



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

**¿HAY CAMA PARA TANTA GENTE?: UN ANÁLISIS SOBRE LA REGULACIÓN
DE AIRBNB EN COLOMBIA.**

AUTOR

MARTHA PATRICIA CORRALES

BOGOTÁ

2018



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

**¿HAY CAMA PARA TANTA GENTE?: UN ANÁLISIS SOBRE LA REGULACIÓN
DE AIRBNB EN COLOMBIA.**

DIRECTOR: CARLOS ANDRÉS URIBE PIEDRAHITA

MARTHA PATRICIA CORRALES

BOGOTÁ

2018

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

Tabla de Contenido

I. CONTEXTUALIZACIÓN Y DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA REGULATORIO.....	9
1.1 Definición del modelo de economía colaborativa	9
1.2 Airbnb: ¿Cómo Funciona y cómo opera en Colombia?	11
1.4 Objetivos.....	16
1.4.1 Objetivo General.....	16
1.4.2 Objetivos específicos.....	16
II. METODOLOGÍA.....	17
2.1 El Análisis Económico Del Derecho En La Discusión Sobre La Regulación De La Economía Colaborativa	17
2.2 El Funcionalismo del Derecho Comparado como método para la búsqueda de la mejor regulación de Airbnb.	20
III. EL BOOM TURÍSTICO Y LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN HOTELERA: Una Radiografía Del Segundo Sector Económico Del País y el marco legislativo de su promoción.....	22
3.1 El Boom Turístico en Colombia y el Plan Sectorial de Turismo 2014-2018	22
3.2 La Promoción De La Inversión Hotelera	24
3.2.1 Exención de Renta	25
3.2.2 Exenciones de IVA para Turistas que residen en el exterior	28
3.2.3 Zonas Francas de Servicios Turísticos	29
IV. LA REGULACIÓN DEL SECTOR HOTELERO EXISTENTE AL MOMENTO DE ENTRAR AIRBNB A COLOMBIA.....	29
4.1 Ley 300 de 1996: Ley general de turismo	30
4.1.1 Registro Nacional de Turismo (RNT) y otras obligaciones del artículo 77.....	30
4.1.2 Fondo de Promoción Turística.....	33
4.1.3 Obligaciones Frente A Los Usuarios de Servicios Turísticos.....	34
4.1.4 Estándares De Calidad Para Hoteles Y Establecimientos De Hospedaje	35
4.2 Otras Obligaciones Adicionales de los Establecimientos de Hospedaje y alojamiento. ..	37
4.2.1 Registro de huéspedes ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (UAEMC)	38
4.2.3 IVA del 19%.....	39
4.2.4 Impuesto de Industria y Comercio (ICA)	39
4.2.5 Ley 1846 de 2017; Trabajo Nocturno	40
4.2.6 Contrato de Hospedaje.....	40
V. ANÁLISIS DE EFICIENCIA Y DE COMPETENCIA DESDE EL DERECHO ECONÓMICO	44
6.1 ¿Son AIRBNB y los establecimientos de alojamiento y hospedaje competidores o servicios complementarios?.....	45
6.2 ¿Es desleal la competencia entre las propiedades listadas en AIRBNB y los hoteles y de establecimientos de alojamiento y hospedaje de gama baja?.....	49
6.3 ¿Cuáles son los beneficios, eficiencias, costos sociales y económicos, y externalidades generados por la operación de AIRBNB?	51

VI. LA REGULACIÓN DE AIRBNB EN OTRAS LATITUDES: EVIDENCIAS DE DERECHO COMPARADO.....	57
6.1 Estudio del caso Airbnb en La Unión Europea.....	57
6.1.1 Amsterdam: <i>Amsterdam Short Stay Policy</i>	58
6.1.2 Berlin: <i>Zweckentfremdungsverbot</i>	59
6.1.3 Barcelona: Ley de Turismo Catalana.....	60
6.2 Legalización de Airbnb en Estados Unidos	61
6.2.1 San Francisco: La Ley Airbnb.....	62
6.2.2 Phoenix: <i>Laissez-faire</i>	63
6.2.3 Nueva York: <i>Ley del Senado S6340A</i>	64
VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES.	66
7.1 Propuesta regulatoria: Proyecto De Ley N° Xxx De 2017	68
Bibliografía.....	72

Resumen

El trabajo de grado que se presenta realiza una introducción a las plataformas como actividad económica y, en especial, al modelo de negocio de hospedaje como Airbnb, que permiten el alquiler de viviendas entre particulares por un corto plazo el cual ha generado que los gremios hoteleros en Colombia y alrededor del mundo soliciten a los gobiernos locales la prohibición y la regulación de este tipo de herramientas tecnológicas. Esta tesis explora la legislación existente en Colombia para el sector hotelero y de hospedaje, además de los beneficios y externalidades causadas por el funcionamiento de esta plataforma. Finalmente, con fundamento en la manera en que se ha regulado Airbnb en otros países, se realizan una serie de recomendaciones y una propuesta final que consiste en una regulación que se espera conduzca a que se mitiguen las externalidades negativas y promueva el turismo y el uso eficiente de recursos en beneficio de sociedad.

Palabras Clave

Airbnb, Regulación, Competencia, Economía Colaborativa, alquiler de viviendas entre particulares

Introducción

De acuerdo con el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de Colombia, en el 2017 el turismo se ubicó como la segunda fuente de divisas para la economía nacional.¹ Los más de 6'535.182 de turistas que recibió Colombia en ese periodo, llevaron a que la industria de viajes y turismo genera la cifra más alta de la historia al alcanzar ingresos cercanos a los \$5.668 millones de dólares². Esta industria, que genera cerca de dos millones de trabajos directos, ha sido considerada por el Gobierno Nacional como un motor de desarrollo, razón por la cual ha sido objeto de promoción de políticas públicas encaminadas a mejorar la innovación, la competitividad del sector económico y la promoción de inversión en infraestructura hotelera que, desde el 2010, ha superado los \$522.000 millones de dólares para dar abasto a la creciente llegada de visitantes extranjeros.³ Sin embargo, el sector del turismo y hotelero ha sufrido una importante transformación. Con la llegada en el 2013 de Airbnb al mercado colombiano, las opciones de hospedaje que encuentran los turistas no están limitadas a resorts, hoteles y viviendas turísticas. En efecto, esta plataforma permite una más amplia oferta de alojamiento turístico, tales como viviendas de alquiler en cortas estancias con precios menores a los que ofrecen los proveedores de hospedaje tradicionales. A pesar de esta situación, en Colombia no existe una legislación clara que defina la legalidad o la prohibición de plataformas como Airbnb. Por tanto, el efecto del vacío normativo

¹ “Colombia rompe record en llegada de turistas en 2017” Revista Dinero 9 de Febrero de 2018, disponible en: <http://www.dinero.com/pais/articulo/record-de-turistas-en-colombia-2017/255180>

² “Boletín Mensual de turismo” (2017) Abril de 2017 Ministerio de Industria y Comercio http://www.mincit.gov.co/loader.php?IServicio=Documentos&IFuncion=verPdf&id=81401&name=OEE_LL_Turismo_Abril_12-06-2017.pdf&prefijo=file

³ Ibid 1

existente genera que en Colombia se considere que Airbnb compite deslealmente frente a los proveedores tradicionales de hospedaje que se encuentran regulados por la ley colombiana, además de que se afecte al sector hotelero en su generación de empleo y contribución fiscal. De la misma manera, la falta de reglamentación permite que se extiendan externalidades negativas causadas por el arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda como lo son: problemas de salubridad y seguridad, la desvalorización de los inmuebles y la evasión de impuestos.

Ante la irrupción de Airbnb en el mercado de hospedaje en más de 191 países, los gobiernos de las diferentes legislaciones han abordado de diferente manera los desafíos que implica la llegada de este nuevo actor. En algunas legislaciones se han inclinado por prohibir Airbnb con el ánimo de defender a la industria hotelera, mientras que otros gobiernos han permitido el funcionamiento de Airbnb bajo la imposición de ciertas restricciones que tienen el fin de mitigar las externalidades negativas causadas por los arrendamientos de corto plazo. Teniendo en cuenta lo anterior, hay una necesidad imperante en los países, como Colombia, donde aún no han tomado ninguna consideración frente a la plataforma, de diseñar una regulación que permita balancear las oportunidades y riesgos que esta innovación tecnológica exhibe y poder afrontar los retos de esta nueva práctica social.

Teniendo en cuenta lo anterior, en este documento se busca realizar recomendaciones acerca de la manera en la que se debe regular Airbnb y otras plataformas digitales que permiten el arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda. Para esto, en la Sección I se discutirán los antecedentes de la economía colaborativa y la regulación de esta en Colombia, al igual que una breve reseña de la historia de Airbnb y sus operaciones en el territorio nacional para de esta manera entender la problemática jurídica existente. En la sección II se expondrá la

metodología propuesta para abordar el análisis de la regulación existente para plataformas como Airbnb. En las secciones III y IV se describirá la legislación existente colombiana en materia de Turismo y contrato de Hospedaje. En la sección V se realizará un análisis profundo sobre el impacto de plataformas como AIRBNB sobre el sector del turismo tal y como está regulado. En la sección VI revisaremos la manera en que Airbnb se ha regulado en otros países, para de esa manera examinar lineamientos que puedan contribuir para regular la operación en Colombia. En la sección VII se revisarán los avances y desarrollos que ha tenido el ordenamiento jurídico colombiano para regular plataformas como AIRBNB. Y, por último, en la sección XIII se realizarán una serie de recomendaciones y propuesta de proyecto de ley para el estado colombiano, que compile los resultados obtenidos del ejercicio de derecho comparado y se mitigue las externalidades positivas e impulsen las positivas que genera la plataforma tecnológica.

I. CONTEXTUALIZACIÓN Y DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA REGULATORIO

1.1 Definición del modelo de economía colaborativa

Tradicionalmente, la teoría económica definía el mercado como aquel lugar donde convergían los agentes para comerciar bienes o servicios de manera voluntaria. (Cunningham, 2005). En aquellos mercados, los compradores adquirirían los derechos de propiedad sobre los bienes producidos por las empresas.

El año 2008 marcó un hito en la historia de la concepción del mercado. Tras la crisis económica ocurrida en E.E.U.U. y el desempleo que ésta trajo consigo, se disminuyó el poder

adquisitivo de la población, lo que llevó a los consumidores a ofrecer sus bienes a sus pares para aprovechar la capacidad ociosa de estos para así compensar la caída en sus ingresos. De acuerdo con Dervojeda (2013), el desarrollo tecnológico sumado a la mencionada coyuntura económica, propició la aparición de plataformas tecnológicas donde los consumidores pagan, ya no por la adquisición de los bienes producidos por las empresas, sino por los derechos de acceso temporal a los mismos.

Claro ejemplo de lo anterior, lo evidencian plataformas tecnológicas como Uber o Airbnb que actúan como intermediarios y crean mercados donde los consumidores transan con sus pares y así comparten temporalmente sus recursos con otros consumidores de manera gratuita o por un retorno económico menor al de otros medios que ofrecen similar servicio. Esto proporciona a los usuarios que fungen como oferentes, un ingreso adicional mientras que a los que actúan como demandantes, le permite el acceso a una amplia gama de bienes y servicios a un menor precio en comparación a la adquisición de bienes o servicios proporcionados por los proveedores tradicionales. Es preciso resaltar que los ingresos a nivel mundial esperados para el 2025 para plataformas tecnológicas como las mencionadas, se espera que superen los 335 mil millones de dólares⁴.

Habiendo hecho las anteriores precisiones, podemos comenzar a tratar el concepto de economía colaborativa, concepto que edifica la columna vertebral de las plataformas

⁴ Llorente y Cuenca (2016) Matchmaking: el surgimiento de la economía colaborativa disponible en http://www.desarrollando-ideas.com/wp-content/uploads/sites/5/2016/03/160315_DI_informe_economia_colaborativa_ESP1.pdf

tecnológicas m Airbnb y Uber. Los elementos estructurales de la economía colaborativa,⁵ de acuerdo a PwC (2015), son tres: el primero, son las plataformas digitales que conectan la oferta y la demanda y se encargan de actuar como intermediarios garantizando un sistema de pagos y de prestación del servicio; el segundo, es la disminución de los costos de posesión para los consumidores y; el tercero, es la calificación de la reputación de los usuarios ya que permite a compradores y oferentes tener garantías frente a la calidad y ejecución de un servicio que se negocia con desconocidos.

Finalmente, podemos afirmar que la economía colaborativa, pilar fundamental en la base de Airbnb, se define como aquel mercado creado a través de plataformas tecnológicas que generan intercambios entre pares y que está encaminado a optimizar los recursos subutilizados de los oferentes.

1.2 Airbnb: ¿Cómo Funciona y cómo opera en Colombia?

Air Bed and Breakfast, también conocida como Airbnb Inc, es una empresa fundada en el 2008 que, al igual que otras plataformas tecnológicas como Uber, tiene sede en San Francisco. Ocho años después de creada esta plataforma que ofrece 800.000 propiedades ubicadas en más 34.000 ciudades de los 192 países, es una aplicación en la que se registran anualmente alrededor de 37 millones de reservas por noche, por lo que hoy en es una

⁵ PWC(2014) **The sharing economy: how will it disrupt your business? Megatrends: the collisions** disponible en : http://pwc.blogs.com/files/sharing-economy-final_0814.pdf [Accessed 22nd April 2015] <https://www.pwc.com/us/en/technology/publications/assets/pwc-consumer-intelligence-series-the-sharing-economy.pdf>

compañía que tiene un valor cercano a los 21.000 millones de dólares. Airbnb se enfoca en ofrecer, tal y como informa su página web (<https://www.airbnb.com.co/about/about-us>), *“la creación de un mercado comunitario basado en la confianza en el que la gente publica, descubre y reserva alojamientos únicos en todo el mundo, ya sea desde su ordenador, tableta o teléfono móvil”*.

Para poder crear un anuncio en esta plataforma, los usuarios deben crear un perfil en línea con su correo electrónico o cuenta de Facebook. En los anuncios, los anfitriones, por su lado, publican imágenes, descripciones, las condiciones y reglas del inmueble que rentan. Así mismo, ellos controlan su disponibilidad utilizando un calendario en línea y también establecen su propio precio por noche. Los huéspedes, por el otro, después de elegir el destino al que se dirigen y las fechas de su estancia, encuentran una lista de propiedades que se filtran dependiendo del precio, el tipo de habitación y el número de huéspedes. Después de cada período de alquiler, los huéspedes y anfitriones se califican unos a otros para de esta manera promover la seguridad y la confianza para huéspedes y anfitriones. La manera en que Airbnb genera ingresos es mediante una comisión de intermediación equivalente al 3% por cada reserva que realiza un huésped y entre el 6% y el 12% de cuota de servicio a los arrendatarios.

En Colombia, Airbnb empezó a operar en el 2013 alrededor del territorio nacional. Desde un inicio, el país colombiano fue uno de los mercados con mayor potencial debido a la devaluación del dólar y la expansión de un sector turístico que, en los primeros 9 meses de

ese año, generó un valor agregado por \$11 billones de pesos.⁶ La mayoría de propiedades que se encuentran listadas en Airbnb se ubican en Bogotá, Medellín y Cartagena y se estima que ofrecen respectivamente el 9%, el 11% y el 13% de la capacidad hotelera de las tres ciudades.⁷ Las implicaciones de un sector turístico en crecimiento y una mayor demanda de habitaciones a través de aplicaciones como Airbnb, se evidencia con cifras que estiman que cada noche en Colombia en promedio alrededor de 12.000 turistas utilizan la plataforma para hospedarse⁸.

Por todo lo anterior es que concluimos que en Colombia hay una creciente tendencia de consumo y utilización de aplicaciones como Airbnb, que no sólo está transformando el sector turístico en el país, sino que está iniciando un gran volumen de discusiones sobre las consecuencias y efectos que genera al mercado, a los competidores tradicionales, al ámbito jurídico, a la economía colombiana mirada desde una perspectiva macroeconómica y los retos y exigencias que esta forma de economía colaborativa origina.

1.3 Descripción y delimitación del problema jurídico: Los desafíos regulatorios de Airbnb ¿Formalización del turismo digital o freno a la economía colaborativa?

⁶ “Los más grandes desafíos para el turismo en Colombia” Revista Dinero febrero 18 de 2016 disponible en <http://www.dinero.com/edicion-impresa/sectores/articulo/el-turismo-el-colombia-crecio-69-generando-11-billones/219407>

⁷ “Ojo con Airbnb” Revista semana junio 29 de 2016 disponible en <http://www.semana.com/opinion/articulo/juan-carlos-mesa-airbnb-puede-ser-un-problema-grande-para-colombia-en-un-futuro/479800>

⁸ “El dilema de Airbnb, impuestos y regulación a su operación” La República, Septiembre 5, 2015 http://www.larepublica.co/el-dilema-de-airbnb-impuestos-y-regulaci%C3%B3n-su-operaci%C3%B3n_296996

A pesar del aumento en la llegada de turistas a Colombia- entre febrero del 2016 y el presente año aumentó en 17,08%⁹-, no se ha visto un fortalecimiento de la industria hotelera. De hecho, de acuerdo con los datos de la Asociación Hotelera y Turística de Colombia (Cotelco), en vez de que en el periodo analizado la ocupación hotelera aumentara, esta disminuyó en un 1,8%. De igual forma, de acuerdo con cifras del MinCIT, el porcentaje de personas ocupadas en el sector hotelero disminuyó en 2,8 puntos porcentuales.¹⁰

Ante esta situación, el gremio hotelero considera que los beneficios del boom turístico han sido absorbidos por Airbnb, a quien consideran que compite directamente contra los hoteles y hospedajes. El problema, de acuerdo con los hoteleros, es que se encuentran en una situación desventajosa, toda vez que los oferentes de hospedaje de corto plazo en plataformas como Airbnb, no se enfrentan a la misma regulación, cargas tributarias y burocráticas que incrementan los costos operativos de establecimientos hoteleros y de hospedaje reglados. Por tal razón, Cotelco ha promovido un proyecto de ley que busca que, a los hospedajes listados en Airbnb, se les exija el cumplimiento de la normatividad hotelera.¹¹

Bajo este escenario, el problema regulatorio existente en Colombia nos enfrenta a crear una regulación efectiva y clara de Airbnb y otras plataformas digitales de hospedaje que, favorezca no solo a los consumidores, sino a la economía en su conjunto. Para esto, se debe tener en cuenta los desafíos que enfrentan las autoridades regulatorias que han descrito autores como Wren-Lewis (2010) Katz (2015) y Edelman y Geradin (2016).

⁹ Ibid 2

¹⁰ Ibid 2

¹¹ “hoteleros colombianos pelearan contra “apps” como Airbnb EL TIEMPO 11 de febrero de 2016 disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16507557>

La primera consideración frente a los desafíos radica en que, al operar Airbnb como una plataforma que crea redes entre pares y que funge como intermediara entre usuarios, según Katz “... *crea incertidumbre para los participantes y terceros porque estos servicios no se encasillan dentro de las categorías legales tradicionales*” (2015, p. 1068) La incertidumbre que genera la produce la falta de claridad respecto al grado de control ejercido por la plataforma en la prestación del servicio, debido que no aún no hay claridad en temas de responsabilidad contractual y extracontractual, derecho del consumidor, derecho tributario y aseguramiento.

El segundo problema radica en que, como explican Edelman y Geradin, los operadores establecidos tienen incentivos para influenciar en el proceso de regulación, por lo que “*los esquemas de regulación terminan beneficiando a las empresas reguladas más que a los consumidores o al público en general.*” (2016, p. 306). Este fenómeno se denomina captura del regulador según Wren Lewis (2010), y es definido como “*el proceso mediante el cual los monopolios u oligopolios regulados terminan manipulando las agencias estatales que se supone que las deben regular*”.

La tercera y última consideración se relaciona con la implicación de una regulación proteccionista que prohíba o cree barreras de ingreso a nuevos proveedores de servicios de hospedaje como lo es Airbnb. Como menciona la OCDE (2004), las regulaciones gubernamentales pueden tener efectos positivos y negativos en el proceso de innovación, por lo que una regulación proteccionista puede desincentivar la llegada a Colombia de plataformas de economía colaborativa que incrementen la eficiencia en los mercados.

Los riesgos que implica desconocer al gremio de hoteleros como un grupo de interés con la capacidad de influenciar la regulación de Airbnb y de ignorar las diferencias entre la manera en que prestan el servicio las plataformas de economía colaborativa con respecto a la manera

en que funcionan los proveedores tradicionales, lleva a que, en el afán de formalizar el turismo digital, se frene una revolución tecnológica y económica como lo es la economía colaborativa.

Es así como encontramos que se debe crear en nuestra legislación una regulación efectiva y clara de Airbnb y otras plataformas digitales de hospedaje que tengan como fin principal favorecer no sólo a los consumidores, sino a la economía en su conjunto. Lo anterior sin desconocer que se pueden dar factores que nublen el fin primordial de esta regulación o que causen un freno a la revolución tecnológica que se está viviendo en la actualidad.

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo General

Proponer un marco normativo para regular Airbnb, que permita formalizar los servicios de hospedaje ofrecidos en esta plataforma con el fin de que compitan libre y lealmente con los oferentes tradicionales. De igual forma, aprovechar las ventajas que ofrece la economía colaborativa en el sector turístico, a partir del diagnóstico de las limitaciones existentes de la regulación actual en Colombia y de la normatividad existente en otros países.

1.4.2 Objetivos específicos

- a) Evaluar la finalidad y trascendencia de las normas que buscan promover la competencia económica en los mercados de hospedaje privado.
- b) Realizar un análisis sobre la definición de los mercados y de los comportamientos empresariales de Airbnb a la luz del marco normativo aplicable
- c) Investigar sobre la manera en que se ha regulado estas aplicaciones con el fin de obtener una perspectiva más amplia sobre lo que se ha logrado.

- d) Proponer alternativas para regular de una manera eficiente Airbnb en aras de promover soluciones a las ineficiencias que genera la falta de regulación actual.

II. METODOLOGÍA

Para hacer un diagnóstico efectivo de la regulación de Airbnb en Colombia y proponer recomendaciones de la manera en que se debe regular esta plataforma tecnológica, la metodología utilizada en este documento de investigación será el Análisis Económico del Derecho y el método comparativo, ambos propios de la investigación jurídica.

2.1 El Análisis Económico Del Derecho en la discusión sobre la regulación de la economía colaborativa

Debe entenderse que, como indica Gutiérrez Ossa, la adopción de conceptos de otras ciencias, como la economía, no resulta novedosa ya que el derecho ha adoptado modelos y nociones de otras ciencias como la sociedad originaria de Hobbes, o las teorías de Rawls. (p.18, 2008). Por tanto, concepciones de la teoría económica neoclásica como: el mercado, la competencia, la racionalidad de los individuos, las externalidades, la regulación y el bienestar, atraviesan transversalmente este documento investigativo.

De acuerdo con la teoría neoclásica, mediante los mercados competitivos donde los bienes son homogéneos, ningún comprador ni ningún vendedor tienen poder de influenciar en los precios y los oferentes pueden entrar y salir libremente del mercado; así se alcanza el mayor bienestar social. Sin embargo, como bien advierten Paces y Visscher (2011), los mercados competitivos o perfectos solo representan una construcción teórica, en la realidad, se encuentran en el mercado imperfecciones que derivan en un menor bienestar social. En razón de lo anterior, se perciben el derecho y la regulación como instrumentos para corregir las fallas del mercado. En esta dirección, como lo hacen notar Llosa y Bour (2013), el teorema

de Coase¹² evidencia que el derecho debe intervenir de manera activa para lograr resultados eficientes. Sin embargo, cabe advertir como lo hace Ramírez de Aguilera, un desarrollo legislativo inapropiado *“puede generar fallas de mercado y asignaciones ineficientes”*. (2001, p.333)

Un factor que debe considerarse a la hora de formular políticas públicas de acuerdo al análisis económico del derecho, es la racionalidad de los agentes propuesta por Adam Smith en la teoría de la riqueza de las naciones. Al afirmar Smith que el Hombre Racional *“lo que se propone es su propio interés, más no el de la sociedad”*, creó un paradigma que, además de ser la piedra angular de la teoría económica, es también el fundamento de modelos criminológicos (Cornish & Clarke, 2014): la concepción de que los agentes racionales son individuos que toman decisiones buscando la alternativa disponible que mejore su bienestar o utilidad. Al hacer todos los individuos un análisis costo-beneficio, se tiene que las conductas de los agentes los orientan hacia determinadas conductas o comportamientos. (Becker, 1968; Becker y Stigler, 1974) Es así que las leyes pueden incrementar los costos de un agente de realizar una conducta ilegal, al crear sanciones o multas al agente que realice una determinada acción, con el fin de disuadir al agente de la realización de una conducta ilícita.

A pesar de lo anterior, se observa que, a pesar de la existencia de penas severas en las diferentes sociedades, el incumplimiento de normas no desaparece por completo. Autores

¹² Ronald Coase establece que *“en caso de que los costos de transacción sean iguales a cero, no importa la solución legal que se adopte, pues siempre las partes involucradas, a través de transacciones en el mercado, llegarán a la solución más eficiente.”* A esto se le denomina Teorema de Coase. Coase R. (1960) “The problem of the social cost” Chicago Journal of Law and economics, Volume 3.

como García-Villegas (2009) han encontrado que la imposición de penas más drásticas no siempre lleva a que las personas obedezcan la ley. Según el mencionado autor, esto sólo funciona para un tipo de incumplidores: el sujeto con mentalidad de vivo, quien, como menciona la teoría racional, hace un análisis costo-beneficio del incumplimiento. Si bien autores como Iglesias et al. (2012) establecen que, para disuadir un comportamiento no solo se debe establecer la existencia de un castigo sino también una alta probabilidad de aprehender al infractor, otros autores como Tyler (1990) afirman que los agentes obedecen las normas no por la intimidación de los castigos y las sanciones en caso de que no cumplan con las normas, sino por cuando los individuos perciben que las leyes y el sistema jurídico es legítimo.

La regulación del proceso creativo y de la innovación también es analizada desde la ciencia económica y desde la concepción de la racionalidad de los agentes. De acuerdo con Schumpeter, en vez de intervenir los procesos de innovación, el regulador se debe ocupar de eliminar barreras de ingreso al mercado, pues el monopolio temporal que obtiene el innovador que le da créditos en el corto plazo, genera incentivos para innovar y ser más eficiente. (Ramírez de Aguilera p. 335, 2001)

Expuesto los postulados económicos que guiaran el desarrollo de este documento y la finalidad de proposición de políticas públicas tendientes a regular plataformas tecnológicas como Airbnb, se tiene que el Análisis Económico del Derecho es una de las metodologías apropiadas para el desarrollo de este trabajo, pues, puesto en palabras de la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), *“el Análisis Económico del Derecho es una metodología que posibilita conservar la atención en las consecuencias de las políticas y prácticas reales o propuestas y que permite elaborar mejores políticas públicas para el bienestar de los ciudadanos”* (p.11, 2012).

2.2 El Funcionalismo del Derecho Comparado como método para la búsqueda de la mejor regulación de Airbnb.

Ahora bien, es bueno clarificar que además de la incorporación de elementos y conceptos del análisis económico para el estudio de las iniciativas legales y la propuesta de una legislación eficiente, se utilizará el derecho comparado para estos mismos fines. De acuerdo con Paris (2016), el proceso globalizador ha hecho al derecho una ciencia cada vez más cosmopolita, razón por la cual descartar las soluciones legales que se han dado en otras legislaciones a problemas similares, podría resultar en una investigación miope. Además, como lo establecen Zweigert y Kötz (1998), los sistemas jurídicos de cada sociedad se enfrentan prácticamente a los mismos problemas, por lo que se debe explorar diversas soluciones legales.

Sin embargo, el método comparativo, en palabras de Samuel (2007), no consiste únicamente en extender el abanico de soluciones a un problema. De acuerdo con este autor, el método comparativo también permite obtener un mayor entendimiento crítico del sistema jurídico propio mediante la comparación. Otros autores como Öricü (2007), también destacan que mediante el derecho comparado se puede lograr reformas legislativas, el desarrollo de políticas públicas, la unificación y armonización de los sistemas jurídicos mediante el trasplante de normas jurídicas.

A pesar del amplio alcance que tiene el método comparativo del derecho, es preciso establecer que el enfoque funcionalista del derecho comparado es el que mejor se acopla a lo que se busca con este documento investigativo pues con este método, como menciona Whytock (2009), se exploran y se analizan las leyes de diferentes países para de esta manera dar respuesta a problemas sociales locales como lo es la falta de regulación de Airbnb.

Ahora bien, dentro del derecho comparado por lo general se tienden a realizar comparaciones y proponer implantes jurídicos de sistemas jurídicos pertenecientes a las mismas familias jurídicas; en este documento se examina la manera de comparar sistemas jurídicos tan diferentes al Colombiano como el Estadounidense y Australiano, pertenecientes ambos a la familia jurídica denominada *Common Law*, que han creado sistemas normativos para regular Airbnb y otras plataformas donde se ofrece alojamientos turísticos en viviendas. En efecto, como afirma Michaels *“Las instituciones, tanto jurídicas como no jurídicas, incluso doctrinariamente diferentes, son comparables si son funcionalmente equivalente y, si cumplen funciones similares en diferentes sistemas jurídicos”* (2006, p. 342). Sin embargo, al momento de traer nuevas recomendaciones de la manera en que se debe legislar las plataformas de la economía colaborativa que ofrecen alojamiento turístico, debe tenerse en cuenta el contexto pues, como afirma Whytock, *“la misma regla jurídica puede producir resultados diferentes en diferentes países (y quizás no hay resultados significativos en algunos países) debido a tales factores contextuales”*. (2009, p.1898) Por lo anterior, en la siguiente sección se realizará un breve contexto del turismo en Colombia, pues es muy diferente las políticas que se deben aplicar en un lugar donde se pretender promover el turismo frente a otros como Barcelona donde se busca es frenar esta actividad económica¹³.

¹³ “el turismo es el principal problema en Barcelona” EL PAÍS 23 de junio de 2017 disponible en https://caaa.elpais.com/caaa/2017/06/23/catalunya/1498212727_178078.html

III. EL BOOM TURÍSTICO Y LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN HOTELERA: UNA RADIOGRAFÍA DEL SEGUNDO SECTOR ECONÓMICO DEL PAÍS Y EL MARCO LEGISLATIVO DE SU PROMOCIÓN.

3.1 El Boom Turístico en Colombia y el Plan Sectorial de Turismo 2014-2018

Casi 50 años después de haberse promulgado la Ley 60 de 1968-que fue la primera norma que creó incentivos para el sector turístico en Colombia-, las condiciones a las que se enfrentan los inversionistas hoteleros que deciden invertir en el territorio nacional son muy diferentes a las de ese entonces en las que Colombia aparecía como un país desconocido, rural, pobre y peligroso.

De acuerdo con el MinCIT (2017), el crecimiento del turismo internacional en Colombia está por encima del promedio mundial¹⁴. Lo anterior lo evidencia, entre otras cosas, que la llegada de visitantes internacionales entre 2010 y 2015 creció en un 70%. Además, según el Ministerio de Turismo, se espera que el sector turístico colombiano se mantenga como un sector importante para la economía, aún más en un periodo como el postconflicto que se espera que crezca en un 30% por los próximos 10 años.¹⁵ Las posibilidades de tener un sector turístico dinámico y atractivo parecen materializarse al ver que revistas especializadas y guías de turismo como Lonely Planet, reseñan a Colombia como el segundo mejor destino turístico

¹⁴ Procolombia (2016) El mundo Invierte en Colombia: Infraestructura de Hotelería y Turismo disponible en http://inviertaencolombia.com.co/images/Adjuntos/SECTOR_INFRAESTRUCTURA_DE_HOTELERIA_Y_TURISMO_2016.PDF

¹⁵ “Colombia lista para turismo más incluyente, seguro, formal y de calidad en postconflicto” Mincit 30 de julio de 2016 disponible en <http://www.mincit.gov.co/publicaciones.php?id=36864>

del 2017 mientras que otros Medios como CNN, The Guardian y Le Monde han incluido a Colombia dentro de los países a descubrir en el 2017¹⁶.

Para aprovechar la coyuntura actual, la estrategia central del Gobierno se encuentra plasmada en el Plan Sectorial de Turismo 2014-2018, *Turismo Para La Construcción de Paz*, que en líneas generales busca empoderar y desarrollar económicamente aquellas zonas que estuvieron afectadas por el conflicto a través del turismo sostenible y potencializar las regiones turísticas conocidas. Este plan y las estrategias que se plasman en ese documento se fundamentan en tres pilares: el primero, es el Turismo Responsable y Sostenible, relacionado con el uso sostenible de los recursos. El segundo, Cultura turística que concierne a un turismo de calidad. Y, por último, el turismo para la construcción de paz, que consiste en aprovechar el desescalamiento del conflicto para ofrecer servicios turísticos en regiones anteriormente ocupadas por grupos alzados en armas¹⁷.

Es así, como a la luz de este Plan se empezó a desarrollar la estrategia de promoción del turismo cuyo costo asciende a más de 32.000 Millones de pesos, y pretende integrar a 94 municipios, 24 departamentos, y a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN) al boom turístico. Para realizar lo anterior desde el ministerio, se han creado diferentes estrategias como lo son la exención de pago de la Contribución Parafiscal de

¹⁶ “¿Por qué Colombia está en casi todas las listas internacionales de los mejores destinos para 2017?” CNN 27 de enero de 2017 disponible en <http://cnnespanol.cnn.com/2017/01/27/por-que-colombia-esta-en-casi-todas-las-listas-internacionales-de-los-mejores-destinos-para-2017/>

¹⁷ De acuerdo con The Economist, en las regiones que fueron ocupadas históricamente por las FARC y por los paramilitares, el turismo de aves tiene el potencial de generar ingresos de 46 millones de dólares al año y crear al menos 7.500 empleos. Disponible en <https://www.economist.com/news/americas/21724845-bird-watching-farmland-colombias-future-involves-fewer-terrorists-and-more-ecotourists>

Turismo por 5 años para los prestadores de servicios hoteleros y las viviendas turísticas ubicadas en estas regiones. Además de lo anterior, dentro del plan se contempla la reactivación del programa “*Posadas Turísticas*” que consiste en la prestación de servicios de alojamiento en viviendas familiares de poblaciones rurales con el fin de generar ingresos adicionales. (MinCIT, 2012).

Sumados a los incentivos ya descritos, también se creó la estrategia “*Seguro Te Va A Encantar*” que consiste en crear corredores turísticos para atraer a los visitantes de lugares turísticos a destinos que no son muy conocidos como consecuencia del conflicto. De la misma manera lo hacen programas de formación como *Colegios Amigos del Turismo* y *Turismo Comunitario*. Es así como el fin principal de esta estrategia es buscar aumentar la competitividad turística, para desarrollar todo el potencial turístico en las regiones de la periferia o en las que por consecuencia del conflicto armado no eran muy conocidas, por medio de estrategias como la exención de pago de la Contribución Parafiscal por un determinado tiempo.

3.2 La Promoción De La Inversión Hotelera

La promoción de la industria turística en Colombia no es algo novedoso. De hecho, desde 1968 cuando el Congreso expidió la Ley 60 de 1968, se han generado estímulos para esta industria al reconocerse en el artículo primero de esta norma que: el turismo es “*fuentes generadora de divisas y como actividad que origina trabajo nacional, es industria fundamental para el desarrollo económico del país.*” En dicha ley, además de autorizar al Banco Central Hipotecario la concesión de préstamos destinados a la construcción de hoteles, como establece el artículo 4 de la Ley, también se crearon unos bonos- denominados certificados de desarrollo turístico- que servían para pagar obligaciones tributarias que el

Gobierno emitía para conceder reembolsos a los inversionistas por la construcción, la remodelación, ampliación y la explotación de hoteles u hosterías nuevas o por existir ¹⁸.

3.2.1 Exención de Renta

En la actualidad, a pesar de que en esencia los incentivos existentes para promover la inversión hotelera no distan mucho de los beneficios tributarios ofrecidos por la Ley 60 de 1968, la liberalización financiera ha llevado a que Colombia ofrezca mayores y mejores incentivos para hacerse más atractiva para los inversionistas frente a otros países.

Los incentivos tributarios que ofrece en la actualidad Colombia a los inversionistas se encuentran consignados en el Estatuto Tributario, Decreto 624 de 1989. En el capítulo de rentas exentas en artículo 207-2 numeral 3, se estableció originalmente *“la Exención del impuesto de renta para los servicios hoteleros prestados en nuevos hoteles que fueran construidos dentro de los 15 años siguientes a partir de la vigencia de la presente ley, por un término de 30 años”*. Sin embargo, dado que Gobierno evidenció la gran acogida que tuvo esta disposición en el fomento de la industria hotelera- que por ejemplo llevó a que entre el 2003 y el 2014 se produjera la construcción de más de 27 mil habitaciones (Portafolio, 2014),- con el Decreto 463 del 2016, decidió ampliar el beneficio a los hoteles que fueron construidos totalmente o que acreditaran la construcción de al menos el 61%¹⁹ de la

¹⁸ El artículo 8 establecía que La cuantía de estos certificados alcanzaba hasta el 15% del costo de la inversión por construcción, renovación o ampliación. Por otro lado, el artículo 9 disponía que los certificados de desarrollo turístico podían alcanzar el 40% del valor de la renta líquida gravable anual por un periodo hasta por 10 años a quienes explotaran los hoteles u hosterías.

¹⁹ El porcentaje de construcción de infraestructura hotelera será certificado por el MinCIT. Sin embargo, en la actualidad no se ha expedido una resolución acerca del proceso para acreditar esto.

infraestructura hotelera entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2017. (Procolombia, 2016).

El numeral 4 del mismo artículo 207, se contempla que estarán exentos de renta *“Los servicios hoteleros prestados en hoteles que se remodelen y/o amplíen dentro de los quince (15) años siguientes a la vigencia de la presente ley, por un término de treinta (30) años”*.

Al ser reformado por el Decreto 463 del 2016, esta exención tributaria se extendió para las remodelaciones y ampliaciones que se realizaran entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2017. El mismo artículo explica que la exención *“corresponde a la proporción que represente el valor de la remodelación y/o ampliación en el costo fiscal del inmueble remodelado y/o ampliado, para lo cual se requiere aprobación previa del proyecto por parte de la Curaduría Urbana y la Alcaldía Municipal, del domicilio del inmueble remodelado y/o ampliado”*. Para la aplicación de estos incentivos hoteleros, el Decreto 2755 de 2003 que reglamenta el artículo 207-2 del Estatuto Tributario, establece una serie de requisitos para poder acceder a estos incentivos. En primer lugar, se excluyen como potenciales beneficiarios a los servicios prestados por moteles, residencias y demás establecimientos similares, pues el artículo 9° define los servicios hoteleros como *“los servicios hoteleros el alojamiento, la alimentación y todos los demás servicios básicos y/o complementarios o accesorios prestados por el operador del establecimiento hotelero”*. Dilucidado lo anterior, ese mismo decreto en el artículo 5 y 7 establecen que para hacerse con los beneficios del artículo 207-2 numeral 3 y 4, los establecimientos hoteleros y de hospedajes deben contar con unos requisitos los cuales son:

- a.** Inscripción en el Registro Nacional de Turismo del MinCIT.

- b.** Certificado anual expedido por el MinCIT que pruebe la prestación de servicios hoteleros en el nuevo establecimiento hotelero o en el establecimientos remodelado o ampliado, dependiendo del beneficio al beneficio que le aplica.
- c.** Certificado que sea expedida por la Curaduría Urbana, Alcaldía, la Secretaría de Planeación o por la entidad que haga sus veces del domicilio del inmueble, en la cual se pruebe la aprobación del proyecto de construcción, remodelación o ampliación del hotel correspondiente según se trate.
- d.** Certificación del Representante Legal y del Revisor Fiscal y/o Contador Público que conste que la actividad prestada corresponde a servicios hoteleros debidamente autorizados; que el valor de las rentas solicitadas como exentas en el respectivo año gravable corresponde a servicios hoteleros prestados en nuevos hoteles construidos a partir del 1° de enero de 2003; que lleva contabilidad separada de los ingresos por servicios hoteleros y de los originados en otras actividades.

A pesar de que parezca que los establecimientos hoteleros o de hospedaje que no cumplan con los anteriores requisitos o que empiecen procesos de remodelación, ampliación o de construcción después del 31 de diciembre de 2017, o que para ese periodo no hayan alcanzado el 61% de la obra no podrán ser beneficiarios de exenciones tributarias, la reciente reforma tributaria creó un beneficio adicional. De acuerdo con La Ex - Ministra de Comercio, Industria y Turismo, María Claudia Lacouture, para dar un impulso y desarrollo a los municipios que tienen potencial turístico y que no han contado con ese tipo de inversiones²⁰, se estableció en el Parágrafo 5 del artículo que quedaran gravadas a una tarifa de 9% “los

²⁰ <http://es.presidencia.gov.co/noticia/170103-Reforma-tributaria-dara-impulso-al-turismo-en-municipios-pequenos-del-pais>

Servicios prestados en nuevos hoteles que se construyan en municipios de hasta doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2016, dentro de los diez (10) años siguientes a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, por un término de 20 años” y los “Servicios hoteleros prestados en hoteles que se remodelen y/o amplíen en municipios de hasta doscientos mil habitantes, tal y como lo certifique la autoridad competente a 31 de diciembre de 2016, dentro de los diez (10) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley, por un término de 20 años”.

Como conclusión de lo anterior decimos que desde hace algunos años se han tomado medidas normativas necesarias para el fomento del turismo en Colombia, como el otorgamiento de beneficios tributarios al gremio de los hoteleros. Esta medida trajo consigo un crecimiento de manera positiva en el sector. Tanto así, que desde hace un tiempo esta política se ha venido manteniendo y se ha vuelto más beneficiosa con el fin de desarrollar y fomentar el turismo en aquellas zonas que han sufrido a causa de la violencia en Colombia. Sin embargo, estos beneficios no resultan lo suficientemente beneficiosos para un sector en el que nuevos actores están participando y que actúan al margen de la ley.

3.2.2 Exenciones de IVA para Turistas que residen en el exterior

Con la reforma del Estatuto Tributario surtida en el 2016 con La Ley 1819 de 2016, se estableció en el artículo 489 del ya mencionado estatuto, que los servicios turísticos o paquetes turísticos que se presten a residentes en el exterior y que sean vendidos por agencias o por hoteles o establecimientos de hospedaje que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Turismo, tendrán un IVA del 0% y otorgan derecho a tener saldos a favor en el IVA, lo que implica que los oferentes de estos servicios recibirán descuento del IVA en la adquisición de bienes o servicios que se relacionen con la prestación de servicios turísticos.

3.2.3 Zonas Francas de Servicios Turísticos

Las zonas francas turísticas es un instrumento jurídico creado con el Decreto 2131 de 1991, que se han definido en el artículo 5 como: *“un área geográfica delimitada del territorio nacional, con el objeto primordial de promover y desarrollar la prestación de servicios en la actividad turística, destinados al turismo de extranjeros, de nacionales residentes en el exterior y subsidiariamente de turistas colombianos”*. Como indica Peña Sánchez, los inversionistas de las Zonas Francas Turísticas gozan de beneficios en cuanto a la disminución de la tasa del impuesto de Renta²¹ y la exención de impuestos aduaneros como el IVA y el arancel por la importación de insumos y equipos destinados a la prestación de servicios turísticos. Lo anterior les permite ofrecer precios más competitivos. (p. 167, 2010) Las Zonas Francas turísticas han recobrado importancia con el Decreto 2147 de 2016, pues con este decreto se flexibilizó los requisitos para radicar la solicitud de zona franca y de operación.

IV. LA REGULACIÓN DEL SECTOR HOTELERO EXISTENTE AL MOMENTO DE ENTRAR AIRBNB A COLOMBIA.

Expuestos los beneficios e incentivos que ofrece Colombia a los inversionistas nacionales y extranjeros para la construcción y operación de hoteles y establecimientos hoteleros, se debe explorar también la regulación existente para el sector que, mediante la imposición de cargas

²¹ La ley 1004 de 2005 estableció en el Art. 240-1 la denominada tarifa de usuarios de zona franca que corresponde al 15% de la renta gravable. Sin embargo, con el Decreto 2147 de 2016, se estableció que se cobrará una tarifa única del impuesto sobre la renta del 20%.

tributarias y operativas, llevan a que los costos de operación sean más altos en comparación con los servicios de hospedaje ofrecidos por actores que no se encuentran reglamentados como Airbnb.

4.1 Ley 300 de 1996: Ley general de turismo

Al igual que la Ley 60 de 1968, La Ley 300 de 1996, también llamada Ley General de Turismo, entiende el turismo como una industria esencial para el desarrollo de Colombia. En virtud de los anterior, establece en su primer artículo que el Estado le prestará especial protección. Con base en los principios rectores de esta ley como la concertación, la coordinación entre privados y el sector público, la descentralización, la planeación, el fomento, la facilitación, el desarrollo social, económico, cultural y la competitividad, se establecen una serie de garantías para que el sector turístico dinamice la economía. De esta manera, en el artículo 1 de esta norma se estableció que, en materia impositiva a los prestadores de servicios turísticos, se les aplicarán las tasas que correspondan a la actividad comercial o industrial dependiendo.

Sin embargo, con fundamento en otros principios rectores como lo son: el desarrollo sostenible, la calidad, la accesibilidad y la protección al consumidor, el legislador les impuso a los prestadores de servicios turísticos diferentes obligaciones que se encuentran plasmadas en el artículo 77, las cuales se explicaran a continuación.

4.1.1 Registro Nacional de Turismo (RNT) y otras obligaciones del artículo 77.

En el artículo 61 de la Ley General de Turismo se establece como requisito previo y obligatorio para el funcionamiento y la operación de los establecimientos de turismo, el registro en el Registro Nacional de Turismo. De acuerdo con esta Ley, quienes están obligados a registrarse de manera previa en el RNT son los prestadores de servicio turísticos

que el artículo 62 define como “*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*”.

De acuerdo con el artículo 2.2.4.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015, la finalidad del Registro Nacional de Turismo es lograr tres objetivos: el primero, la inscripción de los prestadores de servicios turísticos que efectúen sus operaciones en Colombia; el segundo, establecer mecanismos de identificación y regulación de los prestadores de servicios turísticos; y, por último, establecer un sistema de información sobre el sector turístico. El cumplimiento de este requisito representa ventajas tributarias y fiscales como lo indica el artículo 16 de la Ley 1558 de 2012: “*únicamente los prestadores de servicios turísticos debidamente inscritos en el Registro Nacional de Turismo podrán ser beneficiarios de los incentivos tributarios y fiscales consagrados a su favor [...]*”.

Para obtener el registro, los prestadores de servicios turísticos deben contar con las siguientes certificaciones²²:

- a) Certificado de existencia y representación legal para personas jurídicas o matrícula mercantil para persona natural.
- b) Certificado de matrícula del establecimiento de comercio a inscribir.
- c) Certificación de primera parte sobre sostenibilidad turística, de la norma técnica Sectorial NTS – TS 002.

²²²² “31 de marzo vence plazo para renovar el Registro Nacional de Turismo” MinCit febrero 15 de 2017 disponible en http://www.mincit.gov.co/publicaciones/37798/31_de_marzo_vence_plazo_para_renovar_el_registro_nacional_de_turismo

Con las certificaciones requeridas, se debe llenar un formulario y hacer un pago que, para el 2017, equivale a \$117.100 pesos²³ en las oficinas de recaudo de las gobernaciones y las Cámaras de Comercio autorizadas. Además, los prestadores turísticos deben actualizar anualmente los datos de su inscripción en el Registro Nacional de Turismo.

En caso de que los prestadores de servicio turístico no cumplan con esta obligación, los hoteles y establecimientos de hospedaje, además de enfrentarse a cierres temporales por parte de las Alcaldías como indican los parágrafos 4 y 5 del artículo 61 de la Ley 300 de 1996, también se enfrentan a multas que van desde los 5 hasta los 50 salarios mínimos como indica la Resolución 1065 de 2011.

Además de la obligación de registrar y renovar el Registro Nacional de Turismo, los prestadores de servicios turísticos tienen que cumplir otras obligaciones que establece el mismo artículo 77:

- *El deber de acreditar ante el MinCIT, las condiciones y requisitos que demuestren su capacidad técnica, operativa, financiera, de procedencia de capital y de seguridad al turista, así como los títulos o requisitos de idoneidad técnica o profesional correspondientes, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional, para efectos de su inscripción en el Registro Nacional de Turismo.*
- *Ajustar sus pautas de publicidad a los servicios ofrecidos, en especial en materia de precios, calidad y cobertura del servicio.*

²³ **Portal Del Registro Nacional De Turismo, De La Camara De Comercio De Bogotá**
<http://rntbogota.confecamaras.co>

- *Suministrar la información que le sea requerida por las autoridades de turismo.*
- *Dar cumplimiento a las normas sobre conservación del medio ambiente tanto en el desarrollo de proyectos turísticos, como en la prestación de sus servicios.*

4.1.2 Fondo de Promoción Turística

Con el artículo 40 de la Ley General de turismo, se crea una obligación adicional para los prestadores de servicios turísticos, que consiste en una contribución parafiscal con destino a la promoción y competitividad del turismo. Para esta contribución, que se liquida y paga trimestralmente por periodo vencido,²⁴ el artículo 41 de la misma ley establece que la base de liquidación corresponde “*al 2.5 por mil de los ingresos operacionales, vinculados a la actividad sometida al gravamen.*” Adicionalmente, esta ley le otorga a la entidad recaudadora la posibilidad de obtener el pago de la contribución mediante cobro coactivo y, en el artículo 49, establece que la recaudadora también puede demandar por vía ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria el pago de la misma.

El artículo 42 determina que los recursos recaudados se utilizarán para la ejecución de proyectos de competitividad, promoción y mercadeo con el fin de incrementar el turismo interno y receptivo, de acuerdo con la Política de Turismo que tenga el MinCIT. Con lo anterior, se tiene que, como estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-178 de 2016 (M.P María Victoria Calle Correa), “*el propósito de la contribución parafiscal es la de impulsar la promoción y competitividad del sector turístico*”, por lo que, destinar recursos

²⁴ El Artículo 5 del Decreto 1036 del 2007 establece que los periodos de causación del aporte parafiscal son del 1 de enero al 31 de marzo, del 1 de abril al 30 de junio, del 1 de julio al 30 de septiembre y del 1 de octubre al 31 de diciembre de cada año.

que beneficien solo a unos pocos y no al agregado de contribuyentes del sector turístico como pretendía el artículo 15 del Plan de Desarrollo- al destinar dinero del fondo para pagar el pasivo laboral y pensional del sector hotelero-, resulta inconstitucional.

4.1.3 Obligaciones Frente A Los Usuarios de Servicios Turísticos

Al consagrarse en el artículo 2 de la Ley General de Turismo la protección al consumidor como un principio rector, esta Ley contempla unos mecanismos para garantizar la satisfacción de los usuarios de Servicios turísticos. En efecto, para garantizar el derecho de los turistas a recibir los servicios contratados bajo los términos y condiciones pactados, los dos primeros artículos del capítulo II de la Ley 300 de 1996, establecen que los prestadores turísticos tendrán la obligación de prestar otro servicio de la misma calidad o de reembolsar o compensar el precio pactado por el servicio incumplido total o parcialmente, dependiendo de la elección del turista. En caso tal de que el hotel o establecimiento de hospedaje no pueda prestar el servicio de la misma calidad, el prestador turístico debe contratar a un tercero para la prestación del mismo.

De la misma manera, para proteger los derechos del turista, el artículo 67 establece que para denunciar o poner quejas ante el incumplimiento de un prestador de servicios turísticos, los turistas pueden reclamar por escrito, junto con las pruebas del reclamo, ante la asociación gremial a la cual estuviera afiliado el prestador de servicios turísticos. Como resaltan Ceballos y Pérez (2013), este mecanismo no es más que conciliación que lleva el gremio. En caso de no prosperar la conciliación, el Grupo de Protección al turista del MinCIT llevará el proceso y en un término menor a 30 días determinará si absuelve o impone multas al prestador turístico. Para dar mayor celeridad a este proceso, la ley 1558 de 2012 establece en el párrafo 1 del artículo 25 como requisito previo una etapa de reclamación directa con el

prestador de servicios turísticos. Por último, debe mencionarse que el Decreto 1097 de 2014, indica que, surtida la reclamación directa, el consumidor puede iniciar la acción jurisdiccional de protección al consumidor ante la Superintendencia de Industria y Comercio o ante el Juez competente a su elección.

4.1.4 Estándares De Calidad Para Hoteles Y Establecimientos De Hospedaje

Como ya se mencionó en líneas anteriores, la calidad turística quedo consagrada en el artículo segundo de la Ley General de Turismo, como un principio rector de la actividad al entenderse que solo mediante el ofrecimiento de un turismo de alta calidad se podrá atraer una mayor demanda de turistas nacionales e internacionales. A la luz de lo anterior, las normas técnicas de calidad expedidas por las unidades sectoriales de normalización establecidas en el artículo 69 de la Ley 300 de 1996, serán de obligatorio cumplimiento para los prestadores turísticos. Con la Resolución 0148 del 2015, se establece que la manera en que los prestadores de servicios turísticos deben acreditar el cumplimiento de las Normas Técnicas Sectoriales para poder renovar el Registro Nacional de Turismo, es mediante una autoevaluación; sin embargo, en cualquier momento el MinCIT puede ir a verificar el cumplimiento de estas normas y en caso de encontrar incumplimientos, se sanciona a los establecimientos hoteleros. Las Normas técnicas sectoriales que están obligados a cumplir los establecimientos de hospedaje y alojamiento son las siguientes:

- **NTSH 001:** Esta norma de competencial laboral establece los requisitos que deben cumplir los trabajadores en los establecimientos de alojamiento y hospedaje con relación a actividades básicas como la operación de equipos de trabajo y la organización del inicio y cierre de actividades.

- **NTSH 002:** Norma de competencia laboral que aplica a las personas encargadas del área de servicio al cliente en los hoteles y otros establecimientos de hospedaje, que proporciona la manera en que deben atender las sugerencias y reclamaciones de acuerdo a políticas de servicio.
- **NTSH 003:** Norma de competencia laboral que proporciona a los trabajadores del área de recepción y de reservas los requisitos para ofrecer un servicio de *check-in*, *check out*, de información y de reservas.
- **NTSH 004:** Norma de competencia laboral que indica a los conserjes los requisitos para ejecutar labores propias del cargo como la entrega y recibo de habitaciones.
- **NTSH 005:** Norma de competencia laboral que indica a los encargados del área de caja y facturación de hoteles establecimientos de hospedaje los requisitos para cumplir con procedimientos relacionado con el manejo de dineros y cobros.
- **NTSH 006:** Norma técnica que establece los requisitos mínimos que deben cumplir los hoteles en cuanto a infraestructura y servicios ofrecidos para alcanzar la clasificación que representan las estrellas de los hoteles. Debe tenerse en cuenta que para todas las categorías de hoteles se establecieron requisitos de accesibilidad para las personas en condición de discapacidad.
- **NTSH 007:** Norma que establece los requisitos de planta y servicios para que un establecimiento de hospedaje y alojamiento sea considerado como una posada turística.
- **NTSH 008:** Norma que establece los requisitos de planta y servicios que debe cumplir un establecimiento de hospedaje y alojamiento sea considerado como un alojamiento rural.

- **NTSH 009:** Norma que establece los requisitos de planta y servicios que debe cumplir un establecimiento de hospedaje y alojamiento para que sea considerado como un apartamento turístico. Los apartamentos turísticos deben contar como mínimo con un dormitorio, sala-comedor, cocina y baño y debe contar con un plan de emergencia.
- **NTSH 010:** Norma que establece los requisitos de planta y servicios que debe cumplir un establecimiento de hospedaje y alojamiento sea considerado como un apartahotel el cual se define como dormitorio con baño privado, sala de estar, cocina equipada y comedor.

Expuestas las normas técnicas sectoriales del sector hotelero, se debe tener en cuenta que para que a los establecimientos hoteleros y de hospedaje se les otorgue el certificado de calidad turística, deben cumplir con el 100% de los requerimientos definidos en la norma técnica sectorial y los demás requisitos legales que se encuentren vigentes.

4.2 Otras Obligaciones Adicionales de los Establecimientos de Hospedaje y alojamiento.

Al no estar condensada la totalidad de la regulación hotelera en la Ley General de Turismo, es necesario traer a colación la normatividad que le es aplicable a los establecimientos de hospedaje y alojamiento y que imponen a estos una serie de obligaciones y cargas adicionales que ya se explicaron en líneas anteriores. A continuación, mencionaremos y resaltaremos las más importantes para el objeto de este trabajo investigativo.

4.2.1 Registro de huéspedes ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (UAEMC)

Con el artículo 47 del Decreto 834 de 2013, por el cual dictan disposiciones sobre la expedición de visas, control de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de migración, se estableció como obligación para los hoteles, pensiones, hostales, residencias, apartahoteles y demás establecimientos de hospedaje y de alojamiento, llevar un registro diario de extranjeros en el Sistema de Información para el Reporte de Extranjeros. Este registro, donde se registran datos como el nombre, la nacionalidad, fechas de llegada y salida de los huéspedes, debe ser mandado antes de la media noche por los establecimientos hoteleros y de hospedaje a la UAEMC. De la misma manera, las personas naturales quienes rentan inmuebles a extranjeros por más de 15 días, deben informar a la UAEMC, dentro de los 5 días siguientes a la entrega del inmueble, de este hecho. El incumplimiento de esta obligación, mediante la omisión, la entrega extemporánea, incompleta o adulterada, es considerado por la Resolución 714 de 2015, como una infracción que se expone a una multa que va entre 1 y 15 salarios mínimos.

4.2.2 Garantías de Servicio Turístico

La Ley 1558 de 2012 que reformó a la Ley 300 de 1996, estableció en el artículo 36 como obligación para los prestadores de servicios turístico, la necesidad de contar con *“garantías expedidas por empresas de seguros o por entidades financieras constituidas legalmente en Colombia que amparen el cumplimiento de los servicios contratados por los turistas y las devoluciones de dinero a favor de los usuarios cuando haya lugar a ello.”* En caso de que los prestadores de servicios turísticos no cuenten con este tipo de garantías, la norma establece que se exponen a las sanciones administrativas que se describen en el artículo 72 de la Ley General de Turismo.

4.2.3 IVA del 19%

Si bien la reforma tributaria del 2016 trajo beneficios e incentivos para la industria del hospedaje y alojamiento como la exención del IVA para los turistas residentes en el exterior, el alza del IVA en 3 puntos porcentuales para alcanzar el 19 %, encarece las operaciones de los hoteles y establecimiento de hospedaje. Lo anterior supone que los hoteles tendrán que aumentar las tarifas de hospedaje, lo que resultara en menores tasas de ocupación, tal y como lo menciona con Rafael Herrera, gerente del hotel Sheraton Medellín: *“Sin duda, ese ajuste del IVA hará que las personas naturales busquen otro tipo de alojamiento, probablemente de aquellos lugares sin tributación e informales”*²⁵

4.2.4 Impuesto de Industria y Comercio (ICA)

El ICA es un impuesto municipal que surge con la Ley 14 de 1983, que se genera por la realización de actividades comerciales, industriales y de servicio que se realicen de forma directa o indirecta, que se desarrollen de manera permanente u ocasional, en un inmueble determinado, cuando exista o no un establecimiento de comercio. Adicional al incremento del IVA del 16 al 19%, La Ley 1819 de 2016 estableció algunos cambios para el Impuesto de Industria y Comercio. El primer cambio radica en que ya no se liquidará el impuesto sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, como indicaba el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, sino sobre la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios percibidos en el año gravable excluyéndose, claro está, los ingresos que vengan de actividades exentas y excluidas. Siendo lo anterior así, se tiene que la tarifa del

²⁵ <http://www.elcolombiano.com/negocios/refoma-atributaria-afectaria-a-hoteles-MY5562961>

ICA, para los servicios prestados por establecimientos de hospedaje y de alojamiento, es de entre el 1 al 10 por mil, dependiendo de lo que establezca la municipalidad.

4.2.5 Ley 1846 de 2017; Horario Nocturno

De acuerdo con Johana Andrea Martínez, directora de Cotelco Antioquia, *“un hotel legal genera casi un empleo por habitación”*²⁶, lo que resulta en un costo operativo considerable para los hoteles. Sumado a lo anterior, el 18 de julio del 2017 por medio de la Ley 1846 se modificaron los artículos 160 y 161 del Código Sustantivo del Trabajo -por los cuales se establece el pago de recargo al horario nocturno desde las (9) nueve de la noche hasta las (6) seis de la mañana-, el sector hotelero y de hospedaje se verá significativamente afectado con esta medida, toda vez que estos ofrecen sus servicios las 24 horas del día. Lo anterior puede producir dos efectos; el primero, generar despidos, que según cálculos afectarían al 1% del sector debido al aumento en los costos²⁷. Y segundo, los hoteles pueden internalizar los costos y aumentar los precios de sus servicios, lo que llevaría a desestimular la demanda hotelera.

4.2.6 Contrato de Hospedaje

El decreto 2590 de 2009 estableció 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”*. Por lo tanto, todos los prestadores de servicios turísticos deben en

²⁶ Ibid. 25

²⁷ **Efectos de la reforma a la jornada laboral diurna Carlos Medina**

Gerente del Banco de la República, Sucursal Medellín. Portafolio JULIO 16 DE 2017 disponible en <http://www.portafolio.co/opinion/otros-columnistas-1/efectos-de-la-reforma-a-la-jornada-laboral-diurna-analisis-507791>

principio celebrar un contrato de hospedaje. Por tanto, es menester remitirnos a examinar y entender este contrato.

El contrato de hospedaje es un contrato *sui generis* por la alta intervención del Estado y porque responde a las necesidades económicas específicas del prestador de servicios turísticos. Este contrato se encuentra reglado en el Título VIII del Decreto 410 De 1971, el Código de Comercio, La Ley 300 de 1996, Decreto Reglamentario 2590 de 2009 y Decreto 774 de 2010. El artículo 79 de la Ley 300 caracteriza al contrato de hospedaje como “*un contrato de arrendamiento, de carácter comercial y de adhesión*” debido a que el prestador de servicios turísticos impone al usuario, que funge como adherente, al contenido del contrato sin ninguna posibilidad de discutirlo ni de modificarlo.²⁸ Este contrato es también consensual, pues solo basta que converjan las voluntades de las partes sin ninguna formalidad especial; el conceso puede alcanzarse incluso de manera verbal. Este mismo artículo establece que en este contrato debe haber un sujeto calificado, pues quien celebra este contrato es “*una empresa dedicada a esta actividad...*”, o como lo establece el artículo 2 del Decreto 2590 de 2009, un prestador de servicios turístico que esté registrado en el Registro Nacional de Turismo. El objeto del negocio jurídico es el “*de prestar alojamiento a otra persona denominada huésped mediante el pago del precio respectivo día a día, por un plazo inferior a 30 días*”. En la misma dirección, el artículo 2 del Decreto 2590 de 2009 establece que, para las viviendas turísticas, los contratos celebrados entre prestadores de servicios turísticos y

²⁸ Así define Posada Torres Los Contratos de adhesión. C. Posada Torres, "Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 29, julio-diciembre de 2015, pp. 141-182

usuarios, no le serán aplicables de manera alguna las normas relacionadas al arrendamiento de vivienda urbana.

El contrato de hospedaje al ser bilateral implica que nazcan obligaciones tanto para el prestador de servicios turísticos como para los huéspedes. Para el usuario o huésped, las obligaciones que se desprenden son: el pago del servicio, conservar los bienes –por lo que responderá hasta por la culpa leve sus obligaciones-, informar por cualquier daño o robo y cumplir el reglamento del hotel o establecimiento de hospedaje.

Con relación a las obligaciones del prestador de servicios hoteleros y de hospedaje, este debe prestar el servicio pactado además de atender las quejas, reclamos y sugerencias del huésped. Por otro lado, el prestador también tiene la obligación de custodiar los objetos de valor del huésped. Sin embargo, tal y como se establece en el artículo 1194 del C. Co: *“el reglamento oficial podrá limitar la cuantía de la responsabilidad del empresario cualquiera que sea el monto de los perjuicios”*. Además, como se establece en el artículo 1195, el empresario sólo podrá negarse a recibir los objetos de valor de los huéspedes *cuando sean objetos de cuantioso valor o excesivamente voluminosos*. Finalmente, el artículo 1196 establece que cuando deba responder por el deterioro o pérdida de bienes que custodia, *“la responsabilidad será la del depositario. Esta cesará cuando la sustracción, pérdida o deterioro de las cosas depositadas sean imputables a culpa grave del depositante, de sus empleados, visitantes o acompañantes, o a la naturaleza o vicio de la cosa”*.

Las causales de terminación que establece el Código De Comercio en el artículo 1197 son las siguientes: por el vencimiento del plazo; a falta de plazo, por aviso dado por una de las partes a la otra, con doce horas de anticipación; por falta de pago; por infracción del reglamento oficial y; por último, cuando se establezca por otras causales expresamente pactadas en el contrato. Ante la causal de terminación de falta de pago por parte del huésped,

el artículo 1199 establece que el oferente de servicios de hospedaje podrá retener el equipaje del huésped y podrá llevarlo a subasta pública para hacerse pagar el servicio.

4.2.7 Decreto 229 de 2017

La presente norma se encarga de establecer nuevas disposiciones y obligaciones para los prestadores de servicios turísticos que deben ser tenidas en cuenta para la actualización del registro nacional de turismo este 2018. Entre los cambios más relevantes que se pueden evidenciar en la norma con respecto a los artículos derogados del decreto 1074 de 2015, se pueden nombrar: 1. La necesidad de los prestadores de servicios turísticos de estar inscritos en el Registro Mercantil y demás registros exigidos por la ley; 2. El diligenciamiento del formulario electrónico de inscripción en el Registro Nacional de Turismo en sitios de cámara de comercio; 3. El diligenciamiento de formulario electrónico de la capacidad técnica, mediante la relación de los elementos electrónicos, magnéticos y mecánicos puestos al servicio de la empresa en cual se presta el servicio; 4. La regulación relativa al registro de turismo para las viviendas turísticas; 5. La amplitud del concepto de vivienda turística para incluir a los operadores, intermediarios y quienes publiquen vía web el servicio de hospedaje; 6. Las multas para los prestadores del servicio de hospedaje que operen sin previo registro; 7. Ampliación de las causales para la suspensión o cancelación del registro; entre otras. Podemos delucidar con lo anterior, que el decreto 229 de 2017 supone 2 grandes transformaciones para el sector del turismo en Colombia: por un lado, incluye a los operadores, intermediarios y oferentes de viviendas turísticas vía web dentro de los establecimientos que tienen la obligación de tener registro de turismo como requisito previo para poder operar con el contrato de hospedaje; y por otro lado, impone mayores cargas

administrativas y jurídicas a aquellas personas naturales o jurídicas que deseen obtener el registro de turismo para poder funcionar. Con lo anterior concluimos que la norma pone en una situación clara de desequilibrio a todo el sector de turismo formal con respecto al informal.

V. ANÁLISIS DE EFICIENCIA Y DE COMPETENCIA DESDE EL DERECHO ECONÓMICO

Plasmada y dilucidada la normatividad que regula el sector de hospedaje y alojamiento tradicional en Colombia, debe procederse a analizar plataformas como AIRBNB y su impacto sobre el sector del turismo tal y como está regulado. Una de las preocupaciones más claras eran dilucidadas por Cotelco referente a la competencia desleal, cuando establecía que: *“Las empresas que operan sin el cumplimiento de las normas y sin apego a las reglas de juego, absorben parte del mercado a través de la competencia desleal, lo que desincentiva la inversión en el sector y resta competitividad a la industria.”*²⁹ Para poder determinar si hay competencia desleal, se debe responder preguntas tales como: ¿son AIRBNB y los establecimientos de alojamiento y hospedaje competidores?, ¿podría considerarse que hay competencia desleal por parte de AIRBNB?, ¿cuáles son las externalidades de la operación de AIRBNB? Procederemos entonces a resolver cada una de estas cuestiones, con el fin de

²⁹ “Ocupación hotelera en Colombia llegó a 53,3% para el mes de mayo, con fuerte desaceleración en regiones diferentes a Bogotá” Cotelco 6 de junio de 2017 disponible en <http://www.cotelco.org/assets/views/noticia.html?id=46>

esclarecer la competencia que genera la plataforma tecnológica a los prestadores de hospedaje tradicionales y si la misma sigue los lineamientos legales enmarcados en la ley.

6.1 ¿Son AIRBNB y los establecimientos de alojamiento y hospedaje competidores o servicios complementarios?

De la normatividad hotelera que se explicó en la sección anterior, se hace evidente que los establecimientos de hospedaje y alojamiento reglados tienen la obligación de cumplir una gran cantidad de cargas tributarias, económicas y burocráticas que las propiedades que se ofrecen en Airbnb no siguen. Esta situación lleva a que los precios de los alojamientos en Airbnb sean inferiores que los ofrecidos por los establecimientos de hospedaje y alojamiento. Para determinar si en efecto hay competencia desleal, como argumentan los hoteleros, es imperioso encontrar si Airbnb y los establecimientos de hospedaje y alojamiento son competidores. Lo anterior debido a que solo bajo el supuesto de que disputan dentro del mismo mercado una clientela, puede hablarse de competencia desleal en los términos del artículo 18 de la Ley 256 de 1996. Esta norma establece que *“se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa”*.

La literatura jurídica y económica no ha llegado a un consenso para definir si las propiedades que se ofrecen en AIRBNB son competencia directa o servicios que complementan a los establecimientos de hospedaje y alojamiento que están regulados. Mientras que algunos investigadores como Week (2012), Grant (2013) e investigaciones propias de Airbnb sugieren que los servicios ofrecidos son complementarios, otros documentos como el elaborado por Ernest & Young (2015), a solicitud del Gremio de servicios turísticos Exceltur, o el elaborado por Lynch (2015), indican que Airbnb y los hoteles compiten directamente.

Las razones que esgrime Airbnb para considerar sus servicios como complementarios radican en que: primero, el 74% de su oferta se encuentra ubicada fuera de los distritos hoteleros y que generan una nueva demanda. En efecto, según la compañía tecnológica, atraen viajeros que, bajo otras circunstancias, no podrían sufragar los costos de un establecimiento de hospedaje o alojamiento formal, lo cual es evidenciado con el hallazgo de que aproximadamente el 60% de los usuarios de Airbnb, visitaban ciudades como Barcelona o Berlín. (Airbnb, 2013). Y segundo, Airbnb afirma que el 91% de sus usuarios eligen sus servicios para viajar como un local, lo que concuerda con lo afirmado con Week, que sostiene que ahora existe un nuevo segmento de visitantes que se consideran como “*viajeros*”, en vez de “*turistas*”, y que están interesados en experimentar la auténtica realidad cotidiana de la población local en los lugares que visitan (2012, p.190).

Quienes refutan la teoría de que Airbnb opera de manera complementaria a los servicios ofrecidos por hoteles y establecimientos de hospedaje, sostienen que, apoyados en autores como Chu & Choi (2000), Dolnicar y Otter (2003) y Lockyer (2005), la decisión de hospedaje está determinado por el precio ofrecido, razón por la que es previsible que los usuarios de hoteles y establecimientos de hospedaje migren hacia los alojamientos ofrecidos en Airbnb. Lo anterior lleva a un fenómeno expuesto por Ernest & Young, en el que analiza el crecimiento exponencial de Airbnb en España: “*esas viviendas en alquiler turístico para cortas estancias no atraen nuevos segmentos de turistas a los destinos españoles. Se trata de clientes muy similares, que buscan un mejor precio en función de cada tipo de viaje y del tamaño y las necesidades del grupo con el que viajan*”. (2015, p. 11). La presunta competencia se materializa en los análisis realizados por varios autores en que, con la llegada de Airbnb, se afectaron los ingresos, niveles de ocupación y los precios ofrecidos por los hoteles. Para el caso holandés, Hooijer (2016) demostró que con la entrada de Airbnb a

Holanda, se afectaron negativamente los ingresos de los hoteles, pues cuando aumentó en un 1% la cantidad de propiedades listadas, disminuyó los ingresos del hotel en 0.0312%. En la misma dirección Neeser (2015) encontró que en Noruega, Finlandia y Suecia, Airbnb no afectó significativamente los ingresos de los hoteles, sino que impulsó una caída en el precio promedio de habitación en aquellas regiones donde se encuentra una mayor oferta de propiedades listadas en Airbnb. Además de lo anterior, Oskam (2016) destaca que de acuerdo con analistas de la firma Merrill Lynch, entre el 43 y el 67% de las propiedades listadas en Airbnb compiten directamente con la oferta hotelera tradicional, ya que no son espacios compartidos (p.28).

Por otro lado, se tiene que autores como Zervas et al. (2016), afirman que Airbnb no puede definirse de golpe como complementario o sustituto de los alojamientos de hospedaje y alojamiento. De acuerdo con estos autores- quienes analizaron el impacto de plataforma digital en la industria hotelera en el Estado de Texas y encontraron que la llegada de la misma generó una disminución entre el 8-10% de los ingresos de los hoteleros, en especial para los hoteles de baja categoría-, Airbnb se comporta como un competidor para este tipo de hoteles- los de baja categoría-. Como describen estos autores, al igual que Guttentag (2013) y Liang (2015), los viajeros consideran a Airbnb como una opción de bajo costo, por lo que, quienes están llamados a recibir el efecto del crecimiento de Airbnb, son los hoteles económicos. En este mismo sentido lo expresa Grant (2012), quien afirma que Airbnb compite de manera limitada frente a los hoteles económicos por los viajeros de ocio, mientras que parecieran no competir por los viajeros de negocios que se mantienen fieles a los hoteles debido a sus políticas de viajes corporativos, programas de fidelización y servicio estandarizado. Para este nicho de viajeros de negocios, Coyle y Yeung (2016) explican que a pesar de la existencia de plataformas como Airbnb, la demanda de clientes en los hoteles no se ve disminuida,

debido a que los clientes de estos negocios están dispuestos a pagar más por una mayor calidad, comodidad y otros servicios complementarios que ofrecen los hoteles.

Para contrarrestar el posible efecto sustitución generado por la entrada de Airbnb al mercado, según Zervas (2016), los hoteles han disminuido los precios de las habitaciones, ello a expensas de sus ingresos, pero en beneficio de los turistas. No obstante, autores como Coyle y Yeung (2016) refutan que hoteles hayan disminuido sus ingresos debido a que, si bien Airbnb reduce la demanda de servicios ofrecidos por hoteles y establecimientos de hospedaje por parte de los turistas con bajo presupuesto, los hoteleros pueden cobrar un precio más alto a otros viajeros cuya elasticidad precio de la demanda es menor, por lo que los efectos relacionados al impacto positivo en el precio y los ingresos totales se concentra en los hoteles de gama alta. Con lo que encuentran estos autores queda en evidencia que, en efecto, no se puede asumir a priori la sustituibilidad entre hoteles y las propiedades de Airbnb, como afirman Cotelco y demás gremios hoteleros alrededor del mundo, pues no todos se ven perjudicados con la operación de Airbnb.

Si bien para el caso colombiano hasta el momento no ha habido ningún estudio o investigación que cuantifique el efecto de Airbnb a la industria hotelera en cuanto a ocupación, tarifa e ingresos hoteleros, es posible extrapolar los resultados que indican que Airbnb compite con los hoteles de gama baja por los turistas con menor renta o que viajan en grandes grupos. Se afirma lo anterior, apoyado en el estudio empírico realizado por Liang (2015), quien sostiene que los viajeros ocasionales tienen una alta sensibilidad de precio, por lo que *“el precio es un factor crítico que incrementa el valor percibido de alojamientos asequibles como los que ofrece Airbnb”* (2015, p.37); mientras que los viajeros de negocios perciben mayor valor en el bienestar y la comodidad. Lo anterior coincide igualmente con las apreciaciones de miembros del gremio hotelero, como Roger Díaz, director de Mercadeo

y Comercio Electrónico de Real Hotels & Resorts en Colombia, quien afirma que “ *mientras Hoteles como el JW Marriott Bogotá, el Marriott de Salitre y el Marriott de Cali, cuentan con una diferenciación marcada frente a una plataforma como Airbnb, hay hoteles más pequeños y de servicio limitado, que solamente ofrecen la habitación, a los que sí les puede afectar porque la competencia es mucho más directa y la gente se decide por el precio* ”.³⁰

Lo anterior lleva a pensar que al menos en el mercado de turismo receptivo, Airbnb y los establecimientos de alojamiento y hospedaje de gama baja, se disputan el 76,8% de los turistas residentes en el exterior, pues este es el porcentaje de turistas que visitan Colombia por vacaciones, recreo y ocio³¹.

6.2 ¿Es desleal la competencia entre las propiedades listadas en AIRBNB y los hoteles y de establecimientos de alojamiento y hospedaje de gama baja?

Hemos afirmado, desde un punto de vista económico, que de considerar Airbnb un sustituto de los hoteles, éste habrá de serlo de los establecimientos de alojamiento y hospedaje de gama baja y que concurren en el mismo mercado en el que operan al menos para el turismo receptivo. Lo anterior no sucede para el mercado interno, toda vez que para acceder a Airbnb se debe contar con una tarjeta de crédito, lo cual hace que esta sea una barrera para el grueso de colombianos que, por la poca profundización financiera, hace que haya tan solo 8,5

³⁰ “Airbnb acecha en Colombia” Hospitalidad y Negocios mayo 16 de 2017 disponible en <http://www.hospitalidadynegocios.com/articles/3951/airbnb-acecha-en-colombia>

³¹ “Boletín Mensual de turismo junio de 2017” (2017) Ministerio de Industria y Comercio disponible en http://www.mincit.gov.co/loader.php?IServicio=Documentos&IFuncion=verPdf&id=81627&name=OEE_LL_Turismo_Junio_18-07-2017.pdf&prefijo=file

millones de tarjetahabientes³². Por lo anterior, se debe entender que la demanda local es limitada.

Ahora bien, para establecer si en efecto Airbnb se aprovecha del incumplimiento de la regulación existente y de los costos derivados de ella para obtener una ventaja comparativa respecto de sus competidores legales-que además le permite una ocupación media anual del 60%³³-, debe determinarse qué normas incumplen las propiedades listadas en Airbnb.

Como se mencionó con anterioridad, las propiedades, para publicar en Airbnb una propiedad, no debe registrarse en el RNT, razón por la cual no aportan al fondo de promoción turística, ni cumplen con las normas técnicas sectoriales para garantizar una calidad. Además, no contribuyen tributariamente debido a que no cobran IVA ni impuesto de Industria y Comercio. Sin embargo, como menciona la Superintendencia de Industria y Comercio, en concepto radicado con el número 13-121836- -00003-0000, *“en estricto sentido la ley de competencia desleal no censura la mera infracción normativa, pues se hace necesario también acreditar que con ocasión de esa vulneración un participante en el mercado obtuvo un provecho que en condiciones regulares no hubiera logrado”*. Por tanto, será deber de las propiedades listadas en Airbnb, que las omisiones de las anteriores normas supongan ventajas económicas materiales- por incurrir en menores costos- que les permita ofrecer precios más competitivos a los turistas-especialmente a los turistas residentes en el exterior- para que se les considere competencia desleal con respecto a los hospedajes de bajo precio.

³² **“Tarjetazos en Colombia se están pagando entre 13 y 18 meses” El tiempo 3 de mayo de 2017 disponible en**

<http://www.eltiempo.com/economia/finanzas-personales/consumo-de-tarjetas-de-credito-en-colombia-84218>

³³Estos datos se obtienen del Reporte de Mercado de Airbnb en Bogota realizado por Airdna

<https://www.airdna.co/sample/co/bogota>

En ese orden de ideas para demostrar que en efecto Airbnb compite deslealmente por violación de las normas correspondientes debe probarse lo siguiente:

1. La realización efectiva en el mercado de hospedaje y alojamiento de una ventaja competitiva mediante el incumplimiento de la regulación de los establecimientos de hospedaje y alojamiento.
2. Que esta ventaja se logre frente a sus competidores.
3. Que esta ventaja sea adquirida mediante la infracción de una norma jurídica
4. Que la ventaja competitiva sea significativa, es decir que genere un ahorro de costes que se traduce en una oferta más atractiva para los consumidores.

En este orden de ideas, el mayor desafío que tendrían los establecimientos de hospedaje y alojamiento para poder iniciar un proceso de competencia desleal contra Airbnb, radica en su deber de demostrar que la empresa, en vez de ser un mero intermediario que crea un mercado comunitario mediante una plataforma tecnológica que conecta a huéspedes con anfitriones que alquilan sus propiedades, es un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el alojamiento de personas. Lo anterior, situaría a Airbnb, como un competidor de los hoteles y demás establecimientos de hospedaje y alojamiento.

6.3 ¿Cuáles son los beneficios, eficiencias, costos sociales y económicos, y externalidades generados por la operación de AIRBNB?

A pesar de que el funcionamiento de Airbnb pareciera afectar únicamente los precios y los ingresos de los hoteles y demás establecimientos de alojamiento y hospedaje, diferentes autores han evidenciado que la operación de Airbnb también genera beneficios en los lugares en los que opera. Por ejemplo, un estudio realizado por el Observatoire Valaisain du Tourisme en 2016, que analizó el impacto de Airbnb en el turismo en Suiza, encontró que Airbnb ha

incrementado el turismo en algunas ciudades suizas donde los altos precios de servicios de hospedaje ofrecidas por hoteles, limitaban la llegada de turista. (Juul, 2017, p.6) Además de lo anterior, y en línea con el estudio citado en líneas anteriores que indica que un alto porcentaje de los alojamientos listados en Airbnb se encuentran fuera de los distritos hoteleros, una ventaja que ofrece Airbnb es que los ingresos del turismo se redistribuyen y hace que comunidades locales se lucren con el turismo. En efecto, los turistas que se hospedan en propiedades listadas en Airbnb se quedan durante un mayor tiempo y compensan el ahorro en el rubro de hospedaje, gastando en otros negocios (Airbnb, 2013b) (Lee, 2016, p. 233).

La operación de Airbnb se presenta también como una opción amigable con el medio ambiente. De acuerdo con el grupo de investigación ambiental Cleantech Group, el uso de Airbnb tiene la potencialidad de contribuir a tener un impacto ambiental positivo, ya que los huéspedes que usan la plataforma consumen en promedio entre un 32-53% menos de energía y agua que los huéspedes de hoteles. *De esta forma, se puede establecer “que Airbnb contribuye a que se produzcan menores emisiones de gases de efecto invernadero y desechos”*³⁴

Con relación a las eficiencias económicas que se generan con el funcionamiento de Airbnb, podemos afirmar basados en autores como Edelman y Gerardin (2016), que esta plataforma permite que se generen un mayor número de transacciones debido a tres factores: el primero, que se disminuyen los costos de transacción tanto en la búsqueda de un proveedor de

³⁴ Cleantech Group (2014) **Environmental Impacts of Home Sharing: Phase 1 Report** disponible en https://www.airbnbaction.com/wp-content/uploads/2016/10/Cleanteach_Airbnb-Environmental-Impact-Report.pdf

servicios como en la realización de una compra. En efecto, dado que la transacción se lleva a cabo dentro de una plataforma, hay una eficiencia en el proceso que inicia desde la búsqueda, pasa por el pago y finaliza con la evaluación del servicio. El segundo factor que influye en una mayor cantidad de operaciones, es que la plataforma de Airbnb reduce los costos de información. Por un lado, con el sistema de evaluación permite que los huéspedes tomen mejores decisiones con base a experiencias pasadas de otros huéspedes y eliminar de la plataforma los que no cumplen con la calidad esperada. Por el otro, es que al haber una comunicación directa entre huéspedes y anfitriones antes y después de realizada la reservación, se reducen con mayor facilidad las asimetrías de información que podrían surgir antes y durante la reservación. El tercer factor, es que con estas plataformas el costo de encontrar una contraparte de la transacción se disminuye al listarse propiedades con una amplia variedad de características, adecuaciones y precios que se adecuan a las necesidades de los usuarios. (2016, p. 297) Como consecuencia de lo anterior, Airbnb crea incentivos para que las personas hagan una mejor optimización de los recursos, al permitirle a los individuos listar sus propiedades y de esta manera asegurar que los activos que no están utilizando o que subutilizan, les genere un ingreso adicional. Sin embargo, como advierten estos mismos autores, las eficiencias producidas por Airbnb no provienen de su carácter colaborativo, sino de la estructura del mercado que facilitan el ofrecimiento de servicios de alojamiento y hospedaje a proveedores de servicios casuales que no deben sufragar costos fijos y que tampoco se ven obligados a cumplir con la regulación asociada al servicio de hospedaje. (2016, p. 296)

El problema que supone radica los incentivos generados por Airbnb para que los individuos arrienden o subarrienden sus propiedades, sin el deber de cumplir con la extensa legislación hotelera, es que generan externalidades negativas que afectan al grueso de la sociedad. La

primera gran externalidad que han encontrado autores como EY (2015), Lee (2016) y Edelman y Geradin (2016), es que Airbnb distorsiona el mercado de vivienda en las ciudades. Lo anterior es el resultado de que, con el surgimiento de Airbnb, los individuos se enfrentan a la disyuntiva de alquilar de su propiedad en la plataforma o arrendarla en el largo plazo a un local. De acuerdo a la investigación de EY, para ciudades como Madrid o Barcelona, alquilar una propiedad en Airbnb se traduce en obtener ingresos que superan en promedio entre un 43% y un 126% los ingresos que se obtendrían de arrendar la propiedad a residentes. Esta alta rentabilidad ha generado que los propietarios prefieran el alquiler turístico de la propiedad que el arrendamiento (2015, p.18). De acuerdo con Lee (2016), al existir fuertes incentivos para “hotelizar” inmuebles urbanos destinados a vivienda, la disminución de la oferta de vivienda *“causa un pequeño pero notable aumento en los alquileres de toda la ciudad. En los barrios con la mayor concentración de anuncios de Airbnb, este efecto de aumento de alquiler es mucho mayor”* (p.238). Asociado a esta externalidad, también se tiene que en aquellas zonas donde se empiezan a alquilar turísticamente estas propiedades, se acelera el proceso de gentrificación turística que, como describe Shabrina et. Al (2017), desplaza a las personas con menores ingresos de las áreas centrales hacia zonas de la periferia. (2017, p.11)³⁵

Otra externalidad causada por la operación de Airbnb, se relaciona con la afectación del bienestar de otros residentes. Los residentes que no rentan sus propiedades se exponen al tráfico, la falta de cuidado de zonas y bienes comunes, el ruido y la inseguridad causada por

³⁵ Autores como Gutierrez (2016) y Gant (2016) afirman que, Airbnb ha multiplicado los alquileres turísticos de corta estancia en el centro de la ciudad y esto ha acelerado el proceso de gentrificación en distritos tradicionales como Ciutat Vella.

el alquiler de propiedades ubicadas en zonas residenciales. (Espinosa, 2016, p. 597) Como consecuencia de lo anterior, Espinosa también menciona que el efecto que se puede generar es una depreciación de aquellas zonas donde publican las propiedades en Airbnb, consecuencia que no asume la plataforma tecnológica, sino los residentes que habitan esa área. (2016, p. 602). Es preciso anotar que países como España han tenido iniciativas con el fin de evitar este tipo de externalidad o de prevenir esta problemática. Actualmente, en ese país se encuentran discutiendo el Artículo 12 del decreto 113 de 2015 de 22 de Mayo, con el que pretenden implementar una política de solicitud por parte de propietarios de viviendas turísticas en zonas residenciales, de que los estatutos de la copropiedad consignen la no prohibición de alquiler de vivienda por estancias cortas.

También debe considerarse que la falta de cumplimiento de Airbnb de la normatividad hotelera, genera otras consecuencias. Una de ellas es el hecho de que, al no contribuir fiscalmente por el alquiler de sus propiedades, se están perdiendo recursos fiscales importantes tal y como lo afirma Guttentag: *“Los impuestos de alojamiento son útiles porque casi exclusivamente apuntan a los turistas, y por lo tanto tienen el atractivo de gravar a los no residentes.* (2013, p. 1201) Además, de acuerdo con este autor, la importancia de las contribuciones parafiscales por parte de hoteleros, como es en Colombia el fondo de promoción turística, es que las contribuciones se utilizan para promover destinos, lo que beneficia a todos los proveedores de turismo, sin importar si contribuyen o no. Lo anterior lleva a que se tenga una contribución menor y a que los anfitriones de propiedades listadas en Airbnb se comporten como *free-riders*.

Con respecto a la normatividad relacionada con los requisitos mínimos de calidad establecidos por las normas técnicas sectoriales y el registro de turistas ante la UEMC,

autores como Laane (2015) afirman que las enfermedades infecciosas pueden transmitirse más fácilmente en unidades AirBnB debido a que no se limpian todos los días. Además, dado que no se cuentan con registros de los turistas, los funcionarios de salud pública pueden tener más dificultades para detener la propagación de enfermedades. De la misma manera, la falta de alarmas y detectores de humo pueden llevar a que no se garantice la seguridad de los huéspedes. El problema de lo anterior es que en caso de un siniestro como ocurrió en Texas³⁶, podría declararse responsable al anfitrión y no a Airbnb.

Finalmente, quizás una de las consecuencias que más preocupa a los investigadores, son las repercusiones que puede tener Airbnb en el mercado laboral del sector hotelero. Mientras que los hoteles y establecimientos de hospedaje y alojamiento deben contratar recepcionista, personal de seguridad y conserjería y de limpieza, para las unidades listadas en Airbnb no se necesita contratar personal de tiempo completo para su operación. En línea con lo anterior EY España establece que la generación de empleo de las propiedades residenciales listadas en Airbnb, en comparación con los establecimientos de hospedaje y alojamientos, son “*muy inferiores*”, pues mientras que los hoteles generan en España 53,3 empleos directos, los apartamentos ofrecidos en Airbnb pueden a lo sumo crear 9,8 trabajos. (2015, p. 13). Por otro lado, la competencia a la que se enfrenta los hoteles y establecimientos frente a Airbnb, puede llevar a que, como consecuencia de la disminución en los ingresos hoteleros o por la disminución en la ocupación hotelera, los hoteleros y administradores de establecimientos de

³⁶ “A Man Died At An Airbnb Rental. Here’s How The Company Responded” Huffington Post mayo 10 de 2015 disponible en

http://www.huffingtonpost.com/entry/a-death-at-an-airbnb-rental-puts-the-tech-company-in-the-hot-seat_us_5640db66e4b0b24aee4b18f7

hospedaje y alojamiento que se encuentran reglados, despidan a trabajadores (Laane, 2015, p.15) .

VI. LA REGULACIÓN DE AIRBNB EN OTRAS LATITUDES:

EVIDENCIAS DE DERECHO COMPARADO

Como se expuso en la sección anterior, la operación de Airbnb tiene la potencialidad de genera externalidades negativas; por tal razón, es menester regular Airbnb, para de esta manera poder aprovechar los beneficios de la economía colaborativa y mitigar los costos sociales y económicos que resultan de su operación. En este apartado revisaremos la manera en que Airbnb se ha regulado en otros países, para de esa manera examinar lineamientos que puedan contribuir para regular la operación en Colombia. La importancia de analizar la regulación de otros países, bien es señalada por Bignami, quien establece que: *“el proceso regulador contemporáneo es global ya que los mercados y los problemas que generan atraviesan las fronteras y también lo hacen los esfuerzos reguladores para abordar esos problemas”* (2015, p.60). Con ese examen de los fenómenos regulatorios en otras latitudes, podremos tener insumos sobre la forma deseable de integrar los beneficios y riesgos que genera la plataforma tecnológica Airbnb.

6.1 Estudio del caso Airbnb en La Unión Europea.

La Comisión Europea, que funciona como órgano ejecutivo y legislativo del continente, publicó en el 2016 *“la agenda europea de la economía colaborativa”* para clarificar las normas de la Unión Europea aplicables a plataformas digitales y las orientaciones no vinculantes a relacionadas a la regulación de la economía colaborativa. (Juul, 2017, p.8). A pesar de que en esta agenda la comisión afirma que las prohibiciones absolutas y las restricciones cuantitativas sólo deberían utilizarse como último recurso y que deben tomarse

medidas que busquen remover las cargas regulatorias, en las ciudades del espacio Schengen se ha regulado la economía colaborativa de diferentes maneras. A continuación, mostraremos algunos ejemplos.

6.1.1 Amsterdam: *Amsterdam Short Stay Policy*

Desde febrero del 2014, Ámsterdam legalizó la operación de Airbnb, convirtiéndose en una de las ciudades pioneras en regular Airbnb³⁷. La denominada *Amsterdam Short Stay Policy*, aprobada por el concejo de la ciudad, creó una nueva categoría denominada alquiler privado, con la cual los ciudadanos podían listar sus propiedades en Airbnb bajo el cumplimiento de ciertas reglas. En primer lugar, los usuarios deben contar con un permiso el cual se obtiene mediante un registro ante las autoridades municipales, el cual solo se otorga a las viviendas que no estén subsidiadas; es decir, que su alquiler debe superar 710,68 euros. Es importante resaltar, que la municipalidad dejó de conceder nuevos permisos, debido a que se superó el 10% que era el umbral que se había fijado para limitar el alquiler de corta estancia³⁸.

Además de la licencia, los anfitriones no pueden alquilar por más de 60 días al año sus propiedades y tampoco pueden aceptar más de 4 personas por reserva ni rentar su propiedad por más de 4 días consecutivos. Lo anterior se diseñó para eliminar los incentivos de que los propietarios *hotelicen* sus propiedades y evitar que se generen problemas de ruido. Un punto importante a resaltar es el trabajo mancomunado entre Airbnb y la municipalidad de Ámsterdam, debido a que Airbnb, en el portal de esta ciudad, lleva el conteo de los días que

³⁷ **Amsterdam Legitimizes Airbnb with New Short-Term Rental Rules**, Samantha Shankman, Skift
Febrero 14 de 2014 disponible en

<https://skift.com/2014/02/14/amsterdam-legitimizes-airbnb-with-new-short-term-rental-rules/>

³⁸ La municipalidad de Ámsterdam establece que en ciertos distritos sólo los edificios de nueva construcción pueden solicitar un permiso para poder realizar alquileres de corta estancia.

los anfitriones han alquilado sus propiedades y restringe recibir más reservaciones cuando los anfitriones de las propiedades de Airbnb superan los 60 días.

Sumado a lo anterior, los anfitriones tienen que cumplir con las normas de seguridad contra incendios, y en caso de que el inmueble este sometido a lo que en Colombia llamamos propiedad horizontal, deben solicitar la autorización para poder operar. (Interian, 2016, p. 145)

Con respecto al aspecto impositivo, los anfitriones tienen el deber de pagar impuestos locales y nacionales. Quien alquila debe pagar un impuesto de turismo del 5,5% sobre el total del alquiler de corta estancia y el correspondiente impuesto a la renta.

6.1.2 Berlin: *Zweckentfremdungsverbot*

Interian (2016) afirma que la *Zweckentfremdungsverbot*, que entró a regir a partir del 1 de mayo de 2014, prioriza la calidad de vida de los residentes y tiene en cuenta las amenazas de seguridad que representa la conversión de viviendas destinadas para los residentes permanentes en hospedajes de corta estancia (p.157) Por tanto, en aras de proteger la calidad de vida de los residentes, prohibió el alquiler de propiedades enteras para de esta manera frenar la escasez de vivienda y evitar que se aumente el precio de arriendo para los residentes. Los propietarios que no cuenten con un permiso expedido por el Senado de Belín que les permita alquilar la totalidad del inmueble, se enfrentan a multas que ascienden hasta los 100,000 euros. La ciudad cuenta con una autoridad que inspecciona que aquellas propiedades con permiso, estén cumpliendo a cabalidad con la Ley. Además, mediante esta misma ley se crearon incentivos económicos para que la ciudadanía reporte las propiedades que se están alquilando por cortos periodos.

Tan solo 1 año y medio después de que entró a regir esta ley, de acuerdo con el portal Karat, el número de propiedades completas listadas en Airbnb disminuyó en un 20%, evidenciado así que la norma funcionó para desincentivar la conversión de las viviendas en *hoteles ilegales*.³⁹

Debe mencionarse que, si bien la *Zweckentfremdungsverbot* prohíbe el alquilar por periodos cortos de la totalidad de un inmueble sin que se cuente con un permiso, esta ley no restringe el alquiler de habitaciones de una propiedad. En este sentido, la ley permite el alquiler de una habitación individual sin permiso si el propietario ocupa al menos el 50% de la propiedad.

6.1.3 Barcelona: Ley de Turismo Catalana

El Ayuntamiento de Barcelona es quizás uno de las municipalidades que se han enfrentado con mayor vehemencia a Airbnb. En el 2015, le impuso a la compañía una multa por ofrecer propiedades que sin licencia ofrecen hospedaje y tiempo después, una sanción de 600.000 euros por reincidir con la oferta de inmuebles de viviendas al uso turístico.⁴⁰

La guerra que inició el Ayuntamiento de Barcelona se justifica debido a que la alta demanda que estaban teniendo las propiedades listadas en Airbnb, estaban exacerbando problemas como de convivencia⁴¹; la conversión de viviendas en alojamientos turísticos ilegales que llevo a que en el distrito de la Ciutat Vella, el precio medio de venta aumentara en un 24,5%; y por último, se disminuyera en 3,6% la población residente. (Oskam, 2016, p 29). Además

³⁹ What effect is the partial Airbnb ban having in Berlin? – A look at new data from Airbnb Blog Karat, Diciembre 7 de 2016 disponible en <http://karat.studio/blog/airbnbmisused>

⁴⁰ “Barcelona Declara la guerra a Airbnb” Cadena Ser 26 de junio de 2017 disponible en http://cadenaser.com/ser/2017/06/26/economia/1498510190_485045.html

⁴¹ “Alquileres ilegales en Barcelona: olvidarse de Airbnb a cambio de condonar las multas” Inmodiario Agosto 6 de 2015 disponible en <http://www.inmodiario.com/147/21786/alquileres-ilegales-barcelona-olvidarse-airbnb-cambio-condonar-multas.html>

de lo anterior, de acuerdo con Oskam (2016), Airbnb generó incentivos a *hotelizar* las propiedades, lo cual llevó a que el 2,5% de los anfitriones controlaran el 30% de los alquileres de apartamentos listados en Airbnb y a que el 60% de las propiedades ofrecidos en la ciudad condal, fueran ofrecidos por un anfitrión con más de una propiedad listada.

Barcelona estableció con la Ley de Turismo que para que una vivienda pudiera funcionar como alojamiento de corta estancia, los propietarios debía registrar su propiedad como Vivienda de Uso Turístico. En virtud de lo anterior, después de julio de 2017, todo establecimiento listado en Airbnb debe incluir el número de inscripción en el Registro de turismo. Con respecto a la tributación, deben cobrar IVA, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y Impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos. Es preciso resaltar que en Barcelona, para que el alquilar de la vivienda no sea concebido como un *bed and breakfast* y con esto esté sometido a la regulación de estos tipos de alojamientos, se requiere que el anfitrión esté presente durante el período de alquiler.

6.2 Legalización de Airbnb en Estados Unidos

A pesar de ser una compañía que surgió en Estados Unidos, las disputas legales de Airbnb no se limitan a Europa. Si bien en Estados Unidos no hay ninguna ley federal que regule las plataformas de economía colaborativa como Airbnb, las autoridades locales de varias ciudades de Estados Unidos han sido las encargadas de generar regulación que limite las externalidades producidas por el funcionamiento de Airbnb. Sin embargo, como menciona Interian, *“mientras que la mayoría de regulaciones en las jurisdicciones europeas tratan de remediar la pérdida permanente de la vivienda, las regulaciones aprobadas en las principales ciudades de los Estados Unidos se han centrado en la obligación de los huéspedes de contar con seguros y en la recaudación de impuestos turísticos de los posibles*

huéspedes de Airbnb” (2016, p.157). Así lo entraremos a examinar en algunas ciudades del país americano.

6.2.1 San Francisco: La Ley Airbnb

Si bien antes de que entrara a regir la denominada Ley Airbnb, los alquileres de menos de 30 días en la ciudad de San Francisco estaban prohibidos, esto no evitó que proliferaran los anuncios en Airbnb en esta ciudad, que para mediados de 2014 alcanzaban las 4798 propiedades listadas. (Lines, 2015, p. 1179). Con esta ley, que empezó a regir el 1 de febrero de 2015, se establecieron una serie de requisitos que los anfitriones de Airbnb tenían que cumplir para poder operar desde la legalidad. El primero requisito es que para evitar que las viviendas urbanas se utilicen principalmente para hospedar turistas y así se disminuya la oferta de vivienda, los anfitriones solo pueden alquilar la totalidad de sus propiedades en Airbnb por un período inferior a los 90 días por año. Infringir esta disposición supone una multa diaria de 484 dólares para los primeros infractores y de 968 dólares para los reincidentes. A diferencia de lo que sucede en Ámsterdam, la ley no obliga a que Airbnb lleve la cuenta de los días que se ha alquilado una propiedad para restringir las reservaciones en aquellas propiedades que han sido alquiladas por más de 90 días. En su lugar, se supone que los anfitriones deben reportar el número de días que una propiedad se alquile. Debe mencionarse, que los alquileres donde el anfitrión está presente no están sujetos a este límite. Además de este requisito, quienes alquilan su propiedad deben contar con un seguro de responsabilidad mínima de \$ 500,000, y tienen que registrar su propiedad ante La Oficina de Alquileres a Corto Plazo para obtener un permiso de operación que cuesta 250 dólares y que es válido por 2 años. La novedad que supone la regulación de Airbnb en esta ciudad radica en que la compañía remite automáticamente el impuesto de ocupación transitoria,

correspondiente al 14%, por lo que permite que los anfitriones cumplan con sus obligaciones fiscales y otorga a San Francisco una fuente de ingresos.

A pesar de que esta Ley es una de las más novedosas, esta ha sido muy criticada por diferentes autores (Espinosa, 2016) (EY,2015). Las razones para esto radican en que, al haber poca vigilancia en el cumplimiento de las normas y al ser el proceso de registro tan poco atractivo, se ha conducido que de las más de 5000 propiedades rentadas, solo 455 propiedades han aplicaron en el 2015 para operar legalmente.

6.2.2 Phoenix: *Laissez-faire*

En enero de 2016, el Gobernador de Arizona Doug Ducey, ante el Senado del Estado afirmó que *"Arizona debería ser a la economía colaborativa, lo que Texas es para el Petróleo y lo que Silicon Valley solía ser para la industria de la tecnología"*. En esta dirección, el 8 de marzo de 2016, el Senado de Arizona aprobó la Ley Senatorial 1350 que impide que, en las ciudades del Estado de Arizona, los gobiernos locales prohíban los alquileres de corto plazo en sitios web de vacaciones y alojamiento como Airbnb ⁴²

Por lo anterior, se entiende que la regulación de Airbnb Phoenix, la capital y ciudad más poblada de Arizona, ha sido una de las más laxas en Estados Unidos con la plataforma. De acuerdo con Lines, Phoenix ha decidido seguir los pasos de San Francisco, y para regular los alquileres de corta estancia que son ofrecidos en Airbnb, entró a un acuerdo con la plataforma tecnológica con respecto a los impuestos, por lo que la compañía remite

⁴² **"New Data on Airbnb in Phoenix Takes Aim at Arizona's Pro-Sharing Economy Stance"** Deanna Ting, Skift - Mar 25, 2016 disponible en <https://skift.com/2016/03/25/new-data-on-airbnb-in-phoenix-takes-aim-at-arizonas-pro-sharing-economy-stance/>

automáticamente los impuestos a la ciudad por cada transacción que se realiza entre los anfitriones de Phoenix y los huéspedes. (2016, p.1171). Además, dentro de las ventajas que ofrece Phoenix a los anfitriones de Airbnb, radica en que estarán exentos de pagar impuestos quienes alquilen por un corto plazo menos de 3 propiedades.

A pesar de que este enfoque regulatorio que elimina barreras de entrada y disminuye los requisitos y los costos para un anfitrión para rentar su propiedad en Airbnb, de acuerdo con Lines (2016,) no es ideal ya que el *laissez-faire* no desaparece las externalidades negativas, como la disminución de la oferta de vivienda, ni tampoco aborda con cuestiones de salud y seguridad pública tanto para huéspedes como para anfitriones.

6.2.3 Nueva York: Ley del Senado S6340A

Desde antes del auge de Airbnb, el Estado de Nueva York con la *Multiple Dwelling Law* prohibía el alquiler de la totalidad de una vivienda por menos de 30 días a menos que el residente estuviera presente. Además, con los códigos de zonificación que establecían prohibiciones para el uso de la tierra y el certificado de ocupación que determina el uso legal de un edificio residencial, parecía difícil un desarrollo de Airbnb en la denominada “*Ciudad que nunca Duerme*”.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, en la actualidad Nueva York es uno de los mercados más importantes para Airbnb, no solamente porque es la segunda ciudad con más propiedades listadas en Airbnb, sino también porque, de acuerdo a Juul (2017), es uno de los mercados que mayor ocupación anual media tiene y más ingresos genera a la compañía⁴³.

⁴³ “Top Ten Airbnb Cities: Only Two in the US” Getpaidyourpad Junio de 2016 disponible en <https://getpaidforyourpad.com/blog/top-ten-airbnb-cities/> Además, de acuerdo con esta misma Juul (2017) de

El problema de lo anterior radica en que, de acuerdo con un reporte realizado por BJH Advisors LLC, para dos organizaciones no gubernamentales que trabajan para preservar el precio de la vivienda asequible, más del 55% de los anuncios de Airbnb (28.765 unidades únicas) permiten la reserva de una propiedad completa, lo que se traduce en una alta ilegalidad de los anuncios listados. (2016, p.5)

Para frenar un poco el crecimiento de los alquileres de corto plazo ilegales, el Estado de Nueva York estableció con la ley S6340A, la prohibición de publicar y listar propiedades residenciales para alquilarlas por menos de 30 días sin la presencia del residente de la propiedad alquilada. Además, con el fin garantizar el cumplimiento de la ley, la sección 27.287.1 del Código Administrativo de la ciudad de Nueva York, determinó que se impondrá una multa inicial de \$ 1,000, una por reincidir de \$ 5000 y a quienes cometan tres o mas infracciones relacionada con el alquiler de corto plazo un valor de \$ 7500 .

Como consecuencia de la regulación existente, en la actualidad las propiedades que pretendan alquilar en Airbnb legalmente en la ciudad de Nueva York, tienen que limitarse a alquilar una parte de su propiedad con el debido permiso de la comunidad de propietarios y a cumplir con las obligaciones fiscales. Respecto a este punto, debe resaltarse que en esta ciudad la compañía no cobra esos impuestos a los anfitriones ni los remite a la ciudad de Nueva York. Por esta razón, los anfitriones están obligados a declarar y pagar por si mismos los impuestos aplicables, que son el de ocupación de la habitación hotelera de la ciudad de Nueva York- que representa el 1% de los ingresos fiscales de la ciudad⁴⁴-, el impuesto de ventas del estado

los más de 48000 anfitriones que hay en Nueva York, el anfitrión neoyorkino que más ingresos generó US \$ 6,8 millones entre enero de 2010 a junio de 2014 con sus 272 propiedades listadas.

⁴⁴ Edelman y Geradin (2016).

de Nueva York, el impuesto de ventas de la ciudad de Nueva York y el impuesto diario de la unidad hotelera de Nueva York.

VII. AVANCES DE LA REGULACIÓN DE AIRBNB EN EL ESTADO COLOMBIANO

El 7 de agosto del año anterior, tras una ardua y candente mesa de negociación que se venía debatiendo meses atrás entre el ministerio de industria y comercio y representantes de la plataforma tecnológica Airbnb, se concluyó que inicialmente, los operadores turísticos, bien sean personas jurídicas o naturales, que usen estas plataformas para promocionar alojamientos, tienen un plazo máximo de 100 días para inscribirse en el Registro Nacional de Turismo (RNT). Adicionalmente, concluyó que, a partir de la fecha, los anuncios en la plataforma digital deben incluir el precio del servicio y debe mencionar también los impuestos del país o del exterior; las tasas; cargos; sobrecargos o tarifas que afecten el precio final; la moneda de pago de los servicios ofrecidos y el tipo de cambio aplicable si el precio estuviera indicado en moneda diferente a la colombiana. Es importante hacer énfasis en que, en caso de no contener toda la información mencionada y requisitos, se considerará engañosa. Finalmente, en la misma rendición de cuentas comunicada por la Exministra Lacouture, se informó que las negociaciones seguirán entre las partes. pues no se va a dejar de lado el tema correspondiente a la contribución parafiscal e información estadística.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES.

A manera de conclusión es importante recalcar que la existencia de plataformas como Airbnb permite que activos que se subutilizan o no se están utilizando, generen ingresos adicionales

para la población y que turistas encuentren alternativas más económicas de alojamiento y así, se incremente el turismo. Sin embargo, debido a que las plataformas de alquiler de viviendas entre particulares de corto plazo generan externalidades negativas sustanciales, tales como la disminución de la oferta de viviendas para residentes, aumentos de los cánones de arrendamiento, la perturbación de la convivencia y la disminución de ingresos en el sector hotelero y de alojamiento, no existe duda de que la industria necesita ser regulada. Otra solución alternativa en la que se podría pensar para minimizar las externalidades negativas de Airbnb, sería reducir la carga jurídica que deben asumir los prestadores de servicios hoteleros, para de esa forma poner la balanza más equilibrada entre estos dos actores. Tendrá que reflexionarse sobre las repercusiones que generan estas menores cargas para el sector hotelero, de tal forma que no se vayan a reducir los estándares de calidad y servicio tal y como lo es requerido por los clientes de este tipo de hospedaje.

En ese orden de ideas, la manera en que se debe regular Airbnb debe ser pensando en el interés general y en los consumidores. Para esto, en vez de formular normas proteccionistas que favorezcan los intereses de gremios hoteleros y que impongan requisitos innecesarios a las personas que esporádicamente quieren ofrecer sus propiedades, deben crearse restricciones mínimas que desincentiven la conversión de inmuebles urbanos destinados a vivienda en “*para-hoteles*”. Para lo anterior, se debe seguir el ejemplo de Ámsterdam que impuso un tope máximo de días que se puede alquilar la propiedad al año.

De la misma manera, en vez de prohibir el funcionamiento de Airbnb por no contribuir con sus obligaciones tributarias, las autoridades deben enfocarse en solicitar a Airbnb que remita los impuestos como lo hace en San Francisco y en otras ciudades del mundo. Con fundamento en estas conclusiones y recomendaciones finales, en la última sección se realiza una propuesta regulatoria para aprovechar los beneficios de Airbnb en Colombia.

7.1 Propuesta regulatoria: Proyecto de Ley N° 1234 de 2018

PROYECTO DE LEY N° 1234 DE 2018

“Por medio de la cual se regula las plataformas de alquiler de viviendas entre particulares en Colombia y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

CAPÍTULO I – DEL RÉGIMEN GENERAL DE LAS PLATAFORMAS DE ALQUILER DE VIVIENDAS ENTRE PARTICULARES

Artículo 1°. **Definición de plataforma de alquiler de viviendas entre particulares.** Serán plataformas de alquiler de viviendas entre particulares todas las personas jurídicas cuyo objeto social consista en la realización de actividades de prestación de servicios de publicidad, promociones y marketing en la que los usuarios se registran para poder alquilar sus inmuebles o acudir a alquilarlos mediante el uso de aplicaciones móviles o plataformas tecnológicas.

Artículo 2°. **Definición de anfitrión de las plataformas de alquiler de viviendas entre particulares.** Serán anfitriones las personas naturales que realicen de forma esporádica, personal, directa, y sin subordinación y en el ámbito de dirección y organización de una plataforma de alquiler de viviendas entre particulares, la entrega de la tenencia a título oneroso de la totalidad de un inmueble por un periodo inferior a 30 días. También serán considerados anfitriones aquellas personas naturales que habitando un inmueble entregan la tenencia de una parte del inmueble que habitan de por un lapso inferior a 30 días a título oneroso de manera habitual o esporádica.

Parágrafo 1º. La entrega de la tenencia de la totalidad de un inmueble de manera esporádica significa que se realiza por menos de 120 días al año.

Parágrafo 2º. En ningún caso la persona natural que entrega la tenencia de un único inmueble de manera esporádica o que entrega de manera esporádica o habitual la tenencia de parte del inmueble que habita en este mismo periodo inferior a 30 días descrita en la presente ley, podrá ser considerada como prestador de servicios turísticos. Por el contrario, la persona natural que liste en la plataforma de alquiler de viviendas entre particulares más de una propiedad se considerará un como prestador de servicios turísticos y deberá cumplir con los requisitos exigidos por la ley.

CAPÍTULO II – DE LOS DEBERES Y OBLIGACIONES DE LAS PLATAFORMAS DE ALQUILER DE VIVIENDAS ENTRE PARTICULARES

Artículo 3º. Roles de la Plataforma de alquiler de viviendas entre particulares. La plataforma de alquiler de viviendas entre particulares realizará las siguientes actuaciones, sin perjuicio de otras que no estén contempladas por la presente ley y no se encuentren expresamente prohibidas: i) no podrá asignar de forma obligatoria un huésped a un anfitrión: es este último quien se acepta o se niega a alquilar un inmueble ii) podrá fijar dejar de publicar aquellas propiedades que hayan sido alquiladas por más de 120 días al año iii) podrá eliminar toda publicación que incumpla las condiciones y políticas de la empresa iv) podrá dotar a los inmuebles publicados con dispositivos que detecten humo y monóxido de carbono v) Potestad de hacer el mercadeo del respectivo servicio

Artículo 4º. Inscripción en el Registro Nacional de Turismo. Las plataformas de alquiler de viviendas, deberán registrarse en el Registro Nacional de Turismo al intermediar directamente con turistas en los términos del artículo 76 de la Ley 300 de 1996.

Artículo 5°. Recaudación del IVA. Las plataformas de alquiler de viviendas, deberán recaudar el IVA para los casos en los que aplique, exceptuándose, el alquiler de viviendas a huéspedes que no sean residentes en Colombia.

Artículo 6°. Fondo de Promoción turística. Las plataformas de alquiler de viviendas, deberán apropiarse el 2.5 por mil de sus ingresos operacionales destinado al Fondo de Promoción Turística en los términos del artículo 42 de La Ley General de Turismo.

Artículo 7°. Registro de huéspedes ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. Se hace extensivo para las plataformas de alquiler de viviendas entre particulares el artículo 47 del Decreto 834 de 2013.

Artículo 8°. De las infracciones. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo impondrá sanciones, de oficio o a petición de parte, conforme lo establecido en esta Ley, la Ley 300 de 1996 y sus decretos reglamentarios, a las plataformas de alquiler de viviendas, cuando incurran en las infracciones establecidas en dichas normas.

CAPÍTULO III – DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y LA PROTECCIÓN AL HUÉSPED DE LAS PLATAFORMAS DE ALQUILER DE VIVIENDAS ENTRE PARTICULARES

Artículo 9°. Normativa aplicable. El contrato celebrado entre el anfitrión y el huésped, será de hospedaje. En consecuencia, la relación contractual entre el prestador y el usuario del servicio de hospedaje se regirá por la Ley 300 de 1996, la Ley 1101 de 2006 y sus decretos reglamentarios y las normas pertinentes del Código de Comercio, sin que le sean aplicables de manera alguna las normas atinentes al arrendamiento de vivienda urbana.

Artículo 10°. Alquiler de vivienda entre particulares en inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal. En los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios y

conjuntos residenciales en donde se encuentre un inmueble o varios destinados completamente al alquiler de vivienda entre particulares, se deberá establecer expresamente la posibilidad de destinarlos para dicho uso, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para el efecto.

Parágrafo 1º. Cuando el anfitrión esté presente y residiendo en la misma vivienda que alquila a un huésped no se requerirá autorización por parte del reglamento de propiedad horizontal.

Parágrafo 2º. El alquiler de vivienda entre particulares no se podrá desarrollar en Viviendas de Interés Prioritario ni por arrendatarios.

Artículo 11º. Término del Alquiler de vivienda entre particulares y capacidad máxima de huéspedes. El término del alquiler de vivienda entre particulares al mismo huésped no podrá ser superior a cinco días y tampoco se podrá alquilar la propiedad a más de 4 huéspedes.

Artículo 12. Seguros. Para el desarrollo del alquiler de viviendas entre particulares, adicional a los seguros con los que cuenten las plataformas de del alquiler de viviendas entre particulares, los anfitriones deberán tomar pólizas de seguros que cubran situaciones donde los huéspedes sufran lesiones de forma accidental y cuando los huéspedes causen daños en la zona circundante a la propiedad alquilada.

Artículo 13º. Sanciones. El anfitrión que ofrezca la prestación del servicio hospedaje en inmuebles que incumpla las condiciones requeridas por esta ley para operar, será sancionada con la suspensión de la habilitación y permiso de operación y con multas que oscilaran entre 1 y 10 SMLV.

Artículo 14º. De las Autoridades Municipales y Distritales. Las autoridades municipales y distritales colaborarán de manera armónica brindando apoyo para lograr el cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley.

Artículo 15°. Vigencia. La presente ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Bibliografía

Artículos Académicos

- Aznar, J. P., Sayeras, J. M., Rocafort, A., & Galiana, J. (2017). The irruption of Airbnb and its effects on hotel profitability: An analysis of Barcelona's hotel sector. *Intangible Capital*, 13(1)..
- Aznar Traval, Alberto. (2017). Economía colaborativa, alojamiento y transporte. Arazandi S.A, 95-115.
- Becker, G. S. (1968). Crime and punishment: An economic approach. In *The economic dimensions of crime* (pp. 13-68). Palgrave Macmillan UK.
- Becker, G. S., & Stigler, G. J. (1974). Law enforcement, malfeasance, and compensation of enforcers. *The Journal of Legal Studies*, 3(1), 1-18.
- Bignami, F. (2016). Introduction. A New Field: Comparative Law and Regulation.; GWU Law School Public Law Research Paper No. 2016-49; GWU Legal Studies Research Paper No. 2016-49. <http://ssrn.com/abstract=2845909>
- BJH Advisors LLC (2016) Short Changing New York City The impact of Airbnb on New York City's housing market disponible en http://www.sharebetter.org/wp-content/uploads/2016/06/NYCHousingReport_Final.pdf
- Ceballos Martín, M. C., & Pérez Guerra, R. (2013). Comentarios a la Ley General de Turismo de Colombia tras la reforma del año 2012.
- Charria García, Fernando; (2016). Comentarios sobre la reforma de la Ley General de Turismo de Colombia efectuada por la Ley 1558 de 2012. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* XLIX. 1/21-21/21. <http://www.redalyc.org/html/427/42744473012/>
- Chu, R. K., & Choi, T. (2000). An importance-performance analysis of hotel selection factors in the Hong Kong hotel industry: A comparison of business and leisure travellers. *Tourism Management*, 21(4), 363–377.
- Coase R. (1960) “The problem of the social cost” *Chicago Journal of Law and economics*, Volume 3.
- Congregado Ramírez de Aguilera, E., Pomares Hernández, I. J., & Rama Matías, E. (2001). Análisis económico del derecho: una revisión selectiva de la literatura reciente. <http://www.seminariodefilosofiadelderecho.com/docencia1/FILOSOFIA/materiales/economico.pdf>
- Cornish D. y Clarke V. (2014) *The Reasoning Criminal: Rational Choice Perspectives on Offending*
- Coyle, D., & Yeung, T. Y. C. *Understanding AirBnB in Fourteen European cities.*

- Cunningham, F. (2005). Market economies and market societies. *Journal of social philosophy*, 36(2), 129-142.
- de Pablo Redondo, D. R., & Cáceres, D. G. J. (2004). Impacto de las nuevas tecnologías en el sector turístico. *33º Jornadas de Informática e Investigación Operativa*, 2-5.
- DERVOJEDA, K., VERZIIL, D., NAGTEGAAL, F., LENGTON, M., ROUWMAAT, E., MONFARDINI, E. & FRIDERES, L. (2013): *The sharing economy: accessibility based business models for peer- to-peer markets*, European Commission Business Innovation Observatory, September.
- Dolnicar, S., & Otter, T. (2003). Which hotel attributes matter? A review of previous and a framework for future research. In T. Griffin & R. Harris (Eds.), *Proceedings of the 9th Annual Conference of the Asia Pacific Tourism Association (APTA)* (pp. 176 – 188). Australia: University of Technology Sydney
- Edelman, B. G., & Geradin, D. (2015). Efficiencies and regulatory shortcuts: How should we regulate companies like Airbnb and Uber. *Stan. Tech. L. Rev.*, 19, 293.
- Espinosa, T. P. (2016). The Cost of Sharing and the Common Law: How to Address the Negative Externalities of Home-Sharing. *Chap. L. Rev.*, 19, 597.
- EY España (2015), Impactos derivados del exponencial crecimiento de los alojamientos turísticos en viviendas de alquiler en España, impulsado por los modelos y plataformas de comercialización P2P, Exceltur, Madrid.
- FUSADES (2012) Análisis Económico del Derecho: herramienta para hacer mejores regulaciones Boletín No. 134 - Febrero 2012. Departamento de Estudios Legales http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/boletin_134_febrero_2012.pdf
- Gant, A. C. (2016). Holiday rentals: The new gentrification battlefront. *Sociological Research Online*, 21(3):10.
- Gata, J. E. (2015). The Sharing Economy, Competition and Regulation. *Competition Policy International*, November, available at <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Europe-Column-November-Full.pdf>.
- Gutiérrez Ossa J. A. (2008). Análisis Económico del Derecho; Revisión al Caso Colombiano: Economía Aplicada al Derecho. *Con-texto*, 24, 11. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/1975/1765>
- Gutierrez, J., Garcia-Palomares, J. C., Romanillos, G., and Salas-Olmedo, M. H. (2016). Airbnb in tourist cities: comparing spatial patterns of hotels and peer-to-peer accommodation. arXiv preprint arXiv:1606.07138
- Guttentag, D. (2013), “Airbnb: disruptive innovation and the rise of an informal tourism accommodation sector”, *Current Issues in Tourism*, pp. 1-26 (ahead of print).
- Iglesias, J. R., Semeshenko, V., Schneider, E. M., & Gordon, M. B. (2012). Crime and punishment: Does it pay to punish?. *Physica A: Statistical Mechanics and its Applications*, 391(15), 3942-3950.
- Infranca, J. (2016). Intermediary Institutions and the Sharing Economy.
- Interian, J. (2016). Up in the air: Harmonizing the sharing economy through Airbnb regulations. *BC Int'l & Comp. L. Rev.*, 39, 129.
- Jefferson-Jones, J. (2014). Airbnb and the housing segment of the modern sharing economy: Are short-term rental restrictions an unconstitutional taking. *Hastings Const. LQ*, 42, 557.

- Juul M. (2017) Tourism and the Sharing Economy Briefing January 2017 EPRS European Parliamentary Research
- Katz, V. (2015). Regulating the sharing economy. *Berkeley Tech. LJ*, 30, 1067. Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol30/iss4/18>
- Kim, W.G., Cho, M., & Brymer, R.A. (2013). Determinants affecting comprehensive property-level hotel performance: The moderating role of hotel type. *International Journal of Hospitality Management*, 34, 404-412. <https://doi.org/10.1016/j.ijhm.2012.12.002>
- Lee, D. (2016). How Airbnb Short-Term Rentals Exacerbate Los Angeles's Affordable Housing Crisis: Analysis and Policy Recommendations. *Harv. L. & Pol'y Rev.*, 10, 229.
- Lehr, D. D. (2015). An analysis of the changing competitive landscape in the hotel industry regarding Airbnb. <http://scholar.dominican.edu/masters-theses/188>
- Liang, L.J. (2015), "Understanding repurchase intention of Airbnb consumers: perceived authenticity, EWoM and price sensitivity", master thesis, University of Guelph, Guelph.
- Lines, G. E. (2015). Hej, Not Hej Da: Regulating Airbnb in the New Age of Arizona Vacation Rentals. *Ariz. L. Rev.*, 57, 1163.
- Llorente y Cuenca (2016) Matchmaking: el surgimiento de la economía colaborativa disponible en http://www.desarrollando-ideas.com/wp-content/uploads/sites/5/2016/03/160315_DI_informe_economia_colaborativa_ESP1.pdf
- Llosa MP, Bour E. (2013) La Corrupción Y El Teorema De Coase. Universidad de Buenos Aires <http://ebour.com.ar/pdfs/La%20corrupcion%20y%20el%20teorema%20de%20Coase.pdf>
- Lockyer, T. (2005a). The perceived importance of price as one hotel selection dimension. *Tourism Management*, 26(4), 529–537.
- Lockyer, T. (2005b). Understanding the dynamics of the hotel accommodation purchase decision. *International Journal of Contemporary Hospitality Management*, 17(6), 481–492.
- Neeser D. (2015). Does Airbnb Hurt Hotel Business: Evidence from the Nordic Countries. *Universidad Carlos III de Madrid*, pp. 1- 2
- Observatoire Valaisan du Tourisme (2016) Airbnb – une croissance dynamique en Valais et en Suisse https://www.tourobs.ch/media/162596/ovt_f_airbnb_2016_13-sept.pdf
- Öricü Esin. (2004) The Enigma of Comparative Law: Variations on a Theme for the Twenty-First Century. Leiden: Koninklijke Brill N.V.
- Oskam, J., & Boswijk, A. (2016). Airbnb: the future of networked hospitality businesses. *Journal of Tourism Futures*, 2(1), 22-42. <https://doi.org/10.1108/JTF-11-2015-0048>
- PACCES A. M., VISSCHER L.T (2011) Methodology of Law and Economics *Bart van Klink and Sanne Taekema (Eds.), Law and Method. Interdisciplinary research into Law (Series Politika, nr 4), Tübingen: Mohr Siebeck, pp. 85-107*
- Paris, M. L. (2016). The Comparative Method in Legal Research: The Art of Justifying Choices.

- Procolombia (2016) El mundo Invierte en Colombia: Infraestructura de Hotelería y Turismo
[http://inviertaencolombia.com.co/images/Adjuntos/SECTOR_INFRAESTRUCTURA DE HOTELERIA Y TURISMO 2016.PDF](http://inviertaencolombia.com.co/images/Adjuntos/SECTOR_INFRAESTRUCTURA_DE_HOTELERIA_Y_TURISMO_2016.PDF)
- Procolombia (2016) Incentivos Para Hacer Negocios En Colombia 2016 Turismo Y Sector Hotelero Disponible En
<http://inviertaencolombia.com.co/publicaciones/incentivos-sector-hotelero.html>
- Procolombia (2016) Regimen tributario Colombiano disponible en
http://www.inviertaencolombia.com.co/C7_regimen_tributario.pdf
- **PWC(2014)** The sharing economy: how will it disrupt your business? Megatrends: the collisions disponible en : http://pwc.blogs.com/files/sharing-economy-final_0814.pdf [Accessed 22nd April 2015]
- RODRÍGUEZ-ANTÓN, J.M., ALONSO-ALMEIDA, M.M., RUBIO- ANDRADA, L. & CELEMÍN PEDROCHE, M.S. (2016): “La economía colaborativa. Una aproximación al turismo colaborativo en España”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 88, 259-283
- Russo, F. & Stasi, M. (2016). Defining the relevant market in the sharing economy. *Internet Policy Review*, 5(2). DOI: 10.14763/2016.2.418
- Sarsfield R. (2016) Is Obeying the Law Individually Rational? Individuals’ Micromotives and Illegal Macrobbehavior disponible en https://www.researchgate.net/publication/304011839_Is_Obeying_the_Law_Individually_Rational_Individuals_Micromotives_and_Illegal_Macrobbehavior
- Shabrina, Z., Zhang, Y., Arcaute, E., & Batty, M (2017) Beyond informality: The rise of peer-to-peer (P2P) renting.
- Tyler (2006) Building A Law-Abiding Society: Taking public Views About Morality And The legitimacy Of Legal Authorities Into account When Formulating Substantive Law. Yale publications
- Tyler (2006) Why people obey the law.? Princeton university text disponible en <http://press.princeton.edu/titles/8230.html>
- Villegas, M. (2009). *Normas de papel: La cultura del incumplimiento de reglas*. Siglo del Hombre Editores. Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/j.ctt14bs5xm>
- Whytock, C. A. (2004). Thinking Beyond the Domestic-International Divide: Toward a Unified Concept of Public Law. *Geo. J. Int'l L.*, 36, 155.
- Whytock, C. A. (2009). Legal origins, functionalism, and the future of comparative law. *BYU L. Rev.*, 1879. Available at: <http://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol2009/iss6/13>
- Wiener, J. B. (2004). The regulation of technology, and the technology of regulation. *Technology in Society*, 26(2), 483-500.
- Wren-Lewis, L. (2010). Regulatory capture: Risks and solutions. *University of Oxford*.
- Zervas, G., Proserpio, D., & Byers, J. W. (2014). The rise of the sharing economy: Estimating the impact of Airbnb on the hotel industry. *Journal of Marketing Research*.
- Zweigert, K Y Kötz, H (1998): *Introduction To Comparative Law* (Traducc. Weir, T., 3ª Edición Revisada, Oxford, Clarendon Press).

Artículos Periodísticos

- “¿Por qué Colombia está en casi todas las listas internacionales de los mejores destinos para 2017?” CNN 27 de enero de 2017 disponible en <http://cnnespanol.cnn.com/2017/01/27/por-que-colombia-esta-en-casi-todas-las-listas-internacionales-de-los-mejores-destinos-para-2017/>
- “31 de marzo vence plazo para renovar el Registro Nacional de Turismo” MinCIT febrero 15 de 2017 disponible en http://www.mincit.gov.co/publicaciones/37798/31_de_marzo_vence_plazo_para_renovar_el_registro_nacional_de_turismo
- **“A Man Died At An Airbnb Rental. Here’s How The Company Responded”** **Huffington Post** mayo 10 de 2015 disponible en http://www.huffingtonpost.com/entry/a-death-at-an-airbnb-rental-puts-the-tech-company-in-the-hot-seat_us_5640db66e4b0b24aee4b18f7
- “Airbnb acecha en Colombia” Hospitalidad y Negocios mayo 16 de 2017 disponible en <http://www.hospitalidadynegocios.com/articles/3951/airbnb-acecha-en-colombia>
- “Alquileres ilegales en Barcelona: olvidarse de Airbnb a cambio de condonar las multas” Inmodiario Agosto 6 de 2015 disponible en <http://www.inmodiario.com/147/21786/alquileres-ilegales-barcelona-olvidarse-airbnb-cambio-condonar-multas.html>
- **“Amsterdam Legitimizes Airbnb with New Short-Term Rental Rule”**s, Samantha Shankman, Skift **Febrero 14 de 2014** disponible en <https://skift.com/2014/02/14/amsterdam-legitimizes-airbnb-with-new-short-term-rental-rules/>
- “Barcelona Declara la guerra a Airbnb” Cadena Ser 26 de junio de 2017 disponible en http://cadenaser.com/ser/2017/06/26/economia/1498510190_485045.html
- “Boletín Mensual de turismo junio de 2017” (2017) Ministerio de Industria y Comercio disponible en http://www.mincit.gov.co/loader.php?lServicio=Documentos&lFuncion=verPdf&id=81627&name=OEE_LL_Turismo_Junio_18-07-2017.pdf&prefijo=file
- “Boletín Mensual de turismo” (2017) Abril de 2017 Ministerio de Industria y Comercio

http://www.mincit.gov.co/loader.php?lServicio=Documentos&lFuncion=verPdf&id=81401&name=OEE_LL_Turismo_Abril_12-06-2017.pdf&prefijo=file

- “Colombia lista para turismo más incluyente, seguro, formal y de calidad en postconflicto” Mincit 30 de julio de 2016 disponible en <http://www.mincit.gov.co/publicaciones.php?id=36864>
- “Colombia recibió US\$5.688 millones por turismo en 2016” Mincit 18 de abril de 2017 http://www.mincit.gov.co/publicaciones/38112/colombia_recibio_us5688_millones_por_turismo_en_2016
- “Colombia’s future involves fewer terrorists and more ecotourists” The Economist, en las junio de 2017 Disponible en <https://www.economist.com/news/americas/21724845-bird-watching-farland-colombias-future-involves-fewer-terrorists-and-more-ecotourists>
- **“Efectos de la reforma a la jornada laboral diurna Carlos Medina Gerente del Banco de la República, Sucursal Medellín. Portafolio JULIO 16 DE 2017 disponible en <http://www.portafolio.co/opinion/otros-columnistas-1/efectos-de-la-reforma-a-la-jornada-laboral-diurna-analisis-507791>**
- “El dilema de Airbnb, impuestos y regulación a su operación” La República, Septiembre 5, 2015 http://www.larepublica.co/el-dilema-de-airbnb-impuestos-y-regulaci%C3%B3n-su-operaci%C3%B3n_296996
- **“El IVA del 19 % encarecerá tarifas hoteleras: Cotelco” El Colombiano, 13 de diciembre de 2016 disponible en <http://www.elcolombiano.com/negocios/refoma-atributaria-afectaria-a-hoteles-MY5562961>**
- “El turismo es el principal problema en Barcelona” EL PAÍS 23 de junio de 2017 disponible en https://ccaa.elpais.com/ccaa/2017/06/23/catalunya/1498212727_178078.html
- “Hoteleros colombianos pelearan contra “apps” como Airbnb EL TIEMPO 11 de febrero de 2016 disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16507557>
- “Los más grandes desafíos para el turismo en Colombia” Revista Dinero febrero 18 de 2016 disponible en <http://www.dinero.com/edicion-impresa/sectores/articulo/el-turismo-el-colombia-crecio-69-generando-11-billones/219407>

- **“New Data on Airbnb in Phoenix Takes Aim at Arizona’s Pro-Sharing Economy Stance”** Deanna Ting, Skift - Mar 25, 2016 disponible en <https://skift.com/2016/03/25/new-data-on-airbnb-in-phoenix-takes-aim-at-arizonas-pro-sharing-economy-stance/>
- **“Ocupación hotelera en Colombia llegó a 53,3% para el mes de mayo, con fuerte desaceleración en regiones diferentes a Bogotá”** Cotelco 6 de junio de 2017 disponible en <http://www.cotelco.org/assets/views/noticia.html?id=46>
- **“Ojo con Airbnb”** Revista semana junio 29 de 2016 disponible en <http://www.semana.com/opinion/articulo/juan-carlos-mesa-airbnb-puede-ser-un-problema-grande-para-colombia-en-un-futuro/479800>
- **“Tarjetazos en Colombia se están pagando entre 13 y 18 meses”** El tiempo 3 de mayo de 2017 disponible en <http://www.eltiempo.com/economia/finanzas-personales/consumo-de-tarjetas-de-credito-en-colombia-84218>
- **“Top Ten Airbnb Cities: Only Two in the US”** Getpaidyourpad Junio de 2016 disponible en <https://getpaidforyourpad.com/blog/top-ten-airbnb-cities/>
- **“What effect is the partial Airbnb ban having in Berlin? – A look at new data from Airbnb”** Blog Karat, Diciembre 7 de 2016 disponible en <http://karat.studio/blog/airbnbmisused>

Jurisprudencia y Conceptos Colombianos

- Corte Constitucional C-178 de 2016 (M.P María Victoria Calle Correa)
- Superintendencia de Industria y Comercio Concepto Número 13-121836- -00003-0000
<http://serviciosweb.sic.gov.co/servilinea/ServiLinea/ConceptosJuridicos/documentos/13/13121836.PDF>

Leyes y normas colombianas

Ley 60 de 1968 “Por el cual se establecen estímulos a la industria del turismo y se dictan otras disposiciones”

Ley 14 de 1983 “Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”

Decreto 624 de 1989 “Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuesto Nacionales.”

Decreto 2131 de 1991 “Por El Cual Se Dictan Normas Sobre La Estructura Y Funcionamiento De Las Zonas Francas Industriales De Bienes Y De Servicios”

Ley 256 de 1996 “Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal.”

Ley 300 de 1996 “Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones”

Decreto 2755 de 2003 “Por medio del cual se reglamenta el artículo 207-2 del Estatuto Tributario.”

Ley 1004 de 2005 “Por la cual se modifican un régimen especial para estimular la inversión y se dictan otras disposiciones”

Ley 1558 de 2012 “Por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 -Ley General de Turismo, la Ley 1101 de 2006 y se dictan otras disposiciones”

Decreto 834 de 2013 “Por el cual se establecen disposiciones en materia migratoria de la República de Colombia”

Proyecto de ley 172 de 2015 “por medio de la cual se modifican los artículos 160, 161 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”

Proyecto de Ley 110 De 2015 “Por medio de la cual se regula el Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente en Colombia y se dictan otras disposiciones”

Decreto 1074 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”

Resolución 0148 del 2015 “Por la cual se reglamenta el cumplimiento de las normas técnicas de calidad expedidas por las Unidades Sectoriales de Normalización sobre Sostenibilidad Turística”

Decreto 463 del 2016 “por el cual se modifica el Decreto 2755 de 2003, modificado por el Decreto 920 de 2009”

Ley 1819 de 2016 “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.”

Leyes y normas Internacionales

Alemania

Zweckentfremdungsverbot-Gesetz [Law Prohibiting the Misuse of Living Space], promulgated Dec. 12, 2013, GESETZ- UND VERORDNUNGSBLATT BERLIN [GVBL.] at 2013 626, § 3 Disponible en

[http://gesetze.berlin.de/jportal/?quelle=jlink&query=WozwEntfrG+BE&psml=bsbeprod.psml&max=true%20\[http://perma.cc/4QT5-YCEP\]](http://gesetze.berlin.de/jportal/?quelle=jlink&query=WozwEntfrG+BE&psml=bsbeprod.psml&max=true%20[http://perma.cc/4QT5-YCEP])

España

Ley Catalana de Turismo, **DECRETO** 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico. Disponible en

<http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/PDF/6268/1273567.pdf>

EEUU

State of New York, Senate Bill 6340—an ACT to amend the multiple dwelling law and the administrative code of he city of New York, in relation to prohibiting advertising that promotes the use of dwelling units in a class A multiple dwelling for other than permanent residence purposes Enero 6, 2016 disponible en

<http://www.nysenate.gov/legislation/bills/2015/s6340/amendment/a>

San Francisco Administrative Code Chapter 41A. ordinance 104-16

Ordinance amending the Administrative Code to revise the Residential Unit Conversion Ordinance to require Hosting Platforms verify that a Residential Unit is on the City Registry prior to listing; require Hosting Platforms respond to notices and requests for information; and provide for civil, administrative, and criminal penalties against Hosting Platforms for violations of the Residential Unit Conversion Ordinance; and affirming the Planning Department's determination under the California Environmental Quality Act disponible en

<http://www.sfbos.org/ftp/uploadedfiles/bdsupvrs/ordinances16/o0104-16.pdf>

Países Bajos: Municipalidad de Ámsterdam. Política de Alquiler de corto plazo en la ciudad de Ámsterdam <https://www.iamsterdam.com/en/living/everyday-essentials/housing/rental-property/shortstay> .

