

Relatoría

Título del evento	9ª Sesión Cátedra ICRP – Airbnb, Cabify y Uber: ¿Cuál debe ser la respuesta jurídica a las plataformas tecnológicas?
Fecha del evento	2 de mayo de 2024.
Moderadora	Floralba Padrón Pardo.
Ponentes participantes:	
Dr. Héctor Riveros Serrato, docente investigador del Departamento de Derecho Constitucional. Dr. Germán Lozano, docente investigador del Departamento de Derecho Constitucional.	
Temas abordados en las presentaciones y en la discusión:	
<p style="text-align: center;"><u>Dr. Héctor Riveros Serrato</u></p> <p>La economía digital son aquellos recursos tecnológicos en los que se permite negociar, ofrecer, pactar, perfeccionar negocios jurídicos. De entrada, llama la atención del llamado de las personas a que se regule esta actividad económica, cuando normalmente se busca el respeto por parte del Estado y su mínima intervención. El artículo 133 es claro al decir que las iniciativas económicas son libres, bajo ciertas condiciones en virtud de las cuales se puede restringir esa libertad. De esta manera, se configura una especie de <i>test de necesidad</i>, en donde se cuestiona si es necesario o no que se active la potestad del Estado para intervenir en una actividad económica.</p> <p>La Corte establece esos "<i>finis razonables para intervenir</i>", y ha encontrado que hay entre ocho y nueve casos en los que se activa esta potestad. Por ejemplo, para evitar que se abuse de la posición dominante, para estimular el desarrollo empresarial, para impedir la obstrucción no fundamentada de derechos fundamentales, para garantizar la libre competencia, proteger el patrimonio ambiental; y, de manera genérica, para corregir o remediar los defectos del mercado.</p> <p>Cuando se habla de regulación de plataformas digitales, se debería contestar primero si el Estado está habilitado para hacer esa regulación o no, dependiendo de si se supera lo que el Dr. Riveros denomina como <i>test de necesidad</i>.</p> <p>Según el profesor Serrato, no se encuentra razón alguna para que el Estado limite la autonomía privada, que se deriva del artículo 16 de la Constitución. Las relaciones que se generan no alcanzan a ser lo suficientemente desiguales para que sea necesario establecer estas restricciones.</p> <p><u>Airbnb</u></p> <p>El Estado ha señalado mediante decreto que el tipo de contrato que se celebra entre las partes mediante la plataforma de Airbnb es un contrato de hospedaje. Sin embargo, en la plataforma dice que es un arrendamiento. El problema es que las obligaciones en estos dos casos son distintas, y además surge la pregunta de si debería ser el Estado o las propias partes las que deberían determinar el tipo de contrato en virtud de su autonomía y voluntad. Lo anterior también tiene implicaciones en cuanto a la responsabilidad por la seguridad personal y de los bienes, ya que quien toma la habitación en estos casos debería ser quien asume este riesgo. Si fuera de hospedaje, se incluye la obligación del dueño del inmueble de asumir la responsabilidad en caso de pérdida de los bienes en su interior.</p> <p><u>Uber</u></p> <p>Actualmente no es claro el tipo de servicio que presta Uber. La empresa de Uber, por su parte, dice que simplemente ofrece un servicio para conectar a las personas, que es similar a los avisos clasificados de un</p>	

periódico, por ejemplo. Por otro lado, el Estado dice que no es un contrato de alquiler de vehículo, como lo dice en la plataforma de Uber, sino que es un contrato de transporte.

También se cuestiona si se trata de un servicio público de interés general como lo califica el Estado. No obstante, en este caso es un transporte individual que solamente es tomado por alrededor del 3% de las personas. Según el Dr. Serrato, hay una extralimitación en la interpretación de la potestad de intervención del Estado, ya que no se está distinguiendo entre si es un transporte público, social o si es un servicio individual.

En el transporte individual de pasajeros se evidencia el nivel máximo de intervención del Estado en la economía, que determina los precios del servicio. Esta facultad es abusiva e inconstitucional ya que no se supera ese *test de necesidad*.

Además, se plantea la interrogante de por qué las motocicletas no están autorizadas para prestar servicios públicos de transporte de pasajeros. Una posible explicación es que se considera una actividad de alto riesgo, buscando así proteger a los usuarios. No obstante, es conocido que las motocicletas pueden transportar pasajeros, algo que es completamente legal siempre y cuando no se cobre por el servicio. Esto desvela una aparente incongruencia; ya que parece que la actividad sólo capta la atención regulatoria del Estado cuando implica un cobro, transformándose en una cuestión de riesgo únicamente cuando hay una transacción económica de por medio, a pesar de que el acto de transportar pasajeros en sí mismo no cambia.

Dr. Germán Lozano

***La regulación de las plataformas digitales desde el servicio público y la actividad económica:
alojamiento y transporte***

Ubicación histórica

Actualmente nos encontramos en la cuarta revolución industrial debido a la irrupción y el desarrollo de la tecnología.

¿Qué es una plataforma digital? Es un concepto complejo porque es cambiante. Sin embargo, se puede decir que es una herramienta de hardware y software a cargo de personas naturales o jurídicas que facilitan, permiten, soportan, coadyuvan a la prestación de un servicio y cuyo acceso por parte de los usuarios se realiza a través de dispositivos móviles; permitiendo que los productores y consumidores se encuentren, intercambien bienes y/o servicios, y en algunos casos, se creen relaciones comerciales a largo plazo.

Esto nos lleva a que la intermediación de bienes y servicios genera un impacto en la economía que genera nuevos esquemas de negocios y, con esto, grandes aportes al crecimiento del PIB de los países.

La *neutralidad tecnológica* es un límite a la regulación estatal en el sentido que los proveedores pueden usar las tecnologías que deseen, sin que el Estado pueda intervenir.

Ahora bien, ¿por la transformación de las actividades económicas y servicios: las plataformas digitales deben o no regularse? ¿cómo?

Actividad administrativa de regulación en el Estado social de derecho

La doctrina presenta dos posturas: la teoría económica, según la cual se promueve la regulación como manera de solventar las fallas en el mercado; y la teoría jurídica, que busca proteger los derechos de las personas.

La actividad regulatoria se encuentra en el derecho administrativo, relacionado con el concepto de reglamento, bajo el entendido de que es una actividad que depende de la existencia de la ley. Esta

regulación debe tener dos características: (i) neutralidad, esto es, que se garantice la imparcialidad y no se favorezca a algún sector, y (ii) un alto contenido técnico para comprender las necesidades del sector. La postura del Dr. Lozano es que si se requiere una regulación en la medida que el Estado se comprometa a que el servicio se preste de manera lícita, independientemente de la discusión de si es o no un servicio público esencial. No obstante, esta regulación debería adoptar niveles de intensidad distinta, según los intereses en conflicto, el tipo de actividad, entre otros criterios.

En esta materia, el derecho comparado puede ilustrarnos por ejemplo con el auge de las plataformas de hospedaje. Esto, porque se han generado consecuencias como el aumento en los precios de la propiedad, la gentrificación, etc. que otros países ya han afrontado antes que Colombia.

El turismo como función social

El turismo es una industria esencial para el desarrollo del país y en especial de las diferentes entidades territoriales y cumple una función social (art 1, Ley 1558 de 2012).

La Ley 2068 de 202 se define a las plataformas electrónicas o digitales de servicios turísticos, como: “aquella que permite a los turistas buscar y encontrar un servicio turístico en su destino de viaje, conectarse con el prestador, reservar o pagar por el servicio y cobrar una comisión, remuneración o tarifa de uso al prestador, al turista o a ambos”. En esta ley también se establecen obligaciones como la de habilitar canales de confirmación y cancelación, la de pagar una contribución parafiscal del turismo, entre otras.

El gran reto que plantea la ley en esta materia es en cuanto a los estándares de calidad, seguridad y sostenibilidad. Actualmente, las normas que ilustran esta dinámica obedecen es a los sectores, pero no son muy específicas.

Transporte urbano

La reforma al Decreto 2297 de 2015 señala que el servicio de transporte terrestre automotor individual se divide en básico y de lujo. El primero se puede ofrecer a través de medios tecnológicos y el segundo siempre se presta mediante estas herramientas.

Preguntas formuladas por la moderadora y el público:

- ¿Se debería ponderar el derecho a la libre personalidad del propietario que reside en su vivienda y el de los propietarios que han decidido usarlo para alojar a otras personas?
- Teniendo en cuenta que la persona que supuestamente es un trabajador independiente no es quien fija la tarifa por su servicio, ¿podría considerarse esto como un indicio de relación laboral?
- ¿Frente a la reconceptualización de consumidor, quien utiliza la plataforma para ofrecer un servicio, podría considerarse también como consumidor?
- Teniendo en cuenta que estas plataformas también son utilizadas para recolección de datos, lo cual puede ser incluso más cuantioso que los mismos precios por el servicio, ¿Es necesario que se regule también la propiedad de los datos recogidos en estas aplicaciones?
- En cuanto al fenómeno de gentrificación y su relación con la plataforma de Airbnb, ¿es propio que el Estado intervenga o lo regule por mecanismos de buena gobernanza para enfrentar a la gentrificación?

Conclusiones del evento:

1. Necesidad de regulación:
 - Existe un debate sobre si las plataformas tecnológicas como Airbnb, Cabify y Uber deben ser reguladas por el Estado.

- Se plantea un "test de necesidad" para determinar si la intervención estatal es necesaria en estas actividades económicas.
2. Argumentos a favor de la regulación:
 - La Corte establece varios "fines razonables para intervenir" en la economía, como evitar el abuso de posición dominante, proteger derechos fundamentales, garantizar la libre competencia y corregir defectos del mercado.
 - La regulación puede ser necesaria para proteger a los consumidores, garantizar la seguridad y fomentar un mercado justo.
 3. Desafíos y dilemas en la regulación de plataformas:
 - En el caso de Airbnb, surge la pregunta sobre quién debe determinar el tipo de contrato (hospedaje o arrendamiento) y quién asume la responsabilidad por la seguridad de los bienes.
 - Con Uber, hay ambigüedad sobre si es un servicio de alquiler de vehículos o un servicio de transporte, lo que afecta la regulación y la responsabilidad de la empresa.
 4. Posturas y opiniones:
 - Algunos expertos argumentan que la regulación debe adaptarse a los diferentes tipos de actividades y niveles de intervención estatal, según los intereses en conflicto y las necesidades del sector.
 - Se plantea la necesidad de una regulación que garantice la legalidad y calidad de los servicios ofrecidos por estas plataformas, especialmente en sectores como el turismo y el transporte urbano.

Persona a cargo de la relatoría:	Manuela Sofía Barreto Tovar.
---	-------------------------------------