regulación e intervención o mercado abierto? (Congreso latinoamericano de transporte y Movilidad) CLAPTU, Medellín, Colombia.
- Mosset Iturraspe, J. (2004). *El contrato en una economía de mercado*. Trujillo - Perú: Editorial Normas Legales S.A.C.
- Neme Villareal, M. (2009). Buena Fe Subjetiva Y Buena Fe Objetiva. *Revista De Derecho Privado*. Bogotá D.C., Colombia Universidad Externado, 45 -76.
- Ley 256 de 1996 Normas sobre Competencia desleal. (enero 18 de 1996) Colombia. D.O 42.692

- Ley General de Turismo (30 de Julio de 1.996) Ley general de turismo D.O 42845. Colombia.
- Decreto 2590 de 2.009 (Por medio del cual se reglamentan la Ley 300 y 1101 de 2.006) Colombia.
- Ortiz Baquero, I. S. (2013). Las normas de libre competencia y de competencia desleal: criterios históricos de separación y convergencia. En S. Y. Sotomonte, *Del Derecho Comercial Al Derecho Del Mercado* (págs. 581-652). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado.
- Pinzón Camargo, M. A. (2010). *Aproximaciones al análisis económico del derecho*. Bogotá D.C. Colombia: Universidad Externado.
- Pinzon Camargo, M. A. (2.009). Arreglos Institucionales y la igualdad en el Derecho económico Constitucional. *Con-texto Revista de Derecho y Economía* (28), 67-75.
- Porter, M. (1.991). *La ventaja competitiva de las naciones*. Buenos Aires., Argentina: Vergara.
- Proyecto de Ley Senado de la República de Colombia. (2.015) Por medio de la cual se crea el Servicio Privado de Transporte Mediante Plataformas Tecnológicas y se dictan otras disposiciones. Colombia. Disponible en:
<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/pl-2015-2016/555-proyecto-de-ley-126-de-2015>
- Quinche Ramirez, M. (2010). *Derecho Constitucional Colombiano (4a ed.)*. Bogotá, BOGOTÁ, COLOMBIA: Doctrina y Ley.
- Rawls, J. (1.971). *Teoría de la justicia*. (M. D. González, Trad.) Cambridge, Massachusetts, Estados Unidos de Norteamérica. Obtenido de
https://etikhe.files.wordpress.com/2013/08/john_rawls_-_teoria_de_la_justicia.pdf
- Rodríguez Martínez, J.E. (1.998). *Globalización, Territorio y Derecho*. *Pensamiento Jurídico: Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico*, 10 (p.- p 7-43) Bogotá: Universidad Nacional.
- Soltero Mariscal, D., & Vargas Hernández, J. (Julio - Diciembre de 2017). Modelos actuales de economías colaborativas AIRBNB cambiando la industria de la hospitalidad. *Lex Social*, 348 - 363.
- Stiglitz, J. (2.000). *La economía del sector público (3a ed.)*. (E. Rabusco, & L. Toharia, Trans.) Barcelona, España: Antoni Bosh.
- Stiglitz, J. (2.002). *El malestar en la globalización*. (C. Rodríguez Braun, Trad.) Madrid, España: Taurus.
- Suarez, M. (2017). Turismo 2.0: Las economías colaborativas innovan el hospedaje. *Revista QUID* (28), 60-68.
- Superintendencia De Industria Y Comercio Colombia. (2015). *Concepto sobre proyecto de ley - decreto único reglamentario de sector transporte*. BOGOTÁ - COLOMBIA.
- Tratado Constitutivo De La Comunidad Europea Del Carbón Y Del Acero Firmado en París El 18 De abril De 1951.

- Vargas-Hernández, D. S. (2017). Modelos actuales de economías colaborativas. *Lex social*, 348. Obtenido de www.upo.es/revistas/index/.php/lex_social/index
- Velandia, M. (2011). *Derecho de la competencia y del consumo*. Bogotá D.C.: Universidad Externado.
- Viveros Suazo, A. A. (Julio de 2.015). El Riesgo Moral y la Regulación de los Servicios Públicos. *Derecho Y Sociedad* No 45, 45, 45-52. Obtenido de revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/download/15223/15691
- Washington, D. d. (1.890). Departamento f Justice. Obtenido de *La coacción antimonopolios y el consumidor*: <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2013/01/31/antitrust-enfor-es.pdf>

REFERENCIAS

- 2020 Airbnb, Inc. All rights reserved. (s.f.).
<https://www.airbnb.com.co/help/article/2503/qu%C3%A9-es-y-c%C3%B3mo-funciona-airbnb>.
- Aguado Hernandez, F. (1994). Anarquismo y Liberalismo. Obtenido de ISEGORÍA 9: isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/download/285/286
- Albert, R., Biazzi, R., & Cabrillo, F. (2017). Taxi driver 3.0. Un análisis económico del mercado y las formas de regulación del transporte urbano de pasajeros. En A. Boix Palop, A. M. De la Encarnación, & G. Domenech Pascual, *La regulación del Transporte colaboraivo* (págs. 57 - 92). Navarra: Thomas Reuters ARANZADI.
- APELACIÓN COTECH vs UBER, 110013199001201602106 (TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL 18 de junio de 2020).
- Arciniegas Parra, J. D. (14 de enero de 2020). AIRBNB bajo la ley de competencia desleal en Colombia. (U. Externado, Ed.) *Blog de Derecho de Los Negocios*. Obtenido de dernegocios.uexternado.edu.co: https://dernegocios.uexternado.edu.co/airbnb-bajo-la-ley-de-competencia-desleal-en-colombia/#_ftn37
- Arroyo, R. (2.016). Turismo Educación y TIC: el turismo educativo como experiencia interactiva del Oscio. En L. & Garavito, *Debates Contemporáneos sobre el Turismo* (págs. 183-203). Bogotá D.C.: Universidad Externado .
- Arrubla Paucar, J. A. (2.015). *Contratos Mercantiles - Contratos atípicos* (8a ed.). Bogotá D.C., Colombia: Legis.
- Banco de La República. (1.998). Introducción al análisis económico: el caso colombiano. 404.

- Barandiaran, E. (2.002). Garantías constitucionales y defensa de la competencia. (U. C. Chile., Ed.) *Revista Chilena de derecho*, 29(3o), 497 -506.
- Betancur, B. (1998). Aproximaciones al derecho de la competencia. En *Derecho De La Competencia* (págs. 25-37). BOGOTA DC: EL NAVEGANTE EDITORES.
- BID -Banco Interamericano de Desarrollo-. (2016). *Economía Colaborativa en América Latina*. Madrid, España: IE BUSINESS SCHOOL.
- Boix Palop, A., De La Encarnación, A. M., & Domenech Pascual, G. (2017). *La regulación del transporte colaborativo*. Navarra - España: Aranzadi.
- Cano Martinez De Velasco, J. I. (2.011). *La decadencia del contrato*. Barcelona, España: Bosh Editor.
- Coase, R. (1960). El problema del costo social. *The Journal economist*. Obtenido de <http://www.eumed.net/cursecon/textos/coase-costo.pdf>
- Correa Henao, M. (2009). *Libertad de empresa en el estado social de derecho*. Bogotá D.C.: Universidad Externado.
- Dominick, S. (1.992). *Microeconomía*. (C. P. Julio, Trad.) México D.F, México: MC GRAW-HILL.
- Endara, S. (Junio de 2015). La postura Política Anarquista; o una puerta al pensamiento utópico contemporáneo. *Revista Economía y Política*, 21(1390), 39-47. Obtenido de https://publicaciones.ucuenca.edu.ec/ojs/index.php/REP/article/view/605/pdf_1
- Erns&Young. (24 de junio de 2.015). *Exceltur.org*. Obtenido de Exceltur: <http://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2015/06/Alojamiento-tur%C3%ADstico-en-viviendas-de-alquiler-Impactos-y-retos-asociados.-Informe-completo.-Exceltur.pdf>
- Fernandez Rodríguez, C. (2.007). *Derecho Administrativo del Turismo*. (4a ed.). Madrid - Barcelona - Buenos Aires: Marcial Pons.
- Gordo Lopez, A., Rivera, J. D., & Casidy, P. (2017). La economía colaborativa y sus impactos sociales en la era del capitalismo digital. *Ciberpolítica gobierno abierto*, 189-208; Capítulo X.
- Górriz López, C. (2017). Competencia Desleal de Uber en España. En *La regulación del transporte colaborativo* (págs. 153 -182). Navarra - España: Thompson Reuters ARANZADI.
- Grupo de Estudios Económicos. (2018). Regulación y Competencia en Economías Colaborativas. *Estudios Económicos Sectoriales*(19). Obtenido de http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Proteccion_Competencia/Estudios_Economicos/Documentos_elaborados_Grupo_Estudios_Economicos/Economias_Colaborativas_GEE_final.pdf
- GUZMAN, F. L. (2007). *INTRODUCCIÓN AL DERECHO MERCANTIL*. BOGOTÁ D.C.: TEMIS.
- <https://www.airbnb.com.co/>. (s.f.). *AIRBNB*. Obtenido de <https://www.airbnb.com.co>
- <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>. (Febrero de 2.018). *Worl Stats*. Obtenido de <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>

- López Sabando, R. (1.993). Empresa privada, empresa pública o libre empresa. *Fac. Derecho* 10, 10, 15.
- Mateo González, R. (1.996). La intervención del estado en el sistema de mercado. *Revista de la Facultad de Derecho*, 9, 38-40.
- Mochón, F. (2.008). *Economía y Turismo*. (2a ed.). Madrid, España: MC Graw Hill.
- Mosset Iturraspe, J. (2004). *El contrato en una economía de mercado*. Trujillo - Perú: Editorial Normas Legales S.A.C.
- Neme Villareal, M. (2009). Buena Fe Subjetiva Y Buena Fe Objetiva. *Revista De Derecho Privado Universidad Externado*, 45 -76.
- Ortiz Baquero, I. S. (2013). Las normas de libre competencia y de competencia desleal: criterios históricos de separación y convergencia. En S. Y. Sotomonte Sotomonte, *Del Derecho Comercial Al Derecho Del Mercado* (págs. 581-652). Bogotá D.C.: UNIVERSIDAD EXTERNADO.
- Pinzón Camargo, M. A. (2010). *Aproximaciones al análisis económico del derecho*. Bogotá D.C.: Universidad Externado.
- Pinzon Carmargo, M. A. (2.009). Arreglos Institucionales y la igualdad en el Derecho económico Constitucional. *Con-texto Revista de Derecho y Economía*(28), 67-75.
- Porter, M. (1.991). *La ventaja competitiva de las naciones*. Buenos Aires., Argentina: Vergara.
- Posner, R. (1992). *El análisis económico del derecho*. New York: Fondo de Cultura Económica.
- Quinche Ramirez, M. (2010). *Derecho Constitucional Colombiano* (4a ed.). Bogota, BOGOTÁ, COLOMBIA: Doctrina y Ley.
- Quintero Ramírez, M. I. (2018). Economías colaborativas, nuevas tendencias de consumo y retos. *Revista Campos en Ciencias Sociales*, 95-118.
- Rawls, J. (1.971). *Teoría de la justicia*. (M. D. González , Trad.) Cambridge, Massachusetts, Estados Unidos de Norteamérica. Obtenido de https://etikhe.files.wordpress.com/2013/08/john_rawls_-_teoria_de_la_justicia.pdf
- SIC -COTECH vs UBER , 16-102106 Proceso por competencia desleal (Superintendencia de Industria y Comercio 20 de diciembre de 2019). Obtenido de <https://www.sic.gov.co/slider/superindustria-ordena-cese-de-la-prestaci%C3%B3n-del-servicio-de-transporte-uber>
- Soltero Mariscal, D., & Vargas Hernandez, J. (Julio - Diciembre de 2017). Modelos actuales de economías colaborativas AIRBNB cambiando la industria de la hospitalidad. *Lex Social*, 348 - 363.
- Stiglitz, J. (2.000). *La economía del sector público* (3a ed.). (E. Rabasco, & L. Toharia, Trads.) Barcelona, España: Antoni Bosh.

- Stiglitz, J. (2002). *El malestar en la globalización*. (C. Rodríguez Braun, Trad.) Madrid, España: Taurus.
- Stiglitz, J. (2000). *La economía del sector público*. (tercera edición ed.). (M. E. Toharia, Trad.) Barcelona: Columbia University.
- Suarez, M. (2017). Turismo 2.0: Las economías colaborativas innovan el hospedaje. *Revista QUID* (28), 60-68.
- Superintendencia De Industria Y Comercio Colombia. (2015). *Concepto sobre proyecto de ley - decreto único reglamentario de sector transporte*. BOGOTÁ - COLOMBIA.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2006). *Compendio de Doctrina y Jurisprudencia de Competencia Desleal*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia .
- Velandia, M. (2011). *Derecho de la competencia y del consumo*. Bogotá D.C.: Universidad Externado.
- Viveros Suazo, A. A. (Julio de 2015). El Riesgo Moral y la Regulación de los Servicios Públicos. *Derecho Y Sociedad No 45, 45, 45-52*. Obtenido de revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/15223/15691
- Wapshott, N. (2011). *Keynes Vs Hayek*. (A. G. Beltran, Trad.) Nueva York: Deusto - Planeta.
- Washintong, D. d. (1890). *Justice*. Obtenido de La coacción antimonopolios y el consumidor: <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2013/01/31/antitrust-enfor-es.pdf>