

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO

**EL CONTRATO DE HOSPEDAJE HOTELERO COMO CONTRATO
MERCANTIL Y COMO CONTRATO DE CONSUMO**

AUTOR: NICOLÁS DÍAZ HOYOS

DOCENTE TUTOR: NICOLÁS LOZADA PIMIENTO

BOGOTÁ D.C., COLOMBIA, 2017.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
ARTÍCULO 1	
EL CONTRATO DE HOSPEDAJE HOTELERO COMO CONTRATO MERCANTIL	
Resumen	1
Palabras Claves	1
Abstract	1
Key Words	1
Introducción	1
1. Contrato de hospedaje en el derecho español	5
1.1. Contrato mixto o complejo	6
1.2. Sujetos	7
1.3. Consensualidad	7
1.4. Bilateralidad y onerosidad	8
1.5. Regulaciones adicionales	8
1.5.1. Autoridades administrativas	9
1.5.2. Tarjeta de registro	10
1.5.3. Domicilio privado	10
1.6. Establecimiento	11
1.7. Duración y causales de terminación	12
2. <i>Accommodation contract in the american law</i> / Contrato de hospedaje en el derecho estadounidense	13
2.1. <i>Broad scope contract</i> / Contrato mixto o complejo	13
2.2. <i>Contracting parties</i> / Sujetos	14
2.3. <i>Verbal contract</i> / Consensualidad	14
2.4. <i>Bilateral-onerous contract</i> / Bilateralidad y onerosidad	15
2.5. <i>Additional regulations</i> / Regulaciones adicionales	15
2.5.1. <i>Administrative authorities</i> / Autoridades administrativas	16
2.5.2. <i>Guest registration card</i> / Tarjeta de registro	16
2.5.3. <i>Private domicile</i> / domicilio privado	17

	Página
2.6. <i>Lodging house</i> / Establecimiento	17
2.7. <i>Term and termination of contract</i> / Duración y causales de terminación	19
3. Contrato de hospedaje en establecimiento hotelero, en el derecho colombiano	19
3.1. Contrato mixto o complejo	20
3.2. Sujetos	22
3.2.1. Empresario hotelero	22
3.2.2. Huésped	24
3.2.3. Intermediarios	25
3.3. Consensualidad	26
3.4. Bilateralidad y onerosidad	27
3.5. Regulaciones adicionales	28
3.5.1. Autoridades administrativas	29
3.5.2. Tarjeta de registro	30
3.5.3. Domicilio privado	32
3.6. Establecimiento	33
3.7. Duración y causales de terminación	35
4. Comparación del contrato de hospedaje hotelero, con otras formas contractuales de hospedaje	38
4.1. Formas de hospedaje según el Código de Comercio	38
4.1.1. Hoteles y fondas	38
4.1.2. Pensiones	39
4.1.3. Cochescamas	41
4.1.4. Clínicas, sanatorios y hospitales	43
4.2. Hospedaje mediante arrendamiento de apartamento turístico	44
4.3. Arrendamiento colaborativo a través de plataformas en línea	48
4.3.1. Parahotelería	50
4.3.2. Controversias por incumplimiento del arrendador	51
Conclusiones	54
Bibliografía	58

	Página
ARTÍCULO 2	
EL CONTRATO DE HOSPEDAJE HOTELERO COMO CONTRATO DE CONSUMO	
Resumen	64
Palabras Claves	64
Abstract	64
Key Words	64
Introducción	64
1. Hospedaje hotelero y relación de consumo	68
1.1. Integración normativa	68
1.2. Relación de consumo	70
1.2.1. Prestación mixta o compleja / Servicio de consumo	71
1.2.2. Proveedor / Empresario hotelero	73
1.2.3. Consumidor / Huésped	74
1.2.4. Proveedor / Intermediario	76
1.2.5. Igualdad y discriminación	78
1.3. Información	81
1.3.1. Publicidad	83
1.3.2. Publicidad engañosa	84
1.4. Protección contractual	86
1.4.1. Prevalencia del estatuto del consumidor	86
1.4.2. Interpretación a favor del consumidor	87
1.4.3. Contratos de adhesión	88
2. Responsabilidad en el ámbito del hospedaje hotelero bajo relación de consumo	92
2.1. Régimen de garantía legal en el estatuto del consumidor	93
2.1.1. Garantía legal	93
2.1.2. Responsabilidad por incumplimiento de la garantía legal	95

	Página
2.1.2.1. Sanción judicial	96
2.1.2.2. Sanción administrativa	99
2.2. Responsabilidad por producto defectuoso en establecimiento hotelero	101
2.2.1. Régimen de responsabilidad por producto defectuoso en el estatuto del consumidor	101
2.2.2. El producto defectuoso	104
2.2.2.1. Bienes muebles	105
2.2.2.2. Bienes inmuebles	107
2.2.2.3. Responsables y afectados	108
2.2.2.4. Irrelevancia del vínculo contractual o extracontractual	110
2.2.3. El nexa causal	111
2.2.3.1. Causales de exoneración	111
2.2.4. El daño	112
2.2.4.1. Reparación	113
2.2.5. Sanciones por producto defectuoso	115
2.2.5.1. Sanción judicial	115
2.2.5.2. Sanción administrativa	116
2.3. Comparación entre la responsabilidad por incumplimiento de la garantía legal basada en un producto defectuoso, y la responsabilidad por producto defectuoso	117
2.3.1. Finalidad	117
2.3.2. Ámbito de aplicación	118
2.3.3. Aspecto procesal	118
2.3.4. Defecto en el producto como elemento común	119
2.3.4.1. Posibilidad de opción del consumidor afectado	119
Conclusiones	120
Bibliografía	124

ARTÍCULO 1

EL CONTRATO DE HOSPEDAJE HOTELERO COMO CONTRATO MERCANTIL

Resumen

Se hará una caracterización y delimitación del contrato de hospedaje hotelero en Colombia, como contrato mercantil, partiendo de una referencia a los derechos español y estadounidense, para establecer una caracterización doctrinal aplicable al derecho colombiano, y compararla con otras modalidades de hospedaje previstas en el derecho colombiano, para establecer así finalmente sus límites.

Palabras Claves

Contrato de Hospedaje, Empresario Hotelero, Establecimiento de Comercio, Hospedaje, Hotel, Huésped.

Abstract

It will be made a characterization and delimitation of the hotel accommodation contract in Colombia, as a mercantile contract, based on a reference to the Spanish and American law, to state a Colombian law related doctrinal characterization, and then comparing it with other kinds of accommodation contacts in Colombian law, to finally settle its limits.

Key Words

Accommodation Contract, Innkeeper, Commercial Establishment, Accommodation, Hotel, Guest.

Introducción

Desde las épocas más lejanas han existido personas dedicadas en forma específica y habitual a la prestación onerosa de morada y alimento; lo cual, en principio, era realizado por empresas de carácter doméstico y familiar, mientras que hoy en día es desarrollado, en su gran mayoría, por empresarios profesionales de la industria hotelera. Esto, como resultado

de un largo y paulatino proceso de desarrollo, donde se han venido incrementando los vínculos sociales y económicos, desde los pueblos más antiguos y aislados hasta los pueblos actuales que están interconectados de muchas maneras en el mundo globalizado de hoy (Echegaray, 1959, p.77).

En ese paulatino desarrollo, se ha pasado desde la “*caupona*”, lugar donde se hospedaba el huésped viajero en la antigua Roma y que estaba regulada en las Institutas y el Digesto¹ (Néstor, 2013, p.15), hasta el hotel, siendo este último el establecimiento de más amplia utilización en la actualidad para fines de hospedaje, bajo la modalidad contractual de hospedaje hotelero². Incluso, este desarrollo ha encontrado nuevas formas en la era digital, con la aparición de empresas basadas en internet, como “*Booking.com B.V*”, en cuyo portal web se reservan diariamente más de un millón de noches en todo tipo de alojamientos, desde pequeños hoteles “*bed and breakfast*” de gestión familiar hasta apartamentos exclusivos y lujosas suites de 5 estrellas a nivel internacional (www.booking.com, 2016), lo cual constituye una forma de contratar el hospedaje radicalmente diferente a la tradicional.

A su vez, en cuanto a los motivos por los cuales ha tenido lugar el hospedaje, Argeri (Citado por Néstor, 2013, p.15) señala que, desde la antigüedad, la gente se hospedaba en tierras lejanas a su residencia habitual, principalmente por motivos religiosos y por motivos comerciales. Sin embargo, estos motivos actualmente son más variados; lo cual, para el caso colombiano, puede apreciarse en el hecho de que, según estadísticas de febrero de 2016, los principales motivos de viaje de los residentes colombianos alojados en hoteles nacionales fue el ocio (49,4%), seguido por los negocios (41,6%), las convenciones (6,3%) y otros motivos (2,7%); mientras que para los no residentes, los principales motivos fueron los negocios (48,2%), el ocio (39,5%), las convenciones (8,3%) y otros motivos (4,1%) (www.dane.gov.co, 2016).

El desarrollo paulatino de la industria del hospedaje hasta nuestros días, permitió el surgimiento de una “*figura peculiar*” desde el punto de vista jurídico, denominada “*contrato*

¹ En el derecho romano antiguo se tutelaba el equipaje de los viajeros. Esa tutela se ejercía mediante una acción ante el Pretor, que implicaba la condena al posadero, a restituirle al viajero el doble del valor de lo sustraído o perdido por el viajero (Sánchez, 1994, p.376).

² Torres (2006, p.79) señala que hoy en día el hospedaje hotelero es la forma más tradicional de alojamiento, hasta tal punto hay autores que, cuando hablan de hospedaje, hacen una distinción básica entre establecimientos hoteleros y no hoteleros, y a partir de ahí derivan hacia otras formas de hospedaje que puedan presentarse.

de hospedaje” (Echegaray, 1959, p.77), cuya modalidad más tradicional y usual en la actualidad, es la del hospedaje hotelero, a la cual dedicaremos nuestra atención en el presente trabajo.

En este contexto, se presenta en Colombia una situación problemática, y es que a pesar de existir un sector hotelero próspero y con presencia de varias cadenas hoteleras de prestigio mundial, en el derecho colombiano no hay suficientes elementos para comprender adecuadamente la figura del contrato de hospedaje hotelero. No sólo porque el Código de Comercio (Arts. 1192-1199) dedica tan solo ocho artículos a regular genéricamente el contrato de hospedaje, sino también porque en términos generales, las otras normas que también se refieren a algunos aspectos del contrato de hospedaje, como las contenidas en la Ley 300 de 1996 (Arts. 78-83) y en el Decreto 2590 de 2009 (Arts. 1-6), son escasas y están desarticuladas entre sí.

Tales normas, incluso, se muestran contradictorias. Y es así como, por un lado, el Código de Comercio establece que el contrato de hospedaje puede darse en lugares tan disímiles como un hotel, un hospital o un vagón de ferrocarril, mientras que por otro lado, la Ley 300 de 1996 asimila el contrato de hospedaje al de arrendamiento, lo que su vez es replicado por el Decreto 2590 de 2009 en cuanto a los apartamentos o viviendas turísticas.

A esto, se suma el hecho innegable de que la doctrina nacional no se ha interesado en estudiar el contrato de hospedaje en general, ni mucho menos la figura más específica del contrato de hospedaje hotelero. Tampoco lo ha hecho la jurisprudencia nacional, salvo algunas referencias marginales al tema, lo cual se debe en cierta medida a que, tradicionalmente, los conflictos derivados del contrato aquí mencionado no suelen llegar a casación. Lo anterior, a diferencia de lo que ha ocurrido, por ejemplo, con el régimen de responsabilidad civil y contractual, donde a pesar de ser pocos los artículos del Código Civil (Arts. 2341-2360) que la regulan, hay doctrina y jurisprudencia nacional abundante y consolidada, que a través de muchas décadas se ha encargado de estudiarla.

Así las cosas, se evidencia la existencia de un vacío en el ordenamiento jurídico colombiano, al no haber elementos suficientes para entender con claridad y precisión, en qué consiste el contrato de hospedaje hotelero, ni cómo podemos distinguirlo de otras figuras contractuales similares. Dicho vacío, es un problema de investigación relevante a ser solucionado, cuya formulación concreta, consiste en determinar lo siguiente: ¿Cuáles son las

características y los límites del contrato de hospedaje hotelero en Colombia, desde el punto de vista del derecho mercantil?

Para solucionar el problema aquí formulado, se parte de la hipótesis de que el contrato de hospedaje hotelero, en su tradicional regulación como contrato mercantil, debe entenderse como una figura contractual con características y límites propios, que le diferencian de otras formas de hospedaje aparentemente similares, previstas en el derecho colombiano.

En consecuencia, para sustentar la hipótesis propuesta, se caracterizará y delimitará el contrato de hospedaje hotelero en Colombia, como contrato mercantil, partiendo de una referencia a los derechos español (Numeral 1) y estadounidense (Numeral 2), para establecer una caracterización³ doctrinal aplicable al derecho colombiano (Numeral 3), y compararla con otras modalidades de hospedaje previstas en el derecho colombiano, para establecer así finalmente sus límites⁴ (Numeral 4).

La referencia a los derechos español y estadounidense, es pertinente para establecer una caracterización doctrinal aplicable al derecho colombiano, toda vez que en España, desde la tradición del derecho continental europeo, y en los Estados Unidos de América, desde la tradición del derecho anglosajón, hay un sector hotelero grande y próspero⁵, con desarrollos jurídicos consolidados que pueden ser muy útiles para entender mejor nuestro derecho nacional. De esta forma, la referencia aquí mencionada facilita la revisión y comparación de los derechos extranjeros aquí mencionados, con miras enriquecer la doctrina nacional

En este contexto, la referencia a los dos ordenamientos jurídicos foráneos aquí mencionados, se hará desde el punto de vista de la doctrina general que hay en dichos países sobre la materia, sin especificar en alguna circunscripción territorial española o estado de la unión federal estadounidense, pues lo cierto es que la doctrina jurídica de dichos países no

³ Se entiende por “*caracterización*”, la determinación de las cualidades peculiares de algo -en nuestro caso, el contrato de hospedaje hotelero-, de modo que claramente se distinga de los demás -contratos- (www.dle.rae.es, 2015).

⁴ “*Delimitar*”, consiste en fijar con precisión los límites de algo. (www.dle.rae.es, 2017).

⁵ En España, durante diciembre de 2015, se registraron quince millones de pernoctaciones en establecimientos hoteleros (www.ine.es, 2015). Además, la Organización Mundial del Turismo, en su informe “*UNWTO Tourism Highlights. 2015 Edition*” señala que, según estadísticas de 2014, Francia, Estados Unidos de América y China, respectivamente, continúan encabezando el ranking mundial de recibo de turistas extranjeros (www.unwto.org, 2016). Por lo tanto, es indudable que España y los Estados Unidos de América, son referentes de primera línea en este campo, por lo cual es muy útil tenerlos en cuenta para el presente trabajo.

hace tales especificaciones⁶ y, por ende, tienen un enfoque general. Además, porque la doctrina extranjera aquí mencionada resulta más útil y aplicable al presente trabajo, que unas normas jurídicas y jurisprudencias extranjeras que sólo resultan aplicables y obligatorias en su respectivo país de origen. Lo anterior, sin perjuicio de que en algunas ocasiones se mencionen algunas fuentes legales o jurisprudenciales de dichos países extranjeros, para fines ilustrativos.

A su vez, la comparación del contrato de hospedaje hotelero con otras modalidades de hospedaje previstas en el derecho colombiano, es pertinente y necesaria para establecer adecuadamente los límites del contrato de hospedaje hotelero, pues a través de tal comparación se podrá completar una delimitación definitiva de dicho contrato, que lo distinga claramente de otros parecidos y evite confusiones o vacíos.

En el presente trabajo, se utiliza un enfoque metodológico cualitativo, propio de las ciencias sociales, basado en comprender el objeto a investigar, en vez de cuantificarlo. Y dentro de este enfoque cualitativo, se realiza un análisis dogmático y teórico, recurriendo a diversas fuentes doctrinales, legales y jurisprudenciales del derecho vigente, colombiano y extranjero. En consecuencia, la información utilizada para el presente trabajo es secundaria, pues consiste en textos jurídicos a partir de los cuales se aprehende la información.

En este contexto, el presente trabajo será de mucha utilidad para dar solución al problema de investigación planteado, toda vez que desde la doctrina como fuente auxiliar del derecho, puede establecerse una concepción novedosa, clara y debidamente delimitada del contrato de hospedaje hotelero, aplicable al contexto colombiano y que guarde cierta coherencia con los desarrollos foráneos que le servirán de referente.

1. Contrato de hospedaje en el derecho español

En el derecho español, a diferencia de lo que ocurre en el derecho colombiano, el contrato de hospedaje es atípico. Al respecto, Ballesteros (2011, p.4760) señala que el Código Civil Español no regula expresamente el contrato de hospedaje. En concordancia con ello, Martínez (2008, pp.33-34) señala que en España, la fuente principal del contrato de hospedaje

⁶ Según lo observado en la bibliografía consultada en el presente trabajo, la cual se relaciona en la parte final del mismo.

se encuentra en algunas normas aisladas del decimonónico Código Civil Español (www.boe.es, 2016), que regulan aspectos como la responsabilidad de fondistas, mesoneros y posaderos respecto al depósito de cosas (Arts. 1783 y 1784), el crédito preferente sobre los muebles del deudor existentes en la posada (Art. 1922, núm. 5º) y el plazo trienal de prescripción para que el posadero pueda reclamar importes de comida y habitación (Art. 1967, núm. 4º).

Y así, partiendo de estos artículos dispersos, la doctrina ha venido desarrollando este contrato a través del tiempo, hasta tal punto que, en España, a pesar de su carácter atípico, el contrato de hospedaje ha adquirido un carácter autónomo, con características propias que lo diferencian de otras formas contractuales, como se verá enseguida.

1.1. Contrato mixto o complejo

Díez-Picazo (2010, p.681) concibe el contrato de hospedaje, como un contrato mixto en el cual, a pesar de que su prestación esencial consiste en la entrega de un espacio o habitación para alojamiento, tampoco puede reducirse sólo a esa prestación, pues también lleva aparejadas otras prestaciones importantes que no deben verse como subalternas y que son inherentes a este contrato, tal y como ocurre, por ejemplo, con el depósito de cosas. Ballesteros (2011, p.4755) coincide con Díez-Picazo, al mencionar expresamente que la prestación esencial de este contrato es el alojamiento, al que ella se refiere como *“la cesión del uso de determinadas habitaciones amuebladas”*, y que esa prestación esencial va acompañada de ciertos servicios necesarios.

Munar (2008, p.167), por su parte, considera que el contrato de hospedaje es complejo, por los diferentes componentes que tiene. Y para ello, trae a colación cómo el Tribunal Supremo de su país, en sentencia de 20 de junio de 1995 *“(RJ 1995, 4932)”*, se refiere al contrato de hospedaje como *“un contrato de tracto sucesivo en el que se combinan arrendamiento de cosas (para la habitación o cuarto), o arrendamiento de servicios (para los servicios personales), de obra (comida) y depósito.”* Esta sentencia también es citada por Ballesteros (2011, p.4756) para sustentar, entre otras cosas, el carácter complejo del contrato de hospedaje.

En concordancia con lo anterior, O'Callaghan (2016, p.609) señala que en el contrato de hospedaje concurren prestaciones o conceptos propios de varios contratos, como del de arrendamiento respecto a la habitación, de la prestación de servicios respecto a la atención al huésped, de la ejecución de obra respecto al mantenimiento y limpieza, de la compraventa para los alimentos, y del depósito por los objetos introducidos por el huésped. También señala que lo anterior no significa que el contrato de hospedaje sea la suma de todos los contratos anteriormente enunciados, pues el de hospedaje es un contrato autónomo.

1.2. Sujetos

Munar (2008, p.167) considera que el contrato de hospedaje, como vínculo jurídico, surge entre el titular de un establecimiento dedicado al alojamiento, y su respectivo cliente; de manera tal que al perfeccionarse dicho vínculo, el titular del establecimiento se obliga frente a su cliente a cumplir unas prestaciones, a cambio del pago de un precio por parte del cliente. En consecuencia, este autor también considera que se trata de un contrato sinalagmático.

A este respecto, Ballesteros (2011, p.4757) enfatiza que, si bien desde el punto de vista del derecho privado, cualquiera con capacidad de obligarse puede prestar alojamiento, en la práctica quienes se están dedicando a ello son personas profesionalmente dedicadas a esa actividad, que incluso deben obtener autorizaciones de índole administrativa para ejercerla, como la “*autorización turística*” y la licencia de “*apertura de establecimiento*”, entre otras.

En cuanto a la denominación de los sujetos, Castán (citado por Villanueva, 2009, p.502) señala que la parte que da el alojamiento se puede denominar hostelero, posadero o fondista, mientras que la parte que lo recibe puede llamarse huésped o viajero.

1.3. Consensualidad

Ballesteros (2011, p.4755), señala que el contrato de hospedaje o de alojamiento, es de carácter consensual, pues para su perfeccionamiento, bastaría la presencia del cliente en el establecimiento de alojamiento, solicitando una habitación, y siendo aceptado por el empresario. Y así, una vez perfeccionado el contrato, el titular del albergue o la empresa de alojamiento hotelero (empresario) se obliga con el huésped, a cederle el uso de una o varias

habitaciones amobladas, a custodiar ciertos objetos y a prestar ciertos servicios, a cambio del pago de un precio por parte del cliente.

En concordancia con lo anterior, y puesto que el contrato de hospedaje no está tipificado en el derecho español, entonces su perfeccionamiento no está sometido a una formalidad especial, sino a la general del consentimiento; lo cual, a su vez, nos remite a las reglas generales del Código Civil Español (www.boe.es, 2016), según las cuales un contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse (Art. 1254), perfeccionándose por el mero consentimiento (Art. 1258), el que a su vez se manifiesta por el concurso de la respectiva oferta y aceptación de las partes (Art. 1262).

1.4. Bilateralidad y onerosidad

El contrato de hospedaje es bilateral y a la vez oneroso, pues por una parte está el titular del establecimiento que se obliga a cumplir unas prestaciones, mientras que por la otra parte está cliente, que recibe tales prestaciones a cambio del pago de un precio (Munar, 2008, p.167).

Villanueva (2009, p.502) también resalta estas dos características, al señalar que en el contrato de hospedaje, una persona se obliga a prestarle alojamiento a otra, con alimentación o no, a cambio del pago de un precio.

Además, respecto al precio que se paga como contraprestación en el contrato de hospedaje, Represa (citado por Castaños, 2014, p.201) señala que se trata de un precio global por todo el conjunto de prestaciones que conforman el objeto mixto o complejo de este contrato.

1.5. Regulaciones Adicionales

Martínez (2008, p.33) señala que en España hay abundantes normas administrativas que regulan la actividad de alojamiento turístico, en aspectos como la clasificación de los establecimientos, requisitos de las instalaciones, registro de clientes, precios, seguridad, etc. En sentido concordante, Díez-Picazo (2010, p.681) considera que este contrato está presentando una excesiva regulación administrativa, como producto de la importancia que este contrato tiene para la industria turística española.

A su vez, Ballesteros (2011, p.4757) considera que ha surgido una reglamentación enfocada al turismo⁷, que establece diferentes categorías de establecimientos, como hoteles, hostales, moteles, etc. Sin embargo, esta autora también señala que las regulaciones administrativas, a pesar de la relevancia que han tomado, son indiferentes desde el punto de vista del derecho privado, para determinar la validez de un contrato de hospedaje. Por lo tanto, y a manera de ejemplo, el hecho de que un hostelero no tenga todas sus licencias en regla, o que llame a su establecimiento hostel cuando según las normas administrativas debería llamarlo hotel, no implica de manera alguna que el contrato de hospedaje sea inválido o inexistente.⁸

1.5.1. Autoridades administrativas

Por otro lado, aunque las normas administrativas no pueden establecer desde el punto de vista del derecho privado, la validez o existencia del contrato de hospedaje, sí hay autoridades administrativas facultadas para vigilar y sancionar administrativamente la forma como se desarrollan, entre otros, los contratos de hospedaje.

Tal es el caso de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición⁹, encargada entre otras cosas, de vigilar el mercado, incluido el sector hotelero, para garantizar la calidad y seguridad de los bienes y servicios ofrecidos, vigilar el cumplimiento de los empresarios, incluidos los hosteleros, a la legislación vigente, y atender reclamaciones de los respectivos adquirentes o usuarios de bienes y servicios (www.aecosan.msssi.gob.es, 2016).

⁷ Decroly (2010, p.44-45) señala que la explotación turística es una forma de valorización de un territorio, convirtiendo a este último en una fuente de generación de riquezas, dándole valor a un a un lugar que no lo tenía, o dándole un valor suplementario a un lugar que ya tenía valor. Como un ejemplo de lo primero (darle valor a un lugar que no lo tenía), está el caso de Las Vegas, EE.UU., donde se construyó una ciudad en un lugar inhóspito, que hoy en día es un destino turístico con muchos hoteles de cinco estrellas y de fama mundial. Y como ejemplo de lo segundo (darle valor suplementario a un lugar que ya tenía valor), está el caso de Cartagena de Indias, Colombia, donde a pesar de tener un atractivo turístico e histórico (playas y murallas), la creación de eventos como el Hay Festival y el Festival de Cine, le agregan valor al lugar, promoviendo varios sectores económicos de la ciudad, entre ellos el hotelero. Por su parte, Acerenza, M. (2007, p.31) señala que el turismo sostenible conlleva al crecimiento económico y mejora la calidad de vida de la población local.

⁸ En tales casos, la autoridad administrativa competente podría imponer como sanción, por ejemplo, una multa al hostelero por no tener sus licencias en regla. Sin embargo, dicha autoridad no podría declarar que los contratos de hospedaje celebrados por el hostelero multado sean inexistentes o inválidos.

⁹ También denominada bajo la sigla AECOSAN. Se trata de una entidad administrativa dependiente del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad del Reino de España.

1.5.2. Tarjeta de registro

Teniendo en cuenta que el contrato de hospedaje no está tipificado en el derecho español, y que por ende el mismo no está sometido a ninguna formalidad especial, tampoco es legalmente obligatoria ninguna tarjeta de registro, ni cualquier otro documento, para efectos de perfeccionar el contrato o probar su existencia¹⁰.

Sin embargo, Sáenz (Citado por Castaños, 2015, p.186), se refiere a la “*tarjeta de entrada*”, mediante la cual el empresario hotelero, frecuentemente inserta cláusulas contractuales predispuestas, y que el huésped debe firmar dicha tarjeta si quiere alojarse en el hotel (Citado por Castaños, 2015, p.188). En sentido concordante, García (2001, p.61) señala que es muy usual que los empresarios hoteleros, en el contexto de las condiciones generales que han elaborado para sus contratos de hospedaje, pretendan ampliar o completar dichas condiciones mediante la inserción en las habitaciones, de tarjetas, fichas u otra clase de documentos.

Por lo tanto, aunque en el derecho español no es legalmente obligatorio suscribir tarjetas de entrada o registro hotelero, ni cualquier otra clase de documento, para celebrar un contrato de hospedaje, sí es posible y frecuente, la utilización de las ya mencionadas tarjetas y documentos, en los contratos de hospedaje.

1.5.3. Domicilio privado

En el derecho español, la inviolabilidad del domicilio ha sido desarrollado jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional de ese país, en diversos pronunciamientos (Navas, 2011, p.158). Es por ello que esta autora habla de que en España hay un “*domicilio constitucional*”, entendido como un concepto o noción constitucional del domicilio (Navas, 2011, p.157).

En este contexto, Navas (2011, p.164) señala que jurisprudencialmente se ha establecido que dentro del concepto de domicilio, también se incluyen aquellos lugares

¹⁰ Según García (2001, p.62), la utilización de documentos en el contrato de hospedaje tiene efectos meramente probatorios. Por ende, la falta de documentos en un contrato de hospedaje, no conlleva a la ineficacia o inexistencia del contrato.

donde, sin ser viviendas en estricto sentido, los individuos desarrollan, así sea transitoriamente, su vida privada; tal y como ocurre con las habitaciones hoteleras, según lo establecido mediante Sentencia “STC 10/2002” del Tribunal Constitucional Español.

Por lo tanto, desde el punto de vista del derecho español, la habitación de un hotel se considera domicilio privado del huésped, mientras esté alojado en dicha habitación en ejecución de un contrato de hospedaje, y sin necesidad de que exista estipulación expresa en tal sentido, al tratarse de una protección de rango constitucional.

1.6. Establecimiento

En cuanto al establecimiento donde se presta el hospedaje, podemos decir, basándonos en las denominaciones que Castán (citado por Villanueva, 2009, p.502) trae para el empresario, que dicho establecimiento puede adoptar varios nombres, como el hostel, posada o fonda. Sin embargo, hay otros nombres que también resultan aplicables, como el de hotel, que es el de más amplia utilización en la actualidad.

En cuanto al hotel, que es el establecimiento que particularmente interesa a nuestro estudio, el Real Decreto 1634 de 1983 (15 de junio), aunque fue derogado por el Real Decreto 39 de 2010 (15 de enero), establecía en su artículo 2, que los hoteles son establecimientos que facilitan alojamiento con o sin servicios complementarios. Lo anterior, a su vez, demuestra la influencia de las regulaciones administrativas a las que se refiere Ballesteros (2011, p.4757).

Con respecto al carácter público que deben tener los establecimientos de hospedaje, Ballesteros (2011, p.4755) considera que es propio de todo contrato de hospedaje, así no se diga expresamente, que el establecimiento dedicado al hospedaje debe estar abierto al público. En concordancia con lo anterior, Marlasca (2006, p.81) señala que, teniendo en cuenta que la relación entre el hostelero y el huésped no es *intuitu personae*, y que el hostelero mantiene su establecimiento abierto al público, resulta indudable que si el huésped llega al establecimiento y paga lo debido, el hostelero no podrá rechazarlo lícitamente; y que si así o hiciere, se le podría imponer la admisión del huésped. Por lo tanto, según estas dos autoras, por regla general, el titular de un establecimiento de alojamiento no podría negarse sin justa causa a admitir a algún huésped en su establecimiento.

A su vez, respecto a la justa causa, Pérez y González (2008, pp.56-57) señalan que el hostelero puede reglamentar el funcionamiento interno de su establecimiento, siempre y cuando lo haga a través de reglas objetivas, razonables y no discriminatorias. Y en consecuencia con ello, consideran que el hostelero podrá, con justa causa, negar el acceso o expulsar de su establecimiento, según el caso, a quienes violen las reglas internas aquí mencionadas, o las normas lógicas de respeto y sana convivencia, entre otras.

1.7. Duración y causales de terminación

En el derecho español, al no haber una tipificación del contrato de hospedaje, tampoco hay una regulación expresa respecto a su plazo de duración, ni a sus causales de terminación. Por lo tanto, resultan aplicables las reglas generales de los contratos, de manera tal que las partes podrán pactar libremente el plazo de duración del contrato, a la vez que se podrán terminarlo, por ejemplo, por vencimiento del plazo, por falta de pago y por las demás causales expresamente pactadas.

En este contexto, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, en sentencia de 20 de junio de 1995 “(RJ 155, 4932)”, referida por Munar (2008, p.167) y Ballesteros (2011, p.4756), el contrato de hospedaje es de tracto sucesivo. Por lo tanto, al ejecutarse sucesivamente en el tiempo, este contrato debe ser delimitado temporalmente por los sujetos contratantes, en forma escrita o consensual, desde la celebración misma del contrato o durante su ejecución, conforme al régimen general de los contratos.

Sin embargo, Munar (2008, p.167) señala que la jurisprudencia también ha establecido unos parámetros especialmente aplicables al contrato de hospedaje. Y en ese sentido, resalta que la Audiencia de Badajoz, mediante sentencia de 19 de enero de 1999 “(AC 1999, 10)”, señaló que no pueden admitirse cláusulas que le impongan al huésped un término de permanencia mínimo y obligatorio, toda vez que el contrato de hospedaje es susceptible de terminación unilateral por parte del huésped.

En consecuencia, en el derecho español, la duración del contrato de hospedaje no puede ser establecida unilateralmente por el hostelero, sino que ésta puede ser establecida de común acuerdo entre las partes, conforme a las reglas generales de los contratos, o también puede

quedar establecida durante la ejecución contractual, con base en la facultad de desistimiento unilateral a favor del huésped, quien puede decidir discrecionalmente cuándo terminar con el contrato.

2. *Accommodation contract in the american law* / Contrato de hospedaje en el derecho estadounidense

En el derecho estadounidense también observamos que, a diferencia de lo que ocurre en el derecho colombiano, el contrato de hospedaje es atípico¹¹. Al respecto, Goodwin y Gaston (1997, p.14) señalan que la mayoría de los aspectos jurídicos de la industria hotelera estadounidense, incluyendo el contrato de hospedaje, provienen del *Common Law*, el cual aplica a dicho país en general. Por ende, según estos autores, el contrato de hospedaje se enmarca dentro de los contratos del *Common Law*; es decir, que se trata de un contrato que está bajo el régimen jurídico general y que no está legalmente tipificado.

En este contexto, la doctrina estadounidense también ha venido desarrollando este contrato a través del tiempo, hasta tal punto que, a pesar de su carácter atípico, pueden observarse en el contrato de hospedaje unas características propias que lo diferencian de otras formas contractuales, como se verá enseguida.

2.1. *Broad scope contract* / Contrato mixto o complejo

Aunque en la doctrina de los Estados Unidos de América no se habla expresamente de lo mixto o complejo del contrato de hospedaje, hay autores como Barth (2009, p.261), que señalan que los empresarios de la industria hotelera tienen a su cargo unas obligaciones conexas que van más allá del simple alojamiento. Tales obligaciones son, entre otras, proveer unas instalaciones seguras, servir alimentos aptos para el consumo, servir bebidas alcohólicas responsablemente, contratar empleados calificados y bien entrenados, advertir sobre posibles riesgos de seguridad, y proteger la propiedad de los huéspedes, especialmente cuando se acepta la recepción y cuidado de bienes concretos.

¹¹ Desde el punto de vista doctrinal del derecho estadounidense, un contrato es un acuerdo jurídicamente vinculante entre dos o más partes, quienes acuerdan hacer o abstenerse de hacer, ciertas conductas presentes o futuras. El acuerdo es jurídicamente vinculante, porque en caso de incumplimiento contractual, la parte incumplida podrá ser demandada y sancionada judicialmente. (Clarkson, Miller, Jentz y Cross, 2009, p.217).

En sentido concordante, Sherry (1993, p.197) señala que los deberes que el *Common Law* impone a los “*innkeepers*” (hosteleros) son, principalmente, dar alojamiento, protección y alimentación, a los huéspedes. Además, se entiende que el “*innkeeper*” (hostelero) está llamado a ofrecer sus servicios bajo premisas de seguridad, y ofrecer alguna opción de entretenimiento.

2.2. Contracting parties / Sujetos

Goodwin y Gaston (1997, p.14) consideran que la relación entre el empresario hotelero y el huésped, propia del contrato de hospedaje, está en el corazón mismo de la industria hotelera, y que por tal motivo, las cortes de los Estados Unidos de América han establecido que tal relación no es ordinaria, sino especial, donde recae una responsabilidad mayor sobre aquellos que, como los empresarios hoteleros, sirven a los huéspedes. De esta forma, se observa cómo en el derecho de los Estados Unidos de América, desde el punto de vista de su régimen tradicional, el contrato de hospedaje lleva implícitas unas obligaciones más fuertes para el empresario hotelero, en beneficio del huésped.

Respecto a las dos partes que intervienen en el contrato de hospedaje, está por un lado el “*innkeeper*” (hostelero), que es la persona que, de forma permanente y no ocasional, asume la responsabilidad de operar el establecimiento de alojamiento (Goodwin y Gaston, 1997, pp.11-12). Y por el otro lado está el “*guest*” (huésped), que es la persona que está en el establecimiento, con la intención de hospedarse en el mismo. Las cortes de los Estados Unidos de América hacen énfasis en la intención, para determinar si se trata o no de un huésped (Goodwin y Gaston, 1997, p.9). Y a su vez, Metelka (1990, p.69) define al “*guest*” (huésped) como el cliente de un hotel, motel o restaurante.

2.3. Verbal contract / Consensualidad

En cuanto a la forma de perfeccionamiento del contrato de hospedaje, Barth (2009, p.88) resalta el carácter consensual de este contrato¹². Para este autor, aunque este contrato

¹² En la doctrina del derecho estadounidense, hay varias formas para referirse a lo que en el derecho español y colombiano, entre otros, se denomina contrato consensual. En efecto, mientras Barth (2009, p.87) utiliza el término “*verbal contract*” (contrato verbal), otros utilizan los de “*informal contract*” (contrato informal) o

pueda celebrarse por escrito, lo cierto es que la mayoría de los contratos de la industria hotelera, entre ellos el de hospedaje, se celebran en forma oral. Sin embargo, y aunque sea posible celebrar el contrato en forma verbal o escrita, para éste autor es preferible la escrita, porque en esta última es más fácil precisar las obligaciones de cada parte (Barth, 2009, p.87).

A su vez, Sherry (1993, p.105) también resalta el carácter consensual del contrato de hospedaje; el cual, aunque no requiere de un acuerdo formal, sí implica necesariamente tanto la intención del huésped de hospedarse, como la intención del empresario de aceptar al huésped, lo cual debe materializarse en un consentimiento que puede ser implícito, como cuando se le asigna la habitación al huésped y éste la ocupa.

2.4. *Bilateral-onerous contract* / Bilateralidad y onerosidad

El contrato de hospedaje es bilateral, pues aunque el término bilateral no es de uso frecuente en la doctrina de los Estados Unidos de América, de todos modos resulta evidente que en este contrato, por un lado está el empresario hotelero, mientras que por el otro lado está el huésped.

También es oneroso, porque el huésped paga una contraprestación por el hospedaje que recibe. A este respecto, la jurisprudencia del estado de Utah, en el caso “*Ambasador Athletic Club Vs. Utah Tax Commissioner*” (citado por Goodwin y Gaston, 1997, p.8) estableció, entre otras cosas, que en un hotel, necesariamente abierto al público, se reciben personas como huéspedes, quienes son alojadas y entretenidas, a cambio del pago de una contraprestación. Además, Goodwin y Gaston (1997, p.183) señalan que el principal deber del huésped, además de comportarse decorosamente, es el de pagar por los servicios recibidos.

2.5. *Additional regulations* / Regulaciones adicionales

Goodwin y Gaston (1997, p.14), señalan que en los Estados Unidos de América se está presentando una tendencia a la reglamentación en el área de la salud y de la seguridad, y no sólo para el sector hotelero, pues la tendencia general es a un aumento en las regulaciones

“*simple contract*” (contrato simple) (Clarkson et al., 2009, p.220), y “*oral contract*” (contrato oral) (Emanuel, 2010, p.1).

legales en los diversos sectores (1997, p.7); lo cual, a su vez, coincide con la ya mencionada posición de la doctrina española, a propósito de la abundante regulación administrativa que se está presentando en España respecto a esta clase de contrato.

En este contexto, Jefferies (1983, p.102) señala que en casi todos los estados que conforman los Estados Unidos de América, entre ellos el estado de Nueva York, se exige que los hoteles deben mantener un cuerpo adecuado de salvavidas, tanto para piscinas como para playas. Además, hay estados como California o Nevada, que prohíben expresamente a los hoteles mantener toallas de uso común, es decir, utilizadas por varias personas consecutivamente sin una previa esterilización (Jefferies, 1983, p.101).¹³

2.5.1. *Administrative authorities* / Autoridades administrativas

Por otro lado, en sentido concordante con el caso español, en los Estados Unidos de América hay una autoridad administrativa facultada para vigilar y sancionar administrativamente la forma como se desarrollan, entre otros, los contratos de hospedaje. Se trata de la “*Federal Trade Commission*” (Comisión Federal de Comercio), la cual es una agencia federal que, además de hacer investigaciones administrativas para la protección de adquirentes o usuarios de bienes y servicios, también puede demandar judicialmente a los empresarios, incluidos los hosteleros, que violen la ley (www.ftc.gov/es, 2016).

Por lo tanto, en aquellos casos donde sea insuficiente o impropio la imposición de sanciones administrativas, la entidad administrativa aquí mencionada podrá acudir ante un juez para que se este último adopte la decisión que corresponda, en el ámbito de sus respectivas competencias judiciales.

2.5.2. *Guest registration Card* / Tarjeta de registro

Teniendo en cuenta que en el derecho de los Estados Unidos de América, el contrato de hospedaje es consensual, se tiene que no es obligatoria la forma escrita para este contrato. Sin embargo, Barth (2009, p.88) señala que es muy frecuente que en los contratos de

¹³ La mención aquí realizada sobre algunos de los estados que conforman la unión de los Estados Unidos de América, es meramente enunciativa, pues de conformidad con lo expuesto en la introducción del presente trabajo, nuestro análisis no está enfocado en estados específicos del país aquí mencionado.

hospedaje se utilice la “*guest registraci3n card*” (tarjeta de registro de hu3spedes), la cual es firmada por los hu3spedes y que contiene algunos datos relevantes del contrato, como el nombre del hu3sped, el n3mero de habitaci3n y el d3a de llegada, entre otros. Adem3s, para este autor, aunque no es legalmente obligatorio, dicho documento es la forma como usualmente se presenta la forma escrita en el contrato de hospedaje.

2.5.3. *Private domicile* / Domicilio privado

Aunque en la doctrina de los Estados Unidos de Am3rica no se menciona expresamente el concepto de domicilio privado en el contrato de hospedaje, hay autores como Barth (2009, p.291), que se3alan c3mo las cortes de ese pa3s han establecido que los hu3spedes deben disfrutar de muchos de los derechos constitucionales que les corresponder3an si estuvieran en su propio hogar. Sin embargo, tales derechos no son absolutos, pues al empresario hotelero le est3 permitido acceder a la habitaci3n hacer algunas actividades, como el aseo, mantenimiento y atender emergencias, cuando se requiera.

En sentido similar, Cournoyer, Marshall y Morris (2008, p.362) se3alan que todo hu3sped tiene derecho a ocupar la habitaci3n asignada, sin intrusi3n del empresario hotelero ni de cualquier otra persona no autorizada, salvo en algunos casos puntuales, tales como el aseo y mantenimiento, el peligro inminente, la falta de pago, el servicio a la habitaci3n y otros servicios solicitados por el hu3sped, y la expiraci3n del plazo contractual.

De esta forma, para el derecho de los Estados Unidos de Am3rica, las habitaciones hoteleras en un contrato de hospedaje, son asimilables a un domicilio privado, del cual puede disfrutar el hu3sped mientras est3 alojado en el hotel, salvo ciertas limitaciones razonables.

2.6. *Lodging House* / Establecimiento

En cuanto al establecimiento donde se presta el hospedaje, 3ste puede adoptar varios nombres, como el de inn, hotel y motel (Goodwin y Gaston, 1997, pp.7-9). Las diferencias entre estos nombres, son materia de debate, aunque respecto al hotel¹⁴, se entiende

¹⁴ El hotel, como establecimiento de hospedaje, es diferente al empresario que tiene el hotel a su cargo, bien sea como propietario, operador, o bajo cualquier otro t3tulo. Al respecto, Guth (2011, p.31-32) se3ala que el propietario del hotel suele ser una entidad distinta al hotel en s3 mismo, y que por ello es importante tener claro qui3n es el empresario hotelero con el cual se va a contratar. De no ser as3, podr3an presentarse problemas al

generalmente que se trata de un establecimiento más grande que los otros dos aquí mencionados, y con una oferta de servicios mucho mayor para los huéspedes (Metelka, 2012, p.73).

En cuanto al hotel, que es el establecimiento que particularmente interesa a nuestro estudio, no hay una definición unívoca en los Estados Unidos de América, pues eso depende de cada uno de sus estados. Sin embargo, a este respecto (Goodwin y Gaston, 1997, p.8) señala que, en el estado de Nevada, los “*Nevada Revised Statutes*” definen al hotel como toda edificación, abierta al público, usada y mantenida para ofrecer alojamiento en habitaciones amobladas, con o sin comidas, con el propósito de ser un hotel¹⁵.

Por otro lado, Sherry (1993, p.9). resalta el carácter público del establecimiento de alojamiento, al considerar que desde los mismos orígenes de las relaciones de hospedaje, el establecimiento de alojamiento ha sido concebido y mantenido, como pública y notoriamente abierto al público, para el alojamiento y entretenimiento de viajeros y otros, a cambio del pago de un contraprestación¹⁶.

El carácter público de los establecimientos de alojamiento también es sostenido por Jefferies (1983, p.3), quien considera que se trata de un principio derivado del *Common Law*, según el cual, el empresario titular de un establecimiento de alojamiento está involucrado en un oficio abierto al público, y que por tal motivo debe acoger a quienes soliciten ser admitidos como huéspedes, sin poder rechazarlos salvo que medie causa justificada. Ahora bien, respecto a la causa justificada, este autor hace una mención enunciativa de algunos casos,

momento de ejercer acciones y reclamar derechos, pues se podría terminar demandado o reclamando ante un hotel, que es un establecimiento, y no ante el empresario, quien es la persona y, por ende, el sujeto contractual. Además, Guth (2011, p.32) señala que en los Estados Unidos de América, es típico que los empresarios hoteleros, para evitar confusiones, se identifiquen utilizando la abreviatura “*d/b/a*” que significa “*doing business as*” (actuando como).

¹⁵ Devendra (2013, p.240) señala que, según el “*Hotel Proprietors Act, 1956*” del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por “*Inn*” u “*Hotel*” se entiende un establecimiento mantenido por su propietario, ofreciendo comida, bebida y alojamiento para dormir, según requerimiento y sin un contrato especial, a cualquier viajero que se presente con capacidad y voluntad de pagar un precio por los servicios y facilidades ofrecidas, y de ser recibido.

¹⁶ Boella y Pannett (1999, pp.369-370) señalan que según el “*Hotel Proprietors Act 1956*” del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en los hoteles se debe admitir a todo “*bona fide traveler*” (viajero de buena fe) que se presente al hotel y esté dispuesto a pagar un precio razonable por los servicios e instalaciones ofrecidas, siempre y cuando dicho viajero se encuentre en condiciones aptas para ser recibido. También señalan que, en términos generales, el derecho estadounidense ofrece una solución similar.

como cuando el cliente está embriagado, o tiene alguna enfermedad contagiosa, o si trae armas de fuego, entre otros.

2.7. *Term and termination of contract* / Duración y causales de terminación

Según Goodwin y Gaston (1997, p.14), el contrato de hospedaje es un contrato del *Common Law*, es decir, que no es un contrato legalmente tipificado. En igual sentido, Jefferies (1983, p.9) considera que este contrato se rige por el derecho contractual general.

En este contexto, resultan aplicables las reglas generales a propósito de la duración y terminación de los contratos, de manera tal que las partes podrán pactar libremente el plazo de duración del contrato, a la vez que podrán terminarlo, por ejemplo, por vencimiento del plazo, por falta de pago y por las demás causales expresamente pactadas.

Sin embargo, el *Common Law* ha establecido, en forma similar al derecho español, que el huésped puede terminar unilateralmente el contrato de hospedaje, lo que usualmente ocurre cuando este último hace el “*check out*”, es decir, cuando registra su salida del establecimiento de hospedaje (Goodwin y Gaston, 1997, p.10). Y en concordancia con esto, el *Common Law* también ha establecido que el “*innkeeper*” (hostelero) tiene la facultad de establecer algunas reglas al interior de su establecimiento de hospedaje, como fijar las horas del “*check in*” (registro de entrada) y del “*check out*” (registro de salida) de los huéspedes (Goodwin y Gaston, 1997, p.306-307); lo cual, en la práctica, establece un parámetro diario dentro del cual el huésped puede ejercer su derecho a terminar unilateralmente el contrato, sin tener que pagar un sobrecargo por no terminarlo dentro del plazo diario para hacer el “*check out*”.

3. Contrato de hospedaje hotelero, en el derecho colombiano

Los antecedentes del contrato de hospedaje en el derecho colombiano son principalmente legales, pues este contrato no ha sido de mucho interés por parte de la doctrina nacional, ni ha sido desarrollado por la jurisprudencia nacional. En consecuencia, el primer antecedente en Colombia de este contrato está en el Código Civil, que no regula específicamente el contrato de hospedaje, sino el de arrendamiento.

En ese contexto, al contrato atípico de hospedaje le resultaban aplicables las normas del contrato de arrendamiento, en la medida en que este último, según el Código Civil (Art.

1973), tiene un objeto amplio que puede comprender prestaciones tales como el uso y goce una cosa, o la prestación de un servicio, a cambio del pago de un precio. Por lo tanto, desde el punto de vista del Código Civil, el contrato de hospedaje podía concebirse como una forma de arrendamiento de servicios, incluyendo una habitación para alojamiento. Sin embargo, con la entrada en vigencia del Código de Comercio, se tipificó el contrato de hospedaje, adquiriendo así un carácter autónomo como contrato mercantil¹⁷ y llevando a que fuera desechada la concepción inicial del Código Civil¹⁸.

Desde el punto de vista legal, el Código de Comercio dedica el Título VIII de su Libro Cuarto (Arts. 1192-1199), a regular el contrato de hospedaje desde un punto de vista general; mientras que la Ley 300 de 1996, por su parte, dedica el Capítulo II de su Libro IX, artículos 78-83, a regular algunos aspectos del contrato de hospedaje y de los establecimientos hoteleros o de hospedaje. Además, está la resolución expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (8 de abril de 2005), mediante la cual se categorizan por estrellas de los establecimientos hoteleros o de hospedaje que prestan servicios en Colombia (Resolución 657, 2005).

Sin embargo, la regulación legal que existe en Colombia no hace énfasis en algunas de las particularidades que se dan bajo este tipo contractual, como la del contrato de hospedaje hotelero, que es quizás la forma de hospedaje más usada en la actualidad. Y es por ello, que la doctrina foránea ya analizada resulta ser un complemento de mucha utilidad para caracterizar esta forma particular de contrato bajo el actual contexto legal colombiano, tal y como se expondrá a continuación.

3.1. Contrato mixto o complejo

¹⁷ El artículo 864 del Código de Comercio, define al contrato comercial o mercantil como “[...] un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial [...]”. Esta definición es diferente a la del Código Civil, pues no se limita al contrato bilateral, ya que admite los contratos plurilaterales, al decir que pueden ser dos o más partes (Cadavid, Valencia y Cardona, 1998, p.150.)

¹⁸ El artículo 1495 del Código Civil, define al contrato o convención como “[...] un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.” En consecuencia, De la Vega (1986, p.20) señala que el contrato civil es un acto jurídico bilateral que genera obligaciones. Y sobre el concepto de obligación, aplicable a los códigos civil y de comercio, entendemos que la obligación es, según Ospina (2008, p.20), “[...] un vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra.”

A diferencia de lo que ocurre en el derecho español y estadounidense, el contrato de hospedaje sí está tipificado en el derecho colombiano. En efecto, aunque el Código de Comercio no define expresamente el contrato de hospedaje, sí regula algunos aspectos característicos de dicho contrato. El primero de ellos es que el contrato de hospedaje será mercantil, en la medida en que el alojamiento y los servicios accesorios sean prestados por una empresa dedicada a dicha actividad (Art. 1192). Esto, a su vez, resulta concordante con la doctrina extranjera, como cuando Díez-Picazo (2010, p.681) resalta el carácter mixto de las prestaciones en el contrato de hospedaje, o cuando Munar (2008, p. 167) señala el carácter complejo que tiene este contrato, o cuando Barth (2009, p.261), señala que el empresario hotelero tiene a su cargo unas obligaciones conexas que van más allá del simple alojamiento¹⁹.

El carácter mixto o complejo de este contrato, también se observa en su conexión con el depósito, que a su vez es uno de los servicios accesorios a los que se refiere el artículo 1196. A este respecto, el Código de Comercio señala que el huésped, en un contrato de hospedaje, tiene derecho a entregarle al empresario, bajo recibo, dinero y objetos de valor, y que el empresario no podrá negarse a recibirlos, a menos que se trate de objetos muy costosos o muy voluminosos (Art. 1195). Además, establece que la responsabilidad del empresario es la del depositario, y que tal responsabilidad cesa cuando la sustracción, pérdida o deterioro de lo depositado, sea imputable a culpa grave del depositante, o a la naturaleza o vicio de la cosa depositada (Art.1196); y a su vez, respecto a la responsabilidad del depositario, el Código de Comercio establece que el depositario -en nuestro caso el empresario-, responde hasta por la culpa leve en la custodia y conservación de la cosa, debiendo probar la causa extraña para liberarse (Art. 1171).

¹⁹ Según Aguilar (1965, p.107), el contrato de hospedaje ha sido caracterizado por la doctrina como un contrato mixto, formado por las prestaciones típicas de los diversos contratos nominados, tales como el arrendamiento, la venta de alimentos, el depósito de los equipajes. Sin embargo, consideramos que en nuestro contexto actual, en la prestación mixta del contrato de hospedaje, también tienen cabida algunos contratos atípicos, como el de lavandería. Por otro lado, Alessandri, Somarriva y Vodanovic (2009, p.185) señalan que las obligaciones complejas en sentido estricto, tienen por objeto varias prestaciones ligadas entre sí por un nexo que las reduce a una unidad, de manera tal que la obligación solo puede considerarse cumplida cuando todas las prestaciones que la componen han sido cumplidas. Y es por ello que el precio pagado respecto a tal obligación, es uno solo e indivisible. Este concepto de obligación en sentido estricto es aplicable al objeto mixto o complejo del contrato de hospedaje, donde hay varias prestaciones ligadas por un mismo vínculo contractual, todas ellas inherentes al contrato y respecto a las cuales se paga un precio global.

Que el depósito es una de las prestaciones que, además del alojamiento, hace parte del contrato de hospedaje, es algo en lo que hay consenso tanto en el derecho colombiano, como en la doctrina extranjera ya mencionada. De hecho, se trata de una prestación que desde el principio estuvo junto a la del alojamiento, pues como lo señala Barth (2009, p.311), en el pasado viajar era muy riesgoso, y uno de los motivos por los cuales los viajeros buscaban hospedaje, era para obtener un alojamiento seguro para su persona y bienes, hasta tal punto que, llegado el caso, el mismo alojador podía llegar a defender, con sus propias armas, el hospedaje y a quienes en él se encontraban, por considerarse que estaban bajo la protección del anfitrión.

En concordancia con lo anterior, Barth (2009, p.311) también señala que el *Common Law*, tradicionalmente ha establecido la obligación del hostelero, de mantener un entorno seguro para sus huéspedes, lo cual incluye, entre otras, la seguridad sobre la propiedad de los huéspedes.

Hoy en día, el depósito se aplica a los objetos personales que necesariamente, de una u otra manera, llevan los huéspedes al respectivo establecimiento de alojamiento. También podemos entender que, como lo señala Barth (2009, p.311), este depósito no sólo aplica a los objetos depositados al interior de la habitación o edificación del alojamiento, sino que también aplica a los objetos ubicados por fuera de la edificación, como en el caso de un vehículo automotor entregado al valet parking de un hotel, que sufre una colisión mientras es manejado por el valet parking.

3.2. Sujetos

Según el Código de Comercio (Arts. 1192-1199), los sujetos de la relación contractual aquí analizada son el empresario por una parte, y el huésped o cliente por la otra parte. Además, y aunque no se mencione expresamente en las normas del Código de Comercio aquí citadas, hay otras personas que, sin ser sujetos contractuales, actúan frecuentemente como intermediarios de tales sujetos para la celebración del contrato, como se verá enseguida.

3.2.1. Empresario hotelero

Narváez, Narváez y Narváez (2008, pp.126-127), consideran que el Código de Comercio tiene algunas imprecisiones conceptuales, como cuando se refiere a la “empresa”, a pesar de que lo exacto sería referirse al “*empresario*”. Eso es lo que ocurre en su artículo 1192, donde lo más lógico es entender que, a pesar de que allí se usa la palabra “*empresas*”, el contrato de hospedaje será mercantil en la medida en que el alojamiento y los servicios accesorios sean prestados por un “*empresario*” dedicado a dicha actividad.

En efecto, el “*empresario*” es quien puede ser sujeto de derechos y obligaciones, a diferencia de la “*empresa*” que tiene un alcance más amplio, pues el Código de Comercio define a esta última como una actividad económica organizada para producir, transformar, circular, administrar o custodiar bienes, o para prestar servicios (Art. 25).

En concordancia con lo anterior, la norma en comento (Art. 1192) permite afirmar que, para que pueda darse el hospedaje como contrato mercantil, será necesaria una cualidad en el sujeto que presta el alojamiento y los servicios accesorios, y es que éste deberá ser un empresario profesionalmente dedicado al negocio del alojamiento. Esto no solo está reconocido expresamente en la legislación colombiana, sino también en la doctrina extranjera, como cuando Munar (2008, p.167) señala que uno de los sujetos contractuales es el titular de un establecimiento dedicado al alojamiento, o cuando Ballesteros (2011, p.4757) afirma que quienes se dedican en la práctica al alojamiento, son personas profesionalmente dedicadas a ello, o cuando Goodwin y Gaston (1997, pp.11-12) afirman que el hostelero es la persona que de forma permanente, y no ocasional, asume la responsabilidad de operar el establecimiento de alojamiento²⁰.

Aunque el Código de Comercio no define al empresario, Narváez et al. (2008, p.101) señalan que, según el Código de Comercio, el empresario es el titular de la empresa, sujeto de los derechos y obligaciones que apareja su actividad económica, bien sea a título de dueño, arrendatario, usufructuario o apoderado, entre otros²¹. Y en tal condición, el empresario es la

²⁰ Según Portillo (2000, p.111), no hay contrato de hospedaje, ni obligación de pagar precio, cuando la relación de las partes surge por una relación familiar estrecha. En tal evento, así haya prestaciones que podrían calificarse de onerosas, lo cierto es que las mismas son propias de una relación de colaboración ayuda mutua, más no de una relación comercial. Tal sería el caso de una persona que aloja a familiares o amigos suyos en su vivienda, y estos últimos deciden entregarle alguna suma de dinero a aquél para contribuir con los gastos causados durante el alojamiento.

²¹ Santos (2007, p.916), señala que el empresario, en nuestro caso hotelero, es quien maneja, controla y dirige la producción de bienes o prestación de servicios; lo cual realiza a través de una actividad estable, habitual y con fines de lucro.

persona que, en forma independiente y estable, explota una actividad económica (Narváez et al., 2008, p.103). Además, estos autores señalan que la noción del empresario que tiene el Código de Comercio, proviene del Código Civil Italiano²², donde se define al “*empresario*” como la persona que desarrolla una actividad económica a través de “*l’azienda*” (el establecimiento) (Narváez et al., 2008, p.103).

Aplicando lo anterior a un contrato de hospedaje hotelero, se tiene que el empresario hotelero es la persona dedicada a la actividad económica de la hostelería, a través de un establecimiento de comercio hotelero (hotel), del cual es su titular. Lo anterior, a su vez, concuerda con el significado de “*hostelero*” desde el punto de vista semántico, como la “[p]ersona que posee o dirige un establecimiento hostelero” (www.dle.rae.es, 2015).

3.2.2. Huésped

En cuanto al huésped o cliente, el Código de Comercio tampoco lo define, aunque vemos que algunas veces se refiere a “*huéspedes*” (Art. 1195) y a “*huésped*” (Art. 1199), mientras que en otras se refiere a “*cliente*” (Arts. 1198-1199). En este sentido, aunque “*huésped*” y “*cliente*” pueden entenderse como sinónimos, siendo el primer término más específico y aplica concretamente al hospedaje, mientras que el segundo es más amplio y aplica a muchos otros contratos, el contexto del Código de Comercio sugiere que el término “*huésped*” aplicaría durante la ejecución del contrato de hospedaje, mientras que el de “*cliente*” aplicaría cuando el contrato ya terminó, si se tiene en cuenta que este último término sólo se menciona en el artículo 1198, relativo al inventario en caso de terminación del contrato por el empresario, y en el artículo 1199, relativo al pago del remanente al cliente, de los bienes subastados por no pago de la cuenta. En todo caso, lo cierto es que esta distinción conceptual es irrelevante, pues en la práctica estos dos términos se usan como sinónimos, y así se hace en el presente trabajo.

²² Font (2009, p.64) señala que en el Código Civil Italiano (Arts. 2082 y 2555) se distinguen tres conceptos diferentes pero interconectados. El primero es el “*empresario*”, que es el sujeto jurídico; el segundo es la “*impresa*”, que es la actividad económica que cualifica al empresario; y el tercero es la “*azienda*”, que es el conjunto de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de su actividad económica. A su vez, Aldana (2007, p.8) resalta que el Código Civil Italiano unifica los regímenes civil y comercial, y una muestra de ello es, la regulación del empresario, la empresa y el establecimiento, que son entidades puramente mercantiles.

En concordancia con lo anterior, y a falta de definición legal expresa, tenemos que desde el punto de vista semántico²³, “huésped” significa “[p]ersona alojada en un establecimiento de hostelería”, entendiéndose por “hostelería” el “[c]onjunto de servicios que proporcionan alojamiento y comida a los clientes” (www.dle.rae.es, 2015).

3.2.3. Intermediarios

Aunque es posible que un individuo contrate el hospedaje directamente con un empresario hotelero, bien sea por vía telefónica o accediendo al portal de internet de dicho empresario, lo más usual es que la contratación se haga por conducto de intermediarios, que no son sujetos del contrato de hospedaje sino terceros dedicados profesionalmente a tales actividades de intermediación. A su vez, la intermediación se justifica por la forma como funciona el negocio hotelero, donde lo más usual es que el huésped resida en una ciudad o país diferente al de la ubicación del hotel donde se hospedarán, de manera tal que la intermediación resulta ser el medio más idóneo y eficaz para contratar el hospedaje.

Una forma tradicional de intermediación, es la realizada por las agencias de viajes, a las cuales acuden los individuos para comprar diversos productos, desde tiquetes aéreos hasta planes vacacionales completos, que incluyen no sólo los tiquetes sino también el hospedaje, paseos guiados y otros servicios similares. En este contexto, el hospedaje hotelero se contrata por conducto de una agencia de viajes, la que a su vez percibe su utilidad de diversas formas, por ejemplo, mediante la comisión pagada por el empresario hotelero por cada hospedaje pagado, o mediante la reventa del hospedaje, donde la agencia de viajes previamente contrata el hospedaje pero lo revende a sus clientes a un mayor valor dentro de un paquete vacacional.

Sin embargo, actualmente es cada vez más frecuente la utilización de intermediarios basados en internet, para la contratación del hospedaje hotelero. Uno de estos intermediarios, ampliamente conocido y utilizado, es “*Booking.com B.V.*”, una sociedad de responsabilidad limitada constituida bajo las leyes de los Países Bajos, pero que funciona a nivel mundial, incluso en Colombia (www.booking.com, 2017).²⁴

²³ En lengua inglesa, “*guest*” (huésped) significa cliente de un hotel, motel o restaurante (Metelka, 1990, p.69).

²⁴ Hay muchos intermediarios basados en internet, que prestan servicios similares a los de “*Booking.com B.V.*”. Al respecto, podemos citar a la sociedad extranjera “*Expedia Inc.*” (www.expedia.com, 2017) y a la colombiana Turismo Solidario S.A.S. (www.cupohotelcolombia.com, 2017). A estos intermediarios se les conoce

Según los términos y condiciones que se muestran en su página de internet, “*Booking.com B.V*” ofrece una plataforma en línea para que los proveedores de alojamiento, en nuestro caso los empresarios hoteleros, anuncien sus productos ofreciendo la información pertinente; y para que los visitantes de dicha plataforma, a su vez, puedan reservar el hospedaje y luego pagarlo directamente al empresario hotelero. “*Booking.com B.V*” actúa únicamente como intermediario y, una vez realizada una reserva, le envía un correo de confirmación al visitante de la plataforma, en nuestro caso el huésped, en representación del respectivo empresario hotelero (www.booking.com, 2017).

Como contraprestación de este servicio, “*Booking.com B.V*” percibe una comisión, es decir, un porcentaje sobre el valor de la respectiva reserva, que es pagada por el empresario hotelero después de que el huésped se haya alojado en el hotel y pagado el respectivo alojamiento. Es decir, que este servicio de intermediación no tiene ningún costo para el huésped (www.booking.com, 2017).

3.3. Consensualidad

Aunque el Código de Comercio no dice expresamente que el contrato de hospedaje sea consensual, tampoco establece formalidades expresas para su perfeccionamiento, sin las cuales el contrato no produzca efectos. Por lo tanto, y remitiéndonos al Código Civil (Art. 1500), podemos decir que el contrato de hospedaje es consensual, ya que se perfecciona por el simple consentimiento de las partes²⁵.

La consensualidad del contrato de hospedaje, también es reconocida en la doctrina extranjera, como cuando Ballesteros (2011, p.4755) señala que para su perfeccionamiento, bastaría la presencia del cliente en el establecimiento de alojamiento, solicitando una habitación, y siendo aceptado por el empresario, o cuando Sherry (1993, p.105) señala que,

internacionalmente como “*OTAs*” (Online Travel Agencies” / Agencias de Vieja En Línea), pues en realidad son unos agentes de viaje en línea.

²⁵ Según Peña (2012, p.81), la consensualidad es un principio general de los contratos mercantiles, tal y como se infiere del artículo 824 del Código de Comercio, según el cual “[l]os comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad.” A su vez, Namén (2011, p.46) señala que los negocios jurídicos son ordinariamente de forma libre, y que sólo por excepción, taxativa y expresamente, la ley restringe la libertad de formas, tal y como ocurre, por ejemplo, con los requisitos *ad substantiam actus*.

aunque este contrato no requiere de un acuerdo formal, sí implica necesariamente tanto la intención del huésped de hospedarse, como la intención del empresario de aceptar al huésped.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo ya expuesto respecto a los intermediarios, hoy en día es cada vez más usual que los contratos de hospedaje hotelero se celebren a través de sitios de internet como el de “*Booking.com B.V.*”. Y en este contexto, cada vez que alguien realiza una reserva o un pago mediante tales sitios de internet, suele quedar un mensaje de datos como constancia documental de la respectiva transacción, el cual puede ser conservado en medios electrónicos²⁶ o en forma impresa.²⁷

Lo anterior, a su vez, encuentra sustento en la Ley 527 de 2009, según la cual, en la formación del contrato, la oferta y la aceptación podrán expresarse por medio de mensajes de datos, salvo pacto expreso en contrario, sin que pueda negarse la validez u obligatoriedad del contrato por el solo hecho de haberse utilizado mensajes de datos en su celebración (Art. 14). Y en cuanto al mensaje de datos, el literal a) del artículo 2 de la Ley 527 de 2009, lo define como “*[l]a información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.*”

Y es así como, a pesar de la consensualidad del contrato de hospedaje hotelero, es cada vez más frecuente que dicho contrato adopte una forma documental en el sentido aquí explicado, lo que a su vez resulta muy útil para fines probatorios.

3.4. Bilateralidad y onerosidad

Remitiéndonos a la regulación contenida en el Código de Comercio (Arts. 1192-1199), podemos decir que el contrato de hospedaje es bilateral, pues por una parte está el empresario hotelero, mientras que por la otra parte está el huésped o cliente. Además, según el Código

²⁶ La conservación por medios electrónicos puede darse de varias maneras. Una de ellas, es que la empresa dueña de la página de internet tenga servidores y discos duros de gran capacidad, en los cuales conserve toda la información de las transacciones. Otra forma sería que el huésped, una vez realice la transacción, la imprima en físico o la almacene en su propio computador mediante una captura de pantalla, obteniendo así un documento en formato jpg, o convirtiéndolo a formato pdf, para luego imprimirlo cuando lo desee.

²⁷ Según el Código General del Proceso (Art. 243), los documentos no se reducen a la forma escrita e impresa, pues también incluyen otras formas, tales como mensajes de datos, fotografías y videos.

Civil (Art. 1497), se trata de un contrato bilateral, porque hay dos partes que se obligan recíprocamente.

En relación directa con la bilateralidad, está el carácter oneroso que tiene el contrato de hospedaje, pues basándonos en el Código Civil (Art. 1497), podemos decir que se trata de un contrato oneroso, ya que implica una utilidad para ambos contratantes. Lo anterior, resulta concordante con la doctrina extranjera, según la cual en este contrato, una persona se obliga a prestarle alojamiento a otra, con alimentación o no, a cambio del pago de un precio (Villanueva, 2009, p.502), y según la cual, el principal deber del huésped, además de comportarse decorosamente, es el de pagar por los servicios recibidos (Goodwin y Gaston, 1997, p.183).

3.5. Regulaciones adicionales

En el derecho colombiano, también hay una tendencia a la reglamentación de las actividades relativas al hospedaje, tal y como ocurre en el derecho español y en el derecho de los Estados Unidos de América. A este respecto, podemos resaltar el establecimiento de normas de seguridad en piscinas (Ley 1209, 2008), la reglamentación del Registro Nacional de Turismo (Decreto 504, 2007), en virtud de la cual los prestadores de servicios turísticos - entre ellos los empresarios hoteleros- deben estar inscritos en el Registro Nacional de Turismo, y la categorización por estrellas a los establecimientos hoteleros (Resolución 675, 2005).

A su vez, el Código de Comercio (Art. 1194), establece que el “*reglamento oficial*” que expida el gobierno, podrá establecer límites a la responsabilidad del empresario, no sólo en cuanto al depósito sino en cuanto al contrato de hospedaje en general. Y en concordancia con esto, el mismo código (Art. 1193), establece que el contrato de hospedaje se ajustará al “*reglamento oficial*”, cuando sea expedido por el gobierno. Sin embargo, como dicho reglamento no existe en la actualidad²⁸, lo cierto es que en el derecho colombiano, no hay un límite expreso a la cuantía de la responsabilidad del empresario, como sí la hay para el contrato de transporte aéreo, tal y como lo establece el Código de Comercio (Art. 1881).

²⁸ El Código de Comercio (Legis, 2016), contiene una nota al artículo 1194 de dicho código, que dice así: “[n]o se ha dictado reglamento que limite la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior.”

En todo caso, estas reglamentaciones de diversa índole no afectan la esencia ni la existencia de las relaciones jurídicas que, desde el punto de vista el derecho privado, surgen del contrato de hospedaje, tal y como en efecto lo señala Ballesteros (2011, p.4757).

3.5.1. Autoridades administrativas

En sentido concordante con los casos español y estadounidense, en Colombia también hay una autoridad administrativa facultada para vigilar y sancionar administrativamente la forma como se desarrollan, entre otros, los contratos de hospedaje. Se trata de la Superintendencia de Industria y Comercio²⁹, la cual tiene facultades según lo previsto en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, para tramitar de oficio o a solicitud de parte, investigaciones administrativas contra empresarios, incluidos los hoteleros, por contravención a las normas contenidas en esa misma ley para la protección de los respectivos adquirentes o usuarios de bienes y servicios. En consecuencia, también está facultada dicha entidad, para imponer las respectivas sanciones a los infractores, tales como ordenar la suspensión de conductas ilegales o la imposición de multas incluso sucesivas (www.sic.gov.co, 2016).

Además, sin perjuicio de lo anterior, los alcaldes en Colombia también están facultados, según lo previsto en el artículo 62 de la Ley 1480 de 2011, para ejercer en su respectivo municipio o distrito, las mismas facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio, en materia de control y vigilancia para los fines previstos en la misma ley aquí mencionada.³⁰

Con fundamento en lo anterior, es posible y usual la intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio, durante la ejecución de un contrato de hospedaje hotelero, o con ocasión del mismo, vigilando, investigando y sancionando administrativamente, según el caso, a los empresarios hoteleros. Tales atribuciones, aunque

²⁹ De conformidad con el artículo 1.2.1.2. del Decreto 1074 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo), la entidad aquí mencionada, “[s]alvaguarda los derechos de los consumidores, protege la libre y sana competencia, actúa como autoridad nacional de la propiedad industrial y defiende los derechos fundamentales relacionados con la correcta administración de datos personales.”

³⁰ Sin embargo, la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio prevalece sobre la de los alcaldes, pues de conformidad con el Parágrafo del artículo 62 de la Ley 1480 de 2011, aquella está facultada para iniciar o asumir oficiosamente, la investigación iniciada por un alcalde.

garantizan el imperio de la ley y la protección a los huéspedes, deben ejercerse de forma razonable, pues un excesivo rigorismo le restaría competitividad y rentabilidad al negocio hotelero.

3.5.2. Tarjeta de registro

El artículo 81 (Ley 300, 1996) establece una formalidad respecto al contrato de hospedaje, al disponer que este se prueba mediante un documento denominado “*Tarjeta de Registro Hotelero*”, en el cual debe anotarse la información particular del respectivo contrato.

Sin embargo, tal y como lo sostiene Barth (2009, p.88), la mayoría de los contratos hoteleros, entre ellos el de hospedaje, se celebran en forma oral, de manera tal que sólo bastaría el consentimiento. Y en este mismo sentido, para Sherry (1993, p.105) bastaría para celebrar el contrato, la intención del huésped de hospedarse y la correlativa intención del empresario de aceptarlo como huésped.

Además, como lo señalan Ospina y Ospina (2005, pp.66-67), el postulado clásico de la solemnidad, según el cual “*la simple convención no produce obligaciones*”, ha sido reemplazado por el moderno postulado de la consensualidad de los contratos, según el cual “*la sola convención de las partes tiene fuerza obligatoria*”, salvo algunas excepciones, pues como bien lo señala el artículo 1500 del Código Civil, hay unos contratos reales que requieren la tradición de la cosa, mientras que hay otros contratos solmenes que exigen la observancia de ciertas formalidades, y otros consensuales que se perfeccionan con el simple consentimiento, tal y como ocurre con el contrato de hospedaje³¹.

A su vez, respecto a la prueba como tal, el Código General del Proceso (Art. 165) establece una libertad probatoria según la cual, hay varios medios de prueba, a saber, la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes e, incluso, cualquier otro medio que, así sea innominado, permita el convencimiento del juez³². Y en

³¹ Demogue (citado por Alessandri, 2009, p.31), considera que la regla general son los contratos consensuales, mientras que los reales y solemnnes son la excepción.

³² Tirado (2016, pp.206-207) señala que no sólo a partir del Código General del Proceso (Art. 165), sino también desde la expedición del Código de Procedimiento Civil (Art. 175), el derecho colombiano superó la tradición de la enumeración taxativa de la prueba que limitaba los elementos de convicción, reemplazándola por una relación meramente enunciativa de los medios de prueba.

este orden, la “*Tarjeta de Registro Hotelero*” es un documento³³ que, como tal, es uno de los varios medios de prueba legalmente establecidos para demostrar, en nuestro caso, la existencia de un contrato de hospedaje.

En concordancia con esto, el Código General del Proceso (Art. 176) también establece la libre apreciación de la prueba, según la cual, las pruebas deben apreciarse en su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica, mediante un estudio razonado y sin perjuicio de las solemnidades legalmente prescritas para la validez de ciertos actos, como en el caso de la compraventa de bienes raíces, que conforme al Código Civil (Art. 1857) debe realizarse mediante escritura pública³⁴.

Por lo tanto, para los fines probar la existencia de un contrato de hospedaje, bien puede acudir a testimonios, o confesiones, u otros medios de prueba conducentes; y por supuesto, también puede acudir a documentos de diversa índole, distintos a la “*Tarjeta de Registro Hotelero*”, como bien podrían ser los correos electrónicos enviados entre las partes, o un recibo de pago expedido por el empresario hotelero. Es por ello, a su vez, que una “*Tarjeta de Registro Hotelero*” no puede ser el medio de prueba único, ni el principal, para demostrar la existencia de un contrato de hospedaje, pues en su condición de documento, es solamente un medio más de prueba o, como diría Bentham (1835, pp.15-16) a propósito de la prueba escrita, constituye una aserción expresada en forma permanente y visible, que en realidad es una prueba oral presentada de otra forma.

Lo anterior, obviamente, no significa que el requisito documental establecido por el artículo 81 (Ley 300, 1996) no pueda entenderse como algo supletorio, ni que sea inútil o inconducente para demostrar la existencia de un contrato de hospedaje, pues como lo señala Alzate (2009, pp.214-215), el documento cumple algunas funciones, tales como facilitar la fijación y la prueba del contenido contractual, evitando vacíos y futuras reconstrucciones de la realidad contractual, permitiendo a las partes conocer y recordar los negocios que afectan sus intereses particulares. En relación con esto, para Cournoyer et al., (2008, p.90), si bien

³³ El documento, según el Código General del Proceso (Art. 243), es todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, dentro de lo cual cabe una amplia gama de objetos, entre ellos la “*Tarjeta de Registro Hotelero*”, y otros tales como escritos, impresiones, mensajes de datos, fotografías, videos e, incluso, inscripciones en lápidas, monumentos o edificios.

³⁴ López (2008, p.79) considera que el sistema de la libre apreciación, al incluir la noción de sana crítica, obliga al juez a analizar el material probatorio en su conjunto, sin sujeción a una tarifa legal probatoria preestablecida.

los contratos orales son válidos y exigibles por regla general, ellos necesitan ser probados, y por ello es aconsejable que los contratos consten por escrito, evitando así posibles problemas de prueba.

3.5.3. Domicilio privado

El artículo 83 (Ley 300, 1996), establece que las habitaciones hoteleras y de hospedaje que se alquilen con fines de alojamiento, se asimilan a un domicilio privado. Sin embargo, aunque consideramos incorrecto hablar de alquiler, pues el contrato de hospedaje no es un contrato de arrendamiento y ambos tienen una tipificación legal diferenciada, sí resulta acertado considerar las habitaciones hoteleras como un domicilio privado.

En cuanto al domicilio, la Constitución Política de Colombia (Art. 24) establece el derecho fundamental a la libertad de locomoción y de domicilio, según el cual todo colombiano puede circular libremente en su país, así como permanecer y residenciarse en el mismo. Y concordancia con lo anterior, establece la libertad de locomoción y movimiento (Art. 28), según la cual, entre otras cosas, a nadie se le podrá registrar su domicilio, sin mediar orden escrita de autoridad judicial competente, por los motivos y formalidades previamente establecidas en la ley.

A su vez, el Código Civil (Art. 75) establece que el domicilio en general, es la residencia acompañada del ánimo de permanecer en ella, mientras que el domicilio civil o vecindad, está determinado por el lugar donde el individuo está asentado, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio³⁵. Y su vez, como consecuencia lógica de lo anterior, y aunque el Código Civil no lo menciona expresamente, se entiende que la persona será transeúnte cuando se encuentre en un lugar diferente al de su domicilio.

En principio, las nociones constitucional y legal de domicilio, no resultan aplicables a los transeúntes, como los huéspedes de un establecimiento hotelero, quienes se trasladan

³⁵ Valencia y Ortiz (2002, p.333) señalan que el domicilio es uno de los atributos de la personalidad, cuya función es la de relacionar a una persona con el lugar donde habitualmente está asentado. También señalan que el domicilio civil indica una relación jurídica entre una persona y la circunscripción territorial municipal o distrital. Y a su vez, desde el punto de vista del derecho mercantil, Polo (1994, p.89) señala que el Código de Comercio asume los conceptos básicos del domicilio, aunque con algunos matices, pues deja de lado la “*residencia*” para efectos comerciales, al no admitir las presunciones que en materia civil existen para ella.

temporalmente a lugares distintos a los de su domicilio, alojándose en hoteles donde no pretenden domiciliarse, para descansar y conocer otro lugar, entre otros motivos.

Y es en este contexto, donde adquiere relevancia que el artículo 83 (Ley 300, 1996) asimile las habitaciones hoteleras a un domicilio privado, pues de esta forma, la habitación ocupada en ejecución de un contrato de hospedaje, a pesar de ser un lugar de habitación necesariamente transitorio, tendrá la protección jurídica de un domicilio privado, con lo cual se garantiza la seguridad y la intimidad de los huéspedes.

La Corte Constitucional (5 de junio de 1997), mediante Sentencia C-282-1997 (MP José Gregorio Hernández Galindo), al declarar exequible el artículo 83 de la Ley 300 de 1996, estableció que “[l]as habitaciones de hotel, en efecto, gozan del mismo amparo constitucional previsto para el domicilio, pues constituyen, sin duda, domicilio. Ninguna persona ni autoridad puede, entonces, sin permiso del huésped, ingresar ni penetrar en la intimidad de las mismas, invadirlas, registrarlas, requisarlas, espiar, fotografiar, filmar ni grabar lo que en su interior acontece, a menos que medie orden escrita de autoridad judicial competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley [...]”³⁶

Lo anterior, resulta concordante con la doctrina extranjera, como cuando Navas (2011, p.164) señala que el concepto de domicilio también aplica a las habitaciones hoteleras, o cuando Barth (2009, p.291) señala que el huésped debe disfrutar de muchos de los derechos constitucionales que le correspondería si estuviera en su propio hogar, o cuando Cournoyer et al. (2008, p.362) señalan que el huésped tiene derecho a ocupar la habitación asignada, sin intrusión del empresario hotelero ni de cualquier otra persona no autorizada, salvo en algunos casos puntuales.

3.6. Establecimiento

Según el Código de Comercio (Art. 1195), el hospedaje puede prestarse en establecimientos de diversa índole, tales como “*hoteles, fondas, pensiones, cochescamas,*

³⁶ Además, en la misma Sentencia C-282-1997 se resalta que la intimidad, tanto de la persona como de su familia, están protegidas constitucionalmente, lo cual aplica a una casa arrendada, a una habitación de inquilinato, o al cuarto de un hotel, de la misma manera que le aplica al propietario que habita su casa; y que en consecuencia, para la protección del derecho a la intimidad, es indiferente la forma contractual bajo la cual se ocupa el inmueble, pues lo relevante es que, una vez la persona recibe materialmente el inmueble, en nuestro caso una habitación hotelera, ésta se convierte en un domicilio temporal e inviolable.

clínicas, sanatorios, hospitales y empresas similares". En consecuencia, se analizará a continuación lo relativo al establecimiento hotelero.

Respecto al término "*establecimiento hotelero*", asimilable al de "*hotel*", hay varias acepciones semánticas y jurídicas, entre las cuales resaltamos las siguientes. Desde el punto de vista semántico, "*hotel*" significa "[e]stablecimiento de hostelería capaz de alojar con comodidad a huéspedes o viajeros"³⁷; entendiéndose por "*hostelería*" el "[c]onjunto de servicios que proporcionan alojamiento y comida a los clientes" (www.dle.rae.es, 2015).

Desde el punto de vista del derecho colombiano, la Resolución 657 de 2005, expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (8 de abril de 2005) trae la siguiente definición, en su artículo 1: "*Hotel. Establecimiento en que se presta el servicio de alojamiento en habitaciones y otro tipo de unidades habitacionales en menor cantidad, privadas, en un edificio o parte independiente del mismo, constituyendo sus dependencias un todo homogéneo y concentrada de uso exclusivo. Dispone además como mínimo del servicio de recepción, servicio de desayuno y salón de estar para la permanencia de los huéspedes, sin perjuicio de proporcionar otros servicios complementarios.*"

En concordancia con el término "*hotel*", debe analizarse el de "*establecimiento de comercio*", respecto al cual encontramos que según el Código de Comercio, se trata de un bien mercantil conformado por un conjunto de bienes organizados por el empresario -en nuestro caso hotelero-, para realizar los fines de su empresa (Art. 515), y que consta de unos elementos integrantes, como son, la enseña o nombre comercial y las marcas de productos o servicios; los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas utilizadas en el establecimiento; las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, créditos y otros valores similares, el mobiliario y las instalaciones; los contratos de arrendamiento; el derecho a impedir la desviación de clientela y la protección a su fama comercial; y los demás derechos y obligaciones propios de la actividad del establecimiento,

³⁷ Quesada (2010, p.396) señala que a palabra hotel viene de la palabra francesa "*hostel*", que inicialmente se refería a mansiones encargadas de alojar a quienes así lo solicitaran, y que luego derivó hacia la palabra "*hotel*"; la que a su vez comenzó a utilizarse en Inglaterra durante el siglo XVIII, y luego se extendió a Europa y otros lugares del mundo especialmente a partir del siglo XIX, que es cuando aparecen los primeros grandes hoteles, muchos de los cuales dieron lugar a cadenas hoteleras que hoy son ampliamente conocidas. Tal es el caso de los hoteles administrados por César Ritz en Europa o del Hotel Carlton de Cannes, entre otros.

con excepción de los contratos celebrados exclusivamente en consideración a la persona del titular del establecimiento (Art. 516).

Para Narváez et al. (2008, p.147), el Código de Comercio considera al establecimiento de comercio, como una unidad económica integrada por bienes corporales e incorporales, destinada por el empresario para desarrollar su actividad económica³⁸. Además, señalan estos autores, que la concepción del Código de Comercio proviene de la contenida en el Código Civil Italiano (Art. 2555), donde se define “*l’azienda*” (el establecimiento) como un conjunto de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa.

Relacionando los conceptos que el derecho colombiano ofrece de “*establecimiento de comercio*” y de “*hotel*”, podemos decir que un “*establecimiento hotelero*” u “*hotel*”, es un establecimiento de comercio especializado en hostelería, y que se concretiza bajo la forma de un hotel, con todo lo que este último implica, pues en concordancia con el artículo 516 del Código de Comercio, un hotel constituye una serie o conjunto de bienes organizados, tales como el nombre y la marca que usa el hotel, el arrendamiento sobre la edificación donde funciona, su buena fama, entre otros.

3.7. Duración y causales de terminación

El Código de Comercio no establece ningún plazo expreso para la duración del contrato de hospedaje. Sin embargo, en los artículos 78 y 79 (Ley 300, 1996) se menciona un plazo inferior a treinta días para el alojamiento en establecimientos hoteleros o de hospedaje. Consideramos que semejante limitación en el tiempo es inconveniente, pues si en realidad se aplicara tal limitación al contrato de hospedaje, se llegaría al extremo de que, si un huésped se alojara por treinta y un días o un poco más, entonces ya no estaríamos frente a un contrato de hospedaje. Además, con esa limitación temporal se pretende establecer erróneamente, la necesidad de un plazo máximo y expreso, como si fuera un elemento esencial del contrato de hospedaje, cuando en realidad no lo es.

Según el Código Civil (Art. 1501), los contratos tienen unos elementos esenciales, otros naturales, y otros accidentales; donde los esenciales son aquellos sin los cuales el contrato no

³⁸ López (2007, p.256) señala que en Colombia, al establecimiento de comercio se le considera un bloque o unidad económica. Lo anterior, con fundamento en el Código de Comercio (Art. 525), según el cual toda enajenación de establecimiento de comercio se presume hecha como un solo bloque o unidad económica.

surte efectos o deriva en otro diferente, mientras que los naturales son aquellos que, sin ser esenciales, se entiende que le pertenecen, y mientras que los accidentales son innecesarios, de tal manera que su presencia resulta indiferente³⁹.

Considerando tales elementos, podemos decir que en el contrato de hospedaje, el alojamiento es una prestación esencial, sin la cual no habría hospedaje, y que también es esencial que exista un plazo de ejecución, ya que el alojamiento es necesariamente de ejecución sucesiva. Además, podemos decir que no es esencial que el plazo de ejecución contractual tenga un límite máximo y expreso, sino que es algo accidental sujeto a la voluntad de las partes, quienes pueden fijar el plazo, por ejemplo, en diez días o en dos meses.

En concordancia con lo anterior, el Código de Comercio (Art. 1197) establece que, a falta de plazo fijado, el contrato de hospedaje se podrá dar por terminado por aviso de una parte a la otra, con doce horas de antelación. Por lo tanto, un contrato de hospedaje puede celebrarse válidamente, dejando el plazo abierto para ser finalmente determinado durante la ejecución contractual, cuando una de las partes decida dar el aviso de terminación. Lo anterior, sin perjuicio de que las partes puedan pactar un plazo determinado desde el principio, si así lo desean.

Es por ello, a su vez, que consideramos que la limitación temporal de treinta días a la que se refieren los artículos 78 y 79 (Ley 300, 1996), no surte ningún efecto práctico sobre el contrato de hospedaje⁴⁰; pues resulta inconcebible asumir que el hecho de que un contrato de hospedaje tenga un plazo superior a treinta días, deba dar lugar a alguna sanción jurídica al contrato, bajo las modalidades de invalidez, inexistencia o ineficacia, establecidas en los códigos civil y de comercio, por contradecir lo establecido en los dos artículos aquí mencionados.

³⁹ Sobre los elementos del contrato, Alessandri (2009, pp.8-9) considera que mientras los naturales, atribuidos por la ley, y los accidentales, atribuidos por las partes, son efectos del contrato, los elementos esenciales, en cambio, son los únicos que son requisitos constitutivos del contrato, de manera tal que estos últimos son lo que le dan una fisonomía propia a cada tipo de contrato, diferenciándolo de otros. Por ello, es que cuando se omiten o se alteran los elementos esenciales, el contrato resulta ineficaz o se transforma en otro diferente. Además, Alessandri (2009, p.10) señala que los elementos accidentales surgen porque las partes acuerdan incorporarlos al contrato, y que tales elementos son, entre otros, el plazo, la condición y el modo de ejecución del contrato.

⁴⁰ Según Bobbio (1991, p.33), la eficacia es uno de los problemas que siempre podemos y debemos plantearnos ante una norma jurídica, que consiste en establecer si una norma es cumplida por las personas destinatarias de la misma y, si en caso de ser violada, se la hace valer mediante coerción; pues el que una norma jurídica sea válida, no implica necesariamente que también sea cumplida en la práctica (1991, p.35).

Además del preaviso con doce horas de antelación a la terminación del contrato a falta de plazo expreso, el Código de Comercio (Art. 1197) establece otras cuatro causales de terminación del contrato de hospedaje, a saber: la infracción al reglamento oficial, el vencimiento del plazo, la falta de pago, y las demás causales expresamente pactadas.

De estas causales, destacamos la del preaviso con doce horas de antelación, pues sirve de norma supletoria en caso de que no se haya pactado un plazo expreso, y la de infracción al reglamento oficial, en caso tal de que éste existiera. Pero en cambio, las otras tres causales, es decir, el vencimiento del plazo, la falta de pago y las causales expresamente pactadas, no necesitaban ser incluidas en el artículo en cita, por tratarse de causales de terminación aplicables a los contratos en general.

Por otro lado, en el Código de Comercio se establece la posibilidad de que el empresario, si es éste quien termina el contrato, pueda elaborar, ante testigos, un inventario de los bienes que el huésped haya dejado, los cuales podrá retirar del establecimiento (Art. 1198). También establece que, en caso de que el huésped no pague la cuenta, el empresario puede vender los bienes dejados por el huésped, mediante una casa de subastas, para pagarse con el producto de la subasta, y depositando el saldo en un banco a disposición del huésped (Art. 1199). En este punto, hay similitud con el derecho de los Estados Unidos de América, pues según Jefferies (1983, p.35), en algunos estados de dicho país, se ha establecido que los hoteles que tengan equipaje sin reclamar durante seis meses, podrán venderlo en subasta; aunque por otro lado, hay estados como el de Nueva York, donde se ha establecido que, antes de proceder con la venta de los bienes del huésped, el hotel debe notificar al huésped y darle la oportunidad de ser escuchado.

Lo anteriormente expuesto, en torno a la duración del contrato, resulta concordante con la doctrina extranjera, como cuando Munar (2008, p.167) señala la facultad de las partes para delimitar la duración del contrato, y la inadmisibilidad de imponerle al huésped un término de permanencia obligatorio; o cuando Jefferies (1983, p.9) señala que el contrato de hospedaje se rige por el derecho contractual, de manera tal que las partes pueden pactar libremente el plazo de duración del contrato. También hay concordancia respecto a las causales genéricas de terminación aplicables a los contratos, y respecto a la facultad de terminación unilateral por parte del huésped, según lo sostienen Munar (2008, p.167) y Goodwin y Gaston (1997, p.10), que usualmente se ejerce mediante el “*check out*”.

4. Comparación del contrato de hospedaje hotelero, con otras formas contractuales de hospedaje

Esta comparación es necesaria para establecer adecuadamente los límites del contrato de hospedaje hotelero. En consecuencia, haremos referencia inicialmente a las diferentes formas de hospedaje previstas el Código de Comercio, y posteriormente a las formas de hospedaje establecidas en la Ley 300 de 1996 y en el Decreto 2590 de 2009, para establecer las respectivas diferencias y semejanzas.

4.1. Formas de hospedaje según el Código de Comercio

Teniendo en cuenta que, según el Código de Comercio (Art. 1195), el hospedaje puede prestarse en establecimientos de diversa índole, tales como “*hoteles, fondas, pensiones, cochescamas, clínicas, sanatorios, hospitales y empresas similares*”, se analizarán a continuación las diferentes formas de hospedaje, según los diferentes establecimientos aquí enunciados.

4.1.1. Hoteles y fondas

Respecto a los términos de hotel y fonda, ya hemos visto cómo, según Castán (citado por Villanueva, 2009, p.502), un establecimiento de hospedaje puede adoptar varios nombres, como el de hostel, posada o fonda. También hay otros nombres, como los de hostería y mesón (Pérez, 1950, p.40).

Todos estos términos, en el fondo, expresan la misma idea, pues hacen referencia a un establecimiento de alojamiento, salvo algunos leves matices que, en últimas, no les cambian la esencia (Pérez, 1950, p.40). Tales matices se pueden observar en las diferentes definiciones semánticas que tienen estos términos, de las cuales resaltamos algunas a continuación, a manera de ejemplo.

Como términos de uso más antiguo, tenemos que la “*fonda*” es un “[*e*]stablecimiento público, de categoría inferior a la del hotel, o de tipo más antiguo, donde se da hospedaje y se sirven comidas.” Además, tenemos que la “*posada*” es un “[*e*]stablecimiento económico

de hospedaje que solía servir de aposento destinado a albergar viajeros, en ocasiones con sus carros, caballerías, etc.”; aunque en una acepción más actual también se entiende como un “[e]stablecimiento hotelero moderno que evoca, al menos en su nombre, las antiguas posadas.” A su vez, la acepción antigua de “posada” coincide con la de “mesón”, el que a su vez se entiende como un “[h]ospedaje público donde por dinero se daba albergue a viajeros, caballerías y carruajes.” (www.dle.rae.es, 2017).⁴¹

Por otro lado, como términos de uso más actual y frecuente en Colombia, tenemos que el “hostal” es un “[e]stablecimiento hotelero de categoría inferior a la del hotel.”⁴² Además, tenemos que el “apartotel” es un “[h]otel de apartamentos.” (www.dle.rae.es, 2017).

En consecuencia, se tiene que los establecimientos aquí mencionados, a pesar de no ser absolutamente idénticos, en el fondo son iguales, en el sentido de que todos ellos son establecimientos de hospedaje. Por lo tanto, las reglas mercantiles aplicables al contrato de hospedaje hotelero, también resultan aplicables a los contratos de hospedaje en los diversos establecimientos de alojamiento que acabamos de mencionar.

En este contexto, resulta indiferente que el Código de Comercio (Art. 1195) sólo mencione expresamente a los hoteles y fondas, pues los otros términos correspondientes a otros establecimientos de hospedaje, como los de posada, hostal y apartotel, se enmarcan en el de “empresas similares” al que se refiere el artículo en comento.

4.1.2. Pensiones

Desde el punto de vista semántico, tenemos que la “pensión” es una “[c]asa donde se reciben huéspedes mediante precio convenido.” (www.dle.rae.es, 2017). En concordancia con esta definición, Estefani y Visado (1958, p.35) señalan que en las pensiones predomina la organización familiar, pues funcionan en inmuebles que constituyen la vivienda familiar del titular del negocio.

Por su parte, la Ley 820 de 2003, mediante la cual expidió el régimen de arrendamiento de vivienda urbana en Colombia, establece en su artículo 4, literal d), que el arrendamiento

⁴¹ Los términos de fonda, posada y mesón, no son de utilización frecuente en Colombia para designar a un establecimiento de hospedaje. En cambio, sí son de uso frecuente en Colombia los términos hotel y hostal.

⁴² En la práctica, es frecuente que los hostales ofrezcan habitaciones y baños comunes para huéspedes que llegan separadamente.

de pensión es una de las modalidades en que se clasifica el contrato de arrendamiento de vivienda urbana. Según el artículo y literal en cita, habrá contrato de arrendamiento de pensión “[c]uando verse sobre parte de un inmueble que no sea independiente, e incluya necesariamente servicios, cosas o usos adicionales y se pacte por un término inferior a un (1) año. En este caso, el contrato podrá darse por terminado antes del vencimiento del plazo por cualquiera de las partes previo aviso de diez (10) días, sin indemnización alguna.”

Y a su vez, de conformidad con el párrafo 1, artículo 4, de la Ley 820 de 2003, se entiende que la “parte de un inmueble” sobre la cual versa el contrato de arrendamiento de pensión, es “cualquier porción del mismo que no sea independiente y que por sí sola no constituya una unidad de vivienda en la forma como la definen las normas que rigen la propiedad horizontal o separada.”

En el contrato de arrendamiento de pensión, el pensionado también puede recibir unos servicios, cosas o usos adicionales al arrendamiento, tales como el lavado de ropa y la alimentación. Lo anterior, de conformidad con el literal b), artículos 2, de la Ley 820 de 2003, según el cual “[s]e entienden como servicios, cosas o usos adicionales los suministrados eventualmente por el arrendador no inherentes al goce del inmueble. En el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, las partes podrán pactar la inclusión o no de servicios, cosas o usos adicionales.”

Un caso típico de contrato de arrendamiento de pensión es el de aquel individuo que, para atender sus estudios universitarios en una ciudad diferente a aquella en donde ha vivido tradicionalmente, se traslada a la ciudad donde tiene su sede la universidad en la cual estudia, quedando pensionado en la casa o apartamento de una familia distinta a la suya, a cambio del pago de un precio o canon mensual. En tales casos, lo usual es que el estudiante permanezca pensionado durante sus periodos semestrales de estudio, y que durante las vacaciones académicas se traslade a la ciudad donde tradicionalmente vive, para descansar y compartir con su propia familia.

Además, hay otros casos que pueden darse bajo el arrendamiento de pensión, tales como el arrendamiento de una habitación en una casa o apartamento de familia, por motivos vacacionales o de trabajo del respectivo arrendatario, toda vez que la Ley 820 de 2003 no hace ninguna distinción ni limitación a este respecto. En tales casos, sobre todo para fines vacacionales o de descanso, es cada vez más usual la utilización de plataformas en línea,

como la de “Airbnb Ireland UC”, a través de la cual se ofrece, entre otras cosas, el arrendamiento de habitaciones en casas o apartamentos (www.airbnb.com.co, 2017).

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, según los términos y condiciones que se muestran en la página de internet de “Airbnb Ireland UC”, es posible que el “anfitrión”, en este caso el arrendador de una habitación de casa o apartamento, solicite si así lo desea, un depósito en garantía, o caución, al arrendatario, en este caso pensionado (www.airbnb.es, 2017). Semejante estipulación resulta inaplicable para el caso colombiano, al estar prohibida por la Ley 820 de 2003, según la cual, en los arrendamientos para vivienda urbana, incluido el de pensión, *“no se podrán exigir depósitos en dinero efectivo u otra clase de cauciones reales, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que conforme a dichos contratos haya asumido el arrendatario”* (Art. 16). Además, según el último inciso de esta misma norma, *“[t]ales garantías tampoco podrán estipularse indirectamente ni por interpuesta persona o pactarse en documentos distintos de aquel en que se haya consignado el contrato de arrendamiento, o sustituirse por otras bajo denominaciones diferentes de las indicadas en el inciso anterior.”*

Partiendo de lo anterior, podemos decir que en una pensión no puede tener lugar un contrato de hospedaje, pues las pensiones no son establecimientos de hospedaje, sino que al contrario, son inmuebles de uso familiar, habitados por un núcleo familiar, en los cuales se alquila temporalmente una parte o espacio, usualmente una habitación, como parte de la economía doméstica de dicho núcleo familiar. Además, por su carácter eminentemente familiar, la pensión no es operada por un empresario del hospedaje, sino que es habitada por un núcleo familiar.

Por lo tanto, se tiene que el Código de Comercio (Art. 1195), al considerar que la pensión es uno de los establecimientos de diversa índole donde puede darse el hospedaje, desconoce no sólo la naturaleza de las pensiones como lugares de habitación esencialmente familiar, sino también la naturaleza misma del vínculo contractual que se desarrolla en una pensión, que es de arrendamiento más no de hospedaje, según los términos de la Ley 820 de 2003. Por ello, a su vez, es que a un individuo, cuando utiliza una pensión, se le denomina pensionado, mas no huésped.

4.1.3. Cochescamas

Como el Código de Comercio (Art. 1195) menciona el término cochescamas, más no lo define, tenemos entonces que, desde el punto de vista semántico, “*coche cama*” significa “[v]agón de ferrocarril dividido en varios compartimientos cuyos asientos y respaldos pueden convertirse en camas o literas.” (www.dle.rae.es, 2017).

Partiendo de esta definición, podemos decir que los cochescamas son componentes de un medio de transporte terrestre ferroviario, usualmente denominado ferrocarril o tren, que suele ser ocupado por individuos con la intención esencial de ser transportados desde un lugar hacia otro, más no con la intención esencial de hospedarse en dicho tren o en el respectivo coche cama donde esté siendo transportado.

Respecto a la intención, debe tenerse en cuenta que, aunque el contrato de hospedaje no requiere de un acuerdo formal, sí implica necesariamente tanto la intención del huésped de hospedarse, como la intención del empresario de aceptar al huésped (Sherry, 1993, p.105). Precisamente, tal intención de hospedarse y de dar hospedaje, no se encuentra cuando una persona está en el coche cama de un ferrocarril.

En este sentido, también consideramos que el hecho de que un coche cama tenga asientos que puedan convertirse en camas, no implica que un ferrocarril deba entenderse como un establecimiento de hospedaje, de la misma manera en que tampoco podría entenderse que un avión es un establecimiento de hospedaje, porque tenga una sección de primera clase con sillas convertibles en literas o camas para viajes largos. En cambio, lo correcto en este caso es entender al ferrocarril, o a un avión, como un medio de transporte, como en efecto lo son. Y es por ello, a su vez, que cuando un individuo utiliza dichos medios de transporte, se le denomina pasajero y no huésped.

En consecuencia, se tiene que el Código de Comercio (Art. 1195), al considerar los cochescamas como uno de los establecimientos de diversa índole donde puede darse el hospedaje, resulta contradictorio con la esencia misma del contrato de hospedaje, cuya prestación esencial consiste en la entrega de un espacio o habitación para alojamiento (Díez-Picazo, 2010, p.681).

Además, la norma en comento desconoce que los cochescamas, como componentes de un ferrocarril, están necesariamente relacionados con el contrato de transporte terrestre, cuya prestación esencial consiste en el traslado o conducción de personas o cosas entre dos lugares

(Escobar, 2004, p.81). Lo anterior, sin perjuicio de que durante el respectivo trayecto, el transportador preste algunos servicios conexos a los pasajeros, como el depósito de los equipajes⁴³, venta de alimentos y bebidas, así como y la posibilidad de reclinar las sillas para convertirlas en camas o literas para dormir durante el trayecto.

4.1.4. Clínicas, sanatorios y hospitales

Estos tres términos son sinónimos, pues la “*clínica*” es un “[*e*]establecimiento sanitario, generalmente privado, donde se diagnostica y trata la enfermedad de un paciente, que puede estar ingresado o ser atendido en forma ambulatoria”; mientras que el “*sanatorio*” es un “[*e*]establecimiento convenientemente dispuesto para la estancia de enfermos que necesitan someterse a tratamientos médicos, quirúrgicos o climatológicos”; y el “*hospital*” es un “[*e*]establecimiento destinado al diagnóstico y tratamiento de enfermos, donde a menudo se practican la investigación y la docencia.” (www.dle.rae.es, 2017).

Partiendo de estas definiciones, podemos decir que las clínicas, sanatorios y hospitales, no son establecimientos de hospedaje, sino que al contrario, son establecimientos médicos o sanitarios, a los cuales acuden los individuos no con la intención de hospedarse, sino con la intención de recibir tratamientos médicos de diversa índole.

En este sentido, el hecho de que una clínica, sanatorio u hospital, tenga habitaciones y camas, no puede llevarnos a la conclusión de que tales establecimientos sean de hospedaje. En cambio, lo correcto es entenderlos como establecimientos médicos o sanitarios, que ni siquiera son atendidos por profesionales del hospedaje sino por profesionales de la salud, tales como médicos, enfermeros y fisioterapeutas. Por ello, a su vez, es que a un individuo cuando está internado en una clínica, sanatorio u hospital, se le denomina paciente o interno, mas no huésped.

Por lo tanto, se tiene que el Código de Comercio (Art. 1195), al considerar las clínicas, sanatorios y hospitales, como uno de los establecimientos de diversa índole donde puede darse el hospedaje, resulta contradictorio con la esencia misma del contrato de hospedaje, cuya prestación esencial, como ya se ha dicho, consiste en la entrega de un espacio o

⁴³ Al respecto, Escobar (2004, p.83) señala que el transporte es un contrato autónomo que incorpora algunos elementos del contrato de depósito.

habitación para alojamiento, que es precisamente lo que no ocurre cuando un paciente acude a una clínica, sanatorio u hospital.

En concordancia con lo anterior, la norma en comento desconoce que las clínicas, sanatorios y hospitales, son establecimientos que están necesariamente relacionados con el contrato atípico de prestación de servicios médicos⁴⁴, cuya prestación esencial consiste en la realización de una conducta científica, encaminada a curar dolencias o mitigarlas, de no ser posible la curación (Gheri, 2006, pp.373-374). Lo anterior, sin perjuicio de que cuando no se trate de un procedimiento ambulatorio, el paciente o interno deba ser alojado en la clínica, sanatorio u hospital. En tal caso, el alojamiento sería una prestación conexas al tratamiento médico que recibirá, siendo dicho tratamiento la prestación esencial y la razón por la cual el paciente es internado u hospitalizado.

4.2. Hospedaje mediante arrendamiento de apartamento turístico

El contrato de hospedaje, según la Ley 300 de 1996 (Art. 79), es un “*contrato de arrendamiento, de carácter comercial y de adhesión*”⁴⁵. A su vez, como un desarrollo de dicha ley, fue expedido el Decreto 2590 de 2009⁴⁶, mediante el cual se establece una modalidad que podríamos denominar, a falta de definición expresa en el mencionado decreto, como contrato de hospedaje mediante arrendamiento de apartamento turístico.

La modalidad de hospedaje a la que se refiere el Decreto 2590 de 2009, es muy usual en ciudades turísticas, donde se arriendan apartamentos por plazos breves, calculados en días, para propósitos turísticos, vacacionales o de descanso. Incluso, la utilización de esta modalidad contractual se expandió en los últimos años, pues anteriormente era una práctica

⁴⁴ Gheri (2006, p.373) lo denomina “*contrato individual de prestación médica*”, mientras que Serrano (2000, p.82) lo denomina “*contrato médico*”. Sin embargo, a falta de tipificación legal, en el presente trabajo se le denomina “*contrato de prestación de servicios médicos*”.

⁴⁵ Lo relativo a los contratos de adhesión, será analizado en la segunda parte del presente trabajo. Y con respecto al carácter comercial del contrato de hospedaje, consideramos que el artículo 79 (Ley 300, 1996) es redundante, pues el Código de Comercio (Arts. 1192-1199) al regular el contrato de hospedaje, no deja dudas sobre su carácter mercantil.

⁴⁶ El Decreto 2590 de 2009 fue expedido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. A su vez, este ha sido compilado, mas no derogado, en el Decreto 1074 de 2015, expedido por la Presidencia de la República de Colombia, mediante el cual se expidió el “*Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo*.”

más que todo de temporada alta o vacacional, mientras que ahora tiende a ser cada vez más permanente, abarcando también la temporada baja o no vacacional.

Según el Decreto 2590 de 2009, la naturaleza de este contrato es la de hospedaje (Art. 2). Y para ratificar lo anterior, dispone que a dicho de contrato no le son aplicables de ninguna manera las normas del arrendamiento de vivienda urbana (Art. 2), las que a su vez están contenidas en la Ley 820 de 2003. Además, establece el deber de diligenciar una tarjeta de registro por cada usuario hospedado (Art. 4).

En cuanto a los sujetos contractuales, del Decreto 2590 de 2009 (Art. 1) se infiere que, por una parte, está el prestador de servicios turísticos, entendido como cualquier persona natural o jurídica habitualmente dedicada a entregar la tenencia de inmuebles para uso y goce a otra persona. Mientras que, por la otra parte está el usuario, entendido como aquella persona que recibe la tenencia del inmueble para uso y goce.

El objeto contractual, según el Decreto 2590 de 2009 (Art. 1), consiste en la entrega de un inmueble a otra persona, para uso y goce, a título oneroso, por periodos inferiores a treinta días calendario. A su vez, con respecto al inmueble cuya tenencia se entrega para uso y goce, el parágrafo 2 del artículo 1 del Decreto 2590 de 2009, acoge la siguiente definición: “[a]partamentos turísticos: Unidad habitacional destinada a brindar facilidades de alojamiento y permanencia de manera ocasional a una o más personas según su capacidad, que puede contar con servicio de limpieza y como mínimo con los siguientes recintos: dormitorio, sala-comedor, cocina y baño”. Además, en este decreto también se utilizan, a lo largo de su articulado, las expresiones de “vivienda turística” o “viviendas turísticas”; razón por la cual, al inmueble donde se desarrolla fácticamente el objeto contractual, se le puede denominar indistintamente como apartamento o vivienda turística.

En este contexto, podemos decir que, a pesar de que en el Decreto 2590 de 2009 se diga que la naturaleza del contrato aquí mencionado es de hospedaje, lo cierto es que su naturaleza es la de un contrato de arrendamiento inmobiliario. Así se infiere del mismo Decreto 2590 de 2009 (Art. 1), cuando establece que lo que se entrega es “la tenencia de un bien inmueble para uso y goce”, lo cual es propio de un contrato de arrendamiento inmobiliario.

En consecuencia, consideramos incorrecto que en la Ley 300 de 1996 (Art. 79) y en el Decreto 2590 de 2009 (Art. 2), se asimile el contrato de hospedaje al de arrendamiento, pues

evidentemente son contratos diferentes y claramente tipificados en el derecho colombiano, pues el Código Civil (Arts. 1973-2078) regula el contrato de arrendamiento, mientras que el Código de Comercio (Arts. 1192-1199) regula el contrato de hospedaje.⁴⁷

Además, desde el punto de vista legal, el concepto de arrendamiento del Código Civil (Art. 1973), según el cual “[e]l arrendamiento es un contrato en que las dos partes de obligan la recíprocamente, la una a conceder el goce una cosa [...] y la otra a pagar por este goce [...]”, es sustancialmente similar a la concepción contractual establecida en el Decreto 2590 de 2009 (Art. 2), según el cual se entrega “la tenencia de un bien inmueble para uso y goce a una o más personas a título oneroso”.

Por otro lado, la distinción entre el contrato de hospedaje y de arrendamiento no sólo es legal sino también semántica, pues desde este último punto de vista, en cuanto al objeto contractual, “hospedar” significa “[r]ecibir huéspedes, darles alojamiento”, mientras que “arrendar” significa “[c]eder o adquirir por precio el goce o aprovechamiento temporal de cosas, obras o servicios” (www.dle.rae.es, 2015).

En concordancia con lo anterior, podemos decir, de conformidad con Pérez (1950, pp.89-90), que el hospedaje no debe confundirse con el subarriendo o arriendo, sin importar que la respectiva unidad inmobiliaria se alquile con inmuebles y con servicio de limpieza, toda vez que en el hospedaje no se da una habitación en arrendamiento, sino que se le da albergue o cobijo al huésped, de manera tal que el hostelero no se desprende de la titularidad ni de la posesión de su establecimiento. Por ello, a su vez, es que en el hospedaje se habla de huésped, mientras que en el arrendamiento se habla de arrendatario o inquilino.

En cambio, en un arrendamiento de apartamento turístico, lo más lógico y usual es que el arrendador, sea propietario o administrador del inmueble, lo entregue para uso y goce de sus clientes, mientras que tiene su sede permanente en otro edificio, o en otra ciudad o país, pues hoy en día la tecnología permite hacer contrataciones a distancia con mayor facilidad. De hecho, cada día es más usual que estos contratos de arrendamiento se celebren a través de plataformas en línea, como la de “Airbnb Ireland UC”, que es quizás la más conocida a nivel

⁴⁷ El contrato de arrendamiento tiene un objeto más amplio, pues según el Código Civil (Art. 1973), puede comprender el uso y goce una cosa mueble o inmueble, o la ejecución de una obra, o la prestación de un servicio. Además, como en el derecho colombiano hay una regulación típica para el contrato de hospedaje, prevalece esta última.

mundial en este campo, aunque no la única.⁴⁸ A través de dicha plataforma se ofrece, entre otras cosas, el arrendamiento “*inmuebles residenciales o de otro tipo*”, entre ellos los de uso turístico (www.airbnb.es, 2017).

Por lo tanto, en esta clase de contratos es muy usual que el arrendador y el arrendatario no lleguen a conocerse personalmente, bien sea porque contrataron a través de un portal de internet, o porque lo hicieron por vía telefónica, o por conducto de algún intermediario. Y en concordancia con ello, se tiene que la entrega del apartamento turístico para su uso y goce, muchas veces no la hace personalmente el arrendador, sino que éste deja las llaves del apartamento en la portería del respectivo edificio, o con alguien de su confianza, para que sus clientes previamente autorizados las reciban y puedan acceder al inmueble.

También debe tenerse en cuenta que los apartamentos turísticos están usualmente ubicados en edificios o conjuntos sometidos al régimen de propiedad horizontal previsto en la Ley 675 de 2001, en los cuales hay otros apartamentos con diferentes dueños y también con uso residencial. Por lo tanto, un apartamento, edificio o conjunto de tales características, no es un establecimiento de comercio especializado en hostelería, y no puede asimilarse a un hotel, según los términos del artículo 1195 del Código de Comercio.

En este contexto, el arrendador no es un empresario hostelero con presencia permanente en un establecimiento de hospedaje en el cual esté ubicado el apartamento turístico y, por tanto, no está en condiciones de alojar o dar cobijo a sus clientes ni, por ejemplo, de encargarse del depósito de los bienes que le sean entregados por estos, lo que a su vez es una de las prestaciones conexas del contrato de hospedaje. Además, que el arrendador de apartamentos turísticos sea un prestador de servicios turísticos, no significa que sea un empresario hostelero, no sólo porque son arrendar y hospedar son dos actividades diferentes, sino también porque la prestación de servicios turísticos es un género amplio que abarca las diferentes clases de prestadores turísticos.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que en el arrendamiento de apartamento turístico ocurre algo que no es usual en el contrato de hospedaje hotelero, y es que a aquél no le aplica la prohibición de pedir depósitos en garantía o cauciones establecida en la Ley 820 de 2003 (Art. 16), toda vez que según el Decreto 2590 de 2009, al contrato de arrendamiento de

⁴⁸ Hay personas que, por ejemplo, crean un blog o una página de internet propia, para promocionar y arrendar sus respectivos inmuebles.

apartamento turístico no le son aplicables de ninguna manera las normas del arrendamiento de vivienda urbana (Art. 2). Por ello, a su vez, resulta viable que, según los términos y condiciones que se muestran en la página de internet de “*Airbnb Ireland UC*”, el “*anfitrión*”, en este caso el arrendador de un apartamento turístico, solicite si así lo desea, un depósito en garantía, o caución, al arrendatario (www.airbnb.es, 2017).

Es por tales motivos que, a pesar de lo dispuesto en la Ley 300 de 1996 y en el Decreto 2590 de 2009, consideramos que el arrendamiento, bien sea de apartamento turístico u otra unidad inmobiliaria similar, no debe asimilarse a un contrato diferente como lo es el de hospedaje.

4.3. Arrendamiento colaborativo a través de plataformas en línea

No se trata de un tipo contractual establecido en la ley, sino más bien de una modalidad muy utilizada en la actualidad, para contratar a través de intermediarios especializados y basados en internet. Entre estos intermediarios, el más exitoso es “*Airbnb Ireland UC*”⁴⁹, que a pesar de no estar enfocado en los contratos de hospedaje hotelero sino en el arrendamiento de inmuebles no hoteleros, tales como casas, apartamentos, y habitaciones de casas o apartamentos, tiene un portal de internet que es quizás el más conocido a nivel mundial, hasta tal punto que suele ser entendido como una plataforma para hospedaje hotelero, cuando en realidad no lo es.

Por lo tanto, resulta necesario precisar en qué consisten los servicios de intermediación ofrecidos por “*Airbnb Ireland UC*”, para diferenciarlos de los ofrecidos por otros intermediarios enfocados en el hospedaje hotelero, como “*Booking.com B.V*”, tal y como se hará enseguida.

Desde el punto de vista económico, hay una diferencia muy importante, y es que mientras “*Booking.com B.V*” funciona en el marco de un sector económico tradicional, en su

⁴⁹ Según los términos y condiciones visibles en su página de internet, “*Airbnb*” en realidad, es un grupo conformado por tres sociedades. La primera, “*Airbnb, Inc.*”, con sede en los Estados Unidos de América, aplica para los usuarios residentes en los Estados Unidos de América. La segunda, “*Airbnb Internet (Beijing) Co., Ltd.*” o “*Airbnb China*” aplica para los usuarios residentes en China, con excepción de Hong Kong, Macao y Taiwán. Y la tercera, “*Airbnb Ireland UC*” o “*Airbnb Ireland*”, aplica para los usuarios residentes en el resto del mundo (www.airbnb.es, 2017). Por lo tanto, en el presente trabajo hacemos referencia a la tercera de estas sociedades, por ser la que aplica para Colombia.

caso el de la hostelería, se tiene que “*Airbnb Ireland UC*”, en cambio, funciona dentro del sector que hoy se conoce como economía colaborativa, la cual consiste, en síntesis, en compartir e intercambiar bienes y servicios, a través de plataformas virtuales. En efecto, “*Airbnb Ireland UC*” es un ejemplo paradigmático de economía colaborativa⁵⁰, pues a través de su plataforma cualquier individuo puede, por ejemplo, ganarse un dinero adicional arrendando uno cuarto de su casa, o arrendando su casa entera por una temporada de vacaciones mientras él mismo sale de vacaciones a otra vivienda arrendada.⁵¹

Con respecto a los servicios que ofrece y presta “*Airbnb Ireland UC*”, se tiene que a través de su plataforma en línea, utilizando un computador, tableta o teléfono móvil, se puede alquilar, por ejemplo, un departamento para pasar una noche, o un castillo durante un mes entero, o una habitación dentro de alguno de tales inmuebles no hoteleros, no sólo en Colombia sino en cualquier parte del mundo (www.airbnb.com.co, 2017).

Además, de conformidad con los términos y condiciones que se muestran en su página de internet, “*Airbnb Ireland UC*” ofrece una plataforma en línea para que los “*anfitriones*”, es decir los proveedores de “*alojamiento*”, anuncien sus productos ofreciendo la información pertinente; y para que los visitantes de dicha plataforma, a su vez, puedan reservarlo y pagarlo a través de la misma plataforma. En todo esto, “*Airbnb Ireland UC*” actúa como intermediario, mas no como parte de los contratos entre proveedores y usuarios, ni tiene control sobre la conducta de estos dos últimos sujetos (www.airbnb.es, 2017).

En este contexto, la confusión respecto a la intermediación de hospedaje hotelero que en realidad no hace “*Airbnb Ireland UC*”, se debe en gran medida a que esta, en su plataforma en línea, utiliza en sus términos y condiciones, palabras tales como de “*anfitrión*”, “*alojamiento*” y “*huésped*”, que entendidas en su acepción más común, dan a entender que se trataría de un hospedaje, cuando en realidad se trata de arrendamientos inmobiliarios.

Sin embargo, más adelante en los mismos términos y condiciones, se precisa que el “*alquiler a corto plazo*”, como lo sería el arrendamiento de un apartamento o casa, y el “*uso*

⁵⁰ Otro ejemplo paradigmático es el de Uber, basado en la idea de que cualquier individuo, por ejemplo, pueda ganarse un dinero adicional transportando a otros en su automóvil, en sus ratos libres. (www.semana.com, 2016)

⁵¹ De hecho, la idea de Airbnb surgió cuando, “[e]n octubre de 2007, a Brian Chesky y Joe Gebbia, dos emprendedores de San Francisco, les notificaron de un abrupto incremento del 25 por ciento en el canon de alquiler de su apartamento, y para cubrir el sobrecosto se les ocurrió alojar en él a algunas personas que llegarían el fin de semana siguiente para una convención en la ciudad.” (www.semana.com, 2016)

compartido del hogar”, como lo sería el arrendamiento de la habitación de un apartamento o casa, tienen el mismo significado que “*reserva*”, toda vez que por estos tres términos, se entiende una licencia limitada de acceso y uso del alojamiento. Y a su vez, por “[*a*]lojamiento” se entienden los “*inmuebles residenciales o de otro tipo*”, por ejemplo, los de uso turístico. (www.airbnb.es, 2017).

En concordancia con lo anterior, se tiene que con la forma como se materializan finalmente los negocios que se dan por intermedio en la plataforma en línea de “*Airbnb Ireland UC*”, se demuestra que en la práctica, lo que hay es una persona que no es empresaria hotelera, que concede a otra persona el uso y goce de un inmueble residencial o de otro tipo, o una parte del mismo, a cambio del pago de un precio. Lo anterior, en otras palabras, no es más que un arrendamiento inmobiliario.

Como contraprestación de esta intermediación inmobiliaria, “*Airbnb Ireland UC*” percibe una comisión, es decir, un porcentaje sobre el valor del respectivo alquiler o “*reserva*”, que descuenta para sí, una vez recibido el pago por parte del usuario o “*huésped*”, y antes de entregarle el saldo al “*anfitrión*”. Es decir, que el pago de la comisión es asumido por el arrendatario o “*anfitrión*”, de manera tal que este servicio de intermediación no tiene ningún costo para el usuario, arrendatario o “*huésped*” (www.airbnb.es, 2017).

En consecuencia, se tiene que los contratos celebrados a través de la plataforma en línea de “*Airbnb Ireland UC*”, no son asimilables a un contrato de hospedaje hotelero, toda vez que en realidad son arrendamientos inmobiliarios. Por ello, a su vez, es que esta plataforma en línea es utilizada, por ejemplo, para el arrendamiento de pensión por motivos vacacionales, o para el arrendamiento de apartamentos turísticos, mas no para el hospedaje en establecimientos hoteleros.

4.3.1. Parahotelaría

A pesar del auge actual del arrendamiento inmobiliario a través de plataformas en línea como la de “*Airbnb Ireland UC*”, y de las ventajas que tiene al proveer una oferta muy variada de inmuebles en diferentes lugares y con precios accesibles para todos los presupuestos, lo cierto que también ha generado inconvenientes, tal y como se analiza en seguida.

Los arrendamientos mediante intermediarios como “*Airbnb Ireland UC*”, han permitido el auge de un fenómeno conocido como parahotelería, que consiste en el arrendamiento constante a turistas, de inmuebles residenciales o de habitaciones de dichos inmuebles, por breves plazos calculados en días y a precios muy económicos. Además, quienes arriendan dichos inmuebles, usualmente lo hacen de manera informal, sin cumplir con ciertos requisitos legales, pues no están matriculados en el registro mercantil según lo dispone el Código de Comercio (Art. 19, Num. 1), ni como prestadores de servicios turísticos ante el Registro Nacional de Turismo (Decreto 504, 2007), ni facturan impuestos como el del valor agregado.

En este contexto, un empresario informal, por ejemplo, puede tener a su disposición uno o varios apartamentos, propios o de terceros, para alquilarlos por días mediante la plataforma de “*Airbnb Ireland UC*”, recibiendo ganancias y sin pagar ningún tipo de impuesto o contribución.

Este no es inconveniente de poca monta, pues tiene efectos nocivos sobre la industria hotelera. En efecto, mientras esta última es formal y cumple con un gran número de requisitos legales y cargas fiscales para funcionar, la parahotelería, en cambio, al ser informal, evade el cumplimiento de los requisitos legales y cargas fiscales, en perjuicio de la economía formal, esta sí generadora de empleo formal y contribuyente de impuestos tangibles.⁵²

También tiene efectos nocivos a nivel social, pues limita la oferta de vivienda de los residentes permanentes de las ciudades, quienes terminan tácitamente desplazados a viviendas más lejanas de sus tradicionales lugares de vivienda, trabajo y estudio, pues dichos lugares tradicionales terminan siendo más atractivos para arrendarlos a turistas y, por ende, se tornan inaccesibles en la práctica para los residentes permanentes (www.semana.com, 2016).

4.3.2. Controversias por incumplimiento del arrendador

La informalidad que frecuentemente se presenta en los arrendamientos inmobiliarios mediante intermediarios como “*Airbnb Ireland UC*”, también genera inconvenientes a los

⁵² En el fondo, de la misma forma en que Uber ha facilitado un sector informal que compite con los transportadores formales, Airbnb ha dado facilitado la parahotelería, que compite con los empresarios hoteleros formales.

usuarios o arrendatarios, quienes no disponen de una protección legal adecuada ante casos de incumplimiento de los arrendadores. En efecto, cuando los arrendadores son informales y, por ende, no están legalmente registrados como comerciantes ni como prestadores de servicios turísticos, resulta entonces más difícil tanto para el arrendatario como para la respectiva autoridad pública, identificar y ubicar al respectivo arrendatario, lo que a su vez obstaculiza la efectividad de una eventual demanda o queja administrativa.

En contraste con lo anterior, se tiene que en un contrato de hospedaje hotelero, el huésped sí puede identificar y ubicar fácilmente al empresario hotelero, por lo cual puede denunciarlo o demandarlo con mayor facilidad. Además, para las autoridades competentes resulta más fácil procesar y eventualmente sancionar a dicho empresario hotelero, pues se trata de un empresario formalmente constituido y registrado.

En este contexto, si bien es cierto que el arrendatario, en caso de incumplimiento del arrendador, tendría derecho a presentar contra este último, por ejemplo, una queja administrativa o una acción de protección al consumidor ante la Superintendencia de Industria y Comercio, también lo es que en la práctica sería difícil garantizar la efectividad de la respectiva actuación administrativa o jurisdiccional, así como la eventual sanción que se imponga.

Tal dificultad se presentara no sólo por la dificultad de identificación y ubicación del arrendatario informal, sino también por el hecho de que “*Airbnb Ireland UC*”, al servir como intermediario, no facilita el contacto directo entre el arrendador y el arrendatario, pues dicho contacto se realiza precisamente a través de la plataforma en línea de “*Airbnb Ireland UC*”. A esto, se le suma el hecho de que muchas veces el arrendador y el arrendatario están domiciliados en países diferentes, lo que dificulta aún más una eventual reclamación por incumplimiento del arrendador.

En concordancia con lo anterior, tampoco sería fácil, en una eventual queja administrativa o demanda del arrendatario, determinar hasta qué punto ese arrendador puede considerarse un proveedor de servicios de consumo, en este caso de arrendamiento de vivienda turística, no sólo porque se trataría de un empresario informal sino también porque no sería fácil tener como proveedor, según los términos del Estatuto del Consumidor (Ley 1480, 2011) a un arrendador que, por ejemplo, sea una persona natural que le arrendó un inmueble a otra persona natural.

En consecuencia, se tiene que el arrendador de inmuebles mediante plataformas como la de “*Airbnb Ireland UC*”, en realidad está bastante desprotegido ante casos de incumplimiento del arrendador, en contraste con la protección que sí recibiría como huésped en un contrato de hospedaje hotelero, ante casos de incumplimiento del empresario hotelero.

Es decir, que las herramientas legales a favor del arrendatario sí existen, pero para que sean realmente eficaces, es necesario que primero los arrendadores estén debidamente constituidos y registrados, y esto es precisamente lo que aún falta, pues la gran mayoría de tales arrendadores no lo están.

Para lograr esta formalización, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, viene conversando desde el año 2006 con los diferentes gremios del sector turístico para la construcción de un marco legal que permita regular integralmente la prestación de servicios a través de plataformas en línea como la de “*Airbnb Ireland UC*” y otras empresas similares (www.mincit.gov.co, 2017). Además, este mismo ministerio ha manifestado públicamente que los arrendadores que se anuncian en plataformas digitales como la de “*Airbnb Ireland UC*”, deberán figurar en el registro nacional de turismo (www.eltiempo.com, 2017).

Sin embargo, mientras se construye el marco legal aquí mencionado, hay un mecanismo de índole contractual que puede utilizarse, el cual está previsto en los términos y condiciones de “*Airbnb Ireland UC*” para resolver conflictos de diversa índole que pueden presentarse, entre ellos los relativos al incumplimiento por parte de los arrendadores.

En efecto, según los términos y condiciones de “*Airbnb Ireland UC*”, los usuarios pueden utilizar el “*Centro de Resoluciones*” para tramitar reclamaciones tales como la de perjuicios relacionados con reservas, o para enviar o solicitar reembolsos (www.airbnb.es, 2017). Y a su vez, el centro de resoluciones ahí mencionado hace parte de la misma plataforma de “*Airbnb Ireland UC*”, donde la respectiva reclamación se tramita en forma totalmente virtual.

Sin embargo, a pesar de que este mecanismo del centro de resoluciones de “*Airbnb Ireland UC*” puede ser una herramienta práctica para resolver algunas disputas y prevenir quejas administrativas o demandas ante las autoridades públicas, lo cierto es que, al ser un mecanismo privado, carece del poder que coercitivo que llegado el caso, podrían ejercer las autoridades públicas para imponer y hacer cumplir las sanciones o condenas que fueran procedentes en caso de incumplimiento de los arrendadores.

Por lo tanto, dicho mecanismo privado no reemplaza de ninguna manera a los mecanismos legales ya mencionados y que se ejercen a través de las autoridades públicas. Y es por ello, a su vez, que resulta necesaria la construcción del ya mencionado marco legal para la prestación de servicios a través de plataformas en línea, para garantizar un mayor alcance y efectividad en los mecanismos legales que puede ejercer el arrendatario en caso de incumplimiento del arrendador, en contratos celebrados a través de plataformas en línea como la de “*Airbnb Ireland UC*”

Conclusiones

Resultados con respecto a la caracterización

La referencia a los derechos español a estadounidense, a pesar de sus diferencias idiomáticas y de tradición jurídica, nos permitió encontrar un hilo conductor con respecto al derecho colombiano, en la forma de concebir el contrato de hospedaje hotelero. Además, pudimos entender mejor lo que nuestro ordenamiento jurídico nacional puede decirnos acerca del contrato de hospedaje hotelero.

Para el caso colombiano, podemos caracterizar el contrato de hospedaje hotelero, como una modalidad particular del contrato de hospedaje mercantil, consistente en un acto jurídico bilateral, oneroso, consensual, de ejecución sucesiva y nominado, mediante el cual un empresario hotelero se obliga a prestarle a un huésped, a cambio del pago de un precio por parte de este último, el alojamiento en una unidad habitacional amoblada, considerada como domicilio privado transitorio, más una serie de servicios o prestaciones conexas de diversa índole, tales como el depósito de cosas, la venta de alimentos y servicios de recreación, en un establecimiento hotelero del empresario aquí mencionado.

De lo anterior, se desprenden los siguientes resultados en torno de algunas características específicas del contrato de hospedaje hotelero:

La bilateralidad de este contrato no se afecta por el hecho de que sea muy usual la contratación del hospedaje por conducto de intermediarios de diversa índole. En este contrato están, por una parte, el empresario hotelero, y por la otra el huésped, con independencia de los intermediarios.

A pesar de la onerosidad que generalmente se da en este contrato, también puede ocurrir que sea a título gratuito, por ejemplo, cuando el empresario hotelero lo regala en el marco de algún concurso o premio. Ello suele ocurrir por motivos promocionales, y no está legalmente prohibido.

La consensualidad no resulta afectada por la Ley 300 de 1996 (Art. 81), según la cual este contrato se prueba mediante una tarjeta de registro hotelero. Por lo tanto, en caso de celebrarse este contrato sin utilizar dicha tarjeta o cualquier otro documento, no habría lugar a su inexistencia o invalidez.

Tampoco se afecta la consensualidad por el hecho de que, en la celebración y ejecución de este contrato, sea muy usual la generación de documentos de diversa índole que dan cuenta de su existencia y contenido, tales como la tarjeta de registro hotelero, los mensajes de datos, recibos de pago, y tarjetas de información o advertencias en las habitaciones. Por lo tanto, este contrato conserva su libertad de formas.

Con respecto a la ejecución sucesiva de este contrato, no surte efectos prácticos el tope máximo de treinta días para su duración, establecido en la Ley 300 de 1996 (Arts. 78 y 79), ya que es posible que su duración sea mayor a treinta días, sin que ello afecte su existencia ni su validez. Por lo tanto, la duración de este contrato no debería tener un tope máximo legal.

Sin embargo, con respecto a la duración mínima de este contrato, debe tenerse en cuenta que el huésped debe hospedarse al menos por una noche. Aunque no existe norma expresa en tal sentido, resulta inherente al hospedaje que al menos se dé una pernoctación, pues de lo contrario no sería un hospedaje, sino más bien una visita en el marco de la prestación de algún servicio.

Desde el punto de vista fáctico, este contrato debe ejecutarse en un establecimiento mercantil hotelero, comúnmente denominado hotel, que no debe confundirse con el empresario hotelero. Tal confusión no es de poca monta, ya que es bastante usual el error de referirse a los hoteles como si estos tuvieran personalidad jurídica propia.

Los establecimientos de hospedaje con otras denominaciones, como los hostales y apartoteles, serán asimilables al hotel en la medida en que se enmarquen en la definición que de este último está contenida en la Resolución 657 de 2005, expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (8 de abril de 2005), pues solo hay definición legal expresa para los hoteles, que son los de mayor utilización en Colombia.

Resultados con respecto a la delimitación

La comparación que hemos realizado del contrato de hospedaje hotelero con otras formas de hospedaje previstas en el derecho colombiano, nos ha permitido delimitarlo como una forma contractual con identidad propia, diferente a otras aparentemente similares, a la vez que nos ha permitido detectar algunos defectos en el derecho colombiano con respecto al hospedaje. Se enuncian a continuación, los resultados concretos obtenidos de la comparación realizada:

Las pensiones no son establecimientos de hospedaje, como erróneamente lo prevé el Código de Comercio (Art. 1195), pues en realidad, son casas o apartamentos de índole familiar, de los cuales se alquila un espacio no independiente, como una habitación, a un pensionado que utilizará el apartamento o casa, simultáneamente con el núcleo familiar que habitualmente reside en el respectivo inmueble. En tal evento, no se configura un contrato de hospedaje hotelero, sino un contrato de arrendamiento de pensión, a su vez regulado en la Ley 820 de 2013 como una forma de arrendamiento de vivienda urbana. Esta última regulación es acertada, al reconocer como funciona realmente una pensión.

El contrato de hospedaje no puede tener lugar en los cochescamas de un vagón de tren, ni en las habitaciones de una clínica, sanatorio u hospital, como erróneamente lo prevé el Código de Comercio (Art. 1195), pues en ninguno de estos casos hay un establecimiento de hospedaje, ni una prestación esencial de alojamiento. En realidad, el tren es un medio de transporte donde el alojamiento, en caso de darse, sería una prestación secundaria en un contrato tan distinto como lo es el de transporte. Y en este mismo sentido, se tiene que las clínicas, sanatorios y hospitales son, en realidad, establecimientos médicos o sanitarios donde el alojamiento, en caso de darse, también resultaría secundario en otro contrato tan distinto como el de prestación de servicios médicos.

El contrato de hospedaje hotelero es diferente al contrato de arrendamiento. Por lo tanto, es diferente al contrato de arrendamiento de apartamento turístico de que trata el Decreto 2590 de 2009, pues a pesar de que en dicho decreto se diga que la naturaleza del contrato ahí regulado es de hospedaje, en realidad se trata de un arrendamiento inmobiliario. Además, resulta indiferente que el arrendamiento del apartamento turístico sea celebrado en forma tradicional, consensual o escrita, o mediante una plataforma en línea como la de

“*Airbnb Ireland UC*”, pues en ninguno de tales casos tendría lugar un contrato de hospedaje hotelero.

La regulación contenida en el Decreto 2590 de 2009 es inconveniente, no sólo por confundir los contratos de arrendamiento y hospedaje, sino también por no dar una protección adecuada a los arrendatarios. En efecto, al establecer dicho decreto que no le son aplicables las normas de la Ley 820 de 2013, permite que los arrendadores les exijan a los arrendatarios, la constitución de depósitos en garantía o cauciones, lo cual está prohibido en la Ley 820 de 2003 (Art. 16), para los arrendamientos de vivienda urbana. Y así, al no aplicarse tal prohibición, es usual que tales garantías o depósitos se exijan, por ejemplo, a través de plataformas en línea como la de “*Airbnb Ireland UC*”.

Resultado con respecto al problema de investigación

Al haber caracterizado el contrato de hospedaje hotelero, y compararlo con otras figuras similares, hemos logrado sustentar nuestra hipótesis según la cual, el contrato de hospedaje hotelero, como contrato mercantil, tiene unas características y límites que le dan una identidad propia, diferenciándolo de otras figuras aparentemente similares.

Con lo anterior, a su vez, hemos obtenido una respuesta concreta a nuestro problema de investigación, que consistía precisamente, en determinar cuáles eran las características y los límites del contrato de hospedaje hotelero desde el punto de vista del derecho mercantil.

Además, al haber solucionado nuestro problema de investigación, hemos contribuido a llenar un vacío en nuestra doctrina nacional sobre el contrato de hospedaje hotelero, aportando una caracterización y delimitación novedosa de este contrato, y contribuyendo a superar la contradicción en la concepción de las diversas modalidades que se contemplan en el derecho colombiano para el hospedaje.

Recomendaciones

El aporte doctrinal aquí realizado, puede ser objeto de futuros desarrollos complementarios. Uno de ellos, sería el estudio pormenorizado de los diferentes servicios o prestaciones conexas que se dan en el contrato de hospedaje hotelero, para analizarlos y delimitarlos sistemáticamente, ante la dispersión y multiplicidad que hay a este respecto.

Otro posible desarrollo sería el estudio de los alcances del principio de relatividad en el contrato de hospedaje hotelero, en casos de prestación de servicios por parte de empresarios no hoteleros, con ocasión de un contrato de hospedaje hotelero. Tal sería el caso

del transporte, donde es frecuente que los empresarios hoteleros, al no estar interesados en el negocio del transporte, permiten que los transportadores profesionales, por su cuenta, ofrezcan y presten sus servicios a los huéspedes.

Por otro lado, sería muy conveniente que en Colombia se expidiera una ley que derogue el Decreto 2590 de 2009 y establezca una nueva regulación especial para el arrendamiento de inmuebles turísticos, que reconozca la verdadera naturaleza del arrendamiento de inmuebles turísticos, sin confundirla con el hospedaje y garantizando una adecuada protección a los arrendatarios en aspectos tales como la prohibición de exigir depósitos en garantía o cauciones. Además, en esta nueva regulación se debería contemplar lo relativo a la intermediación a través de plataformas en línea como la de “*Airbnb Ireland UC*”, para combatir la parahotelería y garantizar una protección adecuada a los arrendatarios o usuarios, en caso de incumplimientos de los respectivos arrendadores que se anuncian en dichas plataformas.

Bibliografía

- Acerenza, M. (2007). *Desarrollo sostenible y gestión del turismo*. (1a. ed.). México: Trillas.
- Aguilar, A. (1965). Síntesis del derecho civil. En Instituto de Derecho Comparado, *Panorama del Derecho Mexicano. Tomo II*, (1a. ed.), pp.10-133. México: Universidad Autónoma de México.
- Aldana, C. (2007). La evolución del derecho comercial ante la unificación del derecho privado: Reflexiones desde una Colombia globalizada. *Revista de derecho privado*, (38), pp.3-20.
- Alessandri, A. (2009). *De los contratos*. (2a. ed.). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Alessandri, A., Somarriva, M., y Vodanovic, A. (2009). *Tratado de las obligaciones. Volumen I. De las obligaciones en general y sus diversas clases*. (2a. ed.). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Alzate, C. (2009). *Fundamentos del contrato*. (2a. ed.). Bogotá: Ibáñez.
- Ballesteros, M. (2011). Contratos turísticos, de alojamiento de personas y avituallamiento. En Bercovitz, R. (Dir.), *Tratado de contratos. Tomo IV*, (1a. ed.), pp.4751-4822. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Barth, S. (2009). *Hospitality law. Managing legal issues in the hospitality industry*. (3a. ed.). Hoboken: John Wiley & Sons, Inc.
- Bentham, J. (1835). *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Tomo II. (Reimpresión colombiana corregida, 2000). Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Bobbio, N. (1991). *Teoría General del Derecho*. (1a. ed., cuarta reimpresión 1996). Madrid: Debate.
- Boella, M. y Pannett, A. (1999). *Principles of hospitality law*. (2a. ed.) London: Thomson.
- Cadavid, L., Valencia, H., y Cardona, J. (1998). *Legislación comercial, tributaria y contable. Fundamentos*. (1a. ed.). Bogotá: Mc Graw Hill.
- Castaños, P. (2014). Deben las leyes españolas regular el contrato de alojamiento? *Revista de Direito Brasileira*, (9), pp.200-215.
- Clarkson, K., Miller, R., Jentz, G., y Cross, F. (2009). *Business law. Text & Cases. Legal, ethical, global, and e-commerce environments*. (11a. ed.). Mason: South-Western Cengage Learning.
- Cournoyer, N., Marshall, A., y Morris, K. (2008). *Hotel, restaurant and Travel Law. A preventive approach*. (7a. ed.). Clifton Park: Delmar Cengage Learning.
- De la Vega, A. (1986). *Bases del derecho de obligaciones*. (1a. ed.). Bogotá: Temis.
- Decroly, J. (2010). Un cuadro de los análisis de valoración turística. En De Myttenaere, B. y Rozo, E. (Ed.). *Desarrollo territorial y turismo: una aproximación a partir de la valorización turística*, (1a. ed.), pp.41-62. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Devendra, A. (2013). *Hotel law*. (1a. ed.). New Delhi: Oxford University Press.
- Díez-Picazo, L. (2010). *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Tomo IV. Las particulares relaciones obligatorias*. (1a. ed.). Cizur Menor (Navarra): Civitas – Thomson Reuters.
- Echegaray, M. (1956). El contrato de hospedaje y su rescisión ante las leyes locativas de emergencia. *Lecciones y ensayos*, (1), pp.77-92.
- Emanuel, S. (2010). *Contracts*. (9a. ed.). New York: Aspen Publishers – Wolters Kluwer.
- Escobar, J. (2004). *Derecho de transporte terrestre*. (1a. ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Estefani, E. y Visedo, J. (1958). *El hospedaje y sus problemas*. (1a. ed.). Madrid: Gráficas Exprés, S.L. – López de Hoyos.
- Font, J. (2009). La empresa en el derecho mercantil. En Jiménez, G. (Coord.), *Derecho Mercantil. I. Concepto, método y fuentes. Empresa. Estatuto del empresario. Empresario individual. II. Las sociedades mercantiles. III. Derecho industrial y régimen jurídico de la competencia*, (13a. ed.), pp.57-81. Barcelona: Ariel.
- García, R. (2001). *El contrato de hospedaje: especial referencia al alojamiento turístico hotelero*. Anales de la Facultad de Derecho, (18), pp.59-81.
- Gherzi, C. (2006). *Contratos civiles y comerciales. Parte general y especial. Empresas. Negocios. Consumidores. Tomo 2*. (6a. ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Goodwin, J. y Gaston, J. (1997). *Hotel, Hospitality, & Tourism Law*. (5a. ed.) Scottsdale: Holcomb Hathaway, Publishers.
- Guth, S. (2011). *Hotel contract negotiation. Tips, tricks, and traps*. (1a. ed.). Alexandria: Guth Ventures LLC.
- Jefferies, J. (1983). *Understanding hotel/motel law*. (1a. ed.). East Lansing: The Educational Institute of the American Hotel & Motel Association.
- López, F. (2007). *Introducción al derecho mercantil*. (1a. ed.). Bogotá: Temis.
- López, H. (2008). *Instituciones de Derecho Procesal Colombiano. Tomo III, Pruebas*. (2a. ed.). Bogotá: Dupré Editores.
- Marlasca, O. (2006). *Los establecimientos de hospedaje. Estudio histórico. Responsabilidades que derivan para los titulares de los mismos: de roma al derecho actual*. (1a. ed.) Bilbao: Universidad de Deusto.
- Martínez, A. (2008). Alojamiento. En Munar, P. (Coord.), *Derecho Privado del Turismo. Estudio jurisprudencial*, (1a. ed.), pp.33-78. Cizur Menor (Navarra): Thomson Aranzadi.
- Munar, P. (2008). Hospedaje. En Munar, P. (Coord.), *Derecho Privado del Turismo. Estudio jurisprudencial*, (1a. ed.), pp.167-249. Cizur Menor (Navarra): Thomson Aranzadi.
- Metelka, C. (1990). *The Dictionary of Hospitality, Travel and Tourism*. (3a. ed.). Albany: Delmar Publishers Inc.
- Namén, W. (2011). Autonomía privada. En Echeverri, A. (Dir.), *Responsabilidad Civil y Negocio Jurídico*, (1a. ed.), pp.35-55. Bogotá: Ibáñez – Universidad Santo Tomás.

- Narváez G., J., Narváez B, J., y Narváez, O. (2008). *Derecho de la empresa*. (1a. ed.). Bogotá: Legis.
- Navas, M. (2011). *¿Inviolabilidad o intimidad domiciliaria? A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*. UNED. Revista de Derecho Político, (81), pp.155-198.
- Néstor F., G. (2003). *Manual de derecho hotelero y turístico. Volumen I. El contrato de Hospedaje*. (1a. ed.). Rosario: Quórum Editora.
- O’Callaghan, X (2016). *Compendio de derecho civil. Tomo II. Derecho de obligaciones. Revisado y puesto al día por M.ª Begoña Fernández González*. (2a. ed.). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Ospina, G. (2008). *Régimen general de las obligaciones. Edición dirigida por Eduardo Ospina Acosta*. (8a. ed.). Bogotá: Temis.
- Ospina, G. y Ospina, E. (2005). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. (7a. ed.). Bogotá: Temis.
- Peña, L. (2012). *Contratos Mercantiles, nacionales e internacionales*. (4a. ed.). Bogotá: Temis – Universidad Santo Tomás.
- Pérez, N. (1950). *El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil*. (1a. ed.). Madrid: Imp. del asilo de huérfanos del S. C. de Jesús.
- Pérez, R., y González, I. (2008). *El alojamiento turístico: Problemática y soluciones en la ejecución del contrato de hospedaje*. (1a. ed.). Madrid: La Ley.
- Polo, V. (1994). *Relaciones entre los conceptos de domicilio y residencia en materia civil, mercantil y fiscal o tributaria*. Revista de Derecho, (4), pp.88-98.
- Portillo, G. (2000). *Modernos contratos del derecho*. (1a. ed.). Rosario: Editorial Juris.
- Quesada, R. (2010). *Elementos de turismo. Teoría, clasificación y actividad*. (2a. ed.). San José: EUNED.
- Sánchez, A. (1994). *El depósito derivado del hospedaje y la responsabilidad del hospedero*. Boletín de la Facultad de Derecho, (7), pp.373-397.
- Santos, J. (2007). La responsabilidad civil contractual aplicada a la actividad del empresario. En Mantilla, F. y Ternera, F. (Dir.), *Los contratos en el derecho privado*, (1a. ed.), pp.915-936. Bogotá: Universidad del Rosario – Legis.
- Serrano, L. (2000). *Nuevos conceptos de responsabilidad médica*. (1a. ed.). Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Sherry, J. (1993). *The law of innkeepers. – For hotels motels, restaurants, and clubs.* (3a. ed.) Ithaca and London: Cornell University Press.

Tirado, J. (2016.). *Curso de Pruebas Judiciales, Tomo I, Parte General.* (2a. ed.). Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Torres, E. (2006). La oferta en los mercados de producción turística. En Torres, E. (Coord.), *Estructura de Mercados Turísticos*, (1a. ed.), pp.77-124. Barcelona: Editorial UOC.

Valencia, A. y Ortiz, A. (2002). *Derecho Civil Tomo I. Parte General y Personas.* Bogotá: Temis.

Villanueva, C. (2009). *Los contratos de servicios.* (1a. ed.). Madrid: La Ley.

Jurisprudencias:

Corte Constitucional, Sentencia C-282-1997. MP. José Gregorio Hernández Galindo

Páginas de internet:

Castaños, P. (2015). *El contrato de hospedaje profesional. Tesis doctoral.* Recuperado de http://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/9930/TD_Castaos_Castro.pdf?sequence=1 [Versión Electrónica]. Consultado el día 1 de mayo de 2016.

http://www.aecosan.mssi.gob.es/AECOSAN/web/subhomes/consumo/aecosan_consumo.htm [Versión Electrónica]. Consultado el día 23 de octubre de 2016.

<https://www.airbnb.com.co/about/about-us> [Versión Electrónica]. Consultado el día 5 de marzo de 2017.

<https://www.airbnb.es/terms> [Versión Electrónica]. Consultado el día 12 de marzo de 2017.

<https://www.boe.es> [Versión Electrónica]. Consultado el día 24 de enero de 2016.

<http://www.booking.com/content/about.es.html?aid=376374;label=esrow-2FiYWypmHTsm7u4nIXBwS70146491566%3Apl%3Aata%3Apl%3Ap2877.000%3Aac%3Aap1t1%3Aneg%3Afi%3Atikwd-65526620%3Alp20200%3Ali%3Adec%3Adm;sid=b7df7243a89254aaf56705668f84b10d;dcid=1> [Versión Electrónica]. Consultado el día 9 de mayo de 2016.

<http://www.booking.com/content/terms.es.html> [Versión Electrónica]. Consultado el día 8 de marzo de 2017.

<http://www.cupohotelcolombia.com/content/content.aspx?id=110> [Versión Electrónica]. Consultado el día 12 de marzo de 2017.

http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/mmh/bol_mmh_feb16.pdf [Versión Electrónica]. Consultado el día 9 de mayo de 2016.

<http://www.dle.rae.es/> [Versión Electrónica]. Consultado el día 18 de noviembre de 2015.

<http://www.e-unwto.org/doi/pdf/10.18111/9789284416899> [Versión Electrónica]. Consultado el día 30 de octubre de 2016.

<http://www.eltiempo.com/vida/viajar/anfitriones-de-airbnb-tienen-que-formalizarse-con-registro-nacional-de-turismo-117160> [Versión Electrónica]. Consultado el día 10 de septiembre de 2017.

<https://www.expedia.com/> [Versión Electrónica]. Consultado el día 12 de marzo de 2017.

<https://www.ftc.gov/es/acercadelaftc/loquehacemos> [Versión Electrónica]. Consultado el día 23 de octubre de 2016.

<http://www.ine.es/daco/daco42/prechote/cth1215.pdf> [Versión Electrónica]. Consultado el día 30 de octubre de 2016.

<http://www.mincit.gov.co/publicaciones/38599/mincomercio-reitera-que-trabaja-con-juntamente-con-gremios-turisticos-para-regular-plataformas-digitales> [Versión Electrónica]. Consultado el día 10 de septiembre de 2017.

<http://www.semana.com/economia/articulo/uber-airbnb-y-bitcoin-economia-colaborativa-amenaza-a-la-tradicional/465955> [Versión Electrónica]. Consultado el día 12 de marzo de 2017.

<http://www.semana.com/opinion/articulo/juan-carlos-mesa-airbnb-puede-ser-un-problema-grande-para-colombia-en-un-futuro/479800> [Versión Electrónica]. Consultado el día 3 de septiembre de 2017.

<http://www.sic.gov.co/drupal/objetivos-y-funciones> [Versión Electrónica]. Consultado el día 23 de octubre de 2016.

ARTÍCULO 2

EL CONTRATO DE HOSPEDAJE HOTELERO COMO CONTRATO DE CONSUMO

Resumen

Se caracterizará y delimitará el contrato de hospedaje hotelero en Colombia, como contrato de consumo, a partir de un análisis de los diferentes elementos de la relación de consumo que surge con respecto a dicho contrato, y de la responsabilidad por incumplimiento de garantía legal y por producto defectuoso que puede darse en un establecimiento hotelero, para establecer así finalmente sus límites con respecto a la tradicional noción mercantil de dicho contrato.

Palabras Claves

Consumidor, Contrato de Hospedaje, Hotel, Producto Defectuoso, Proveedor, Relación de Consumo, Responsabilidad por producto defectuoso.

Abstract

It will be made a characterization and delimitation of the hotel accommodation contract in Colombia, as a consumer law contract, based on an analysis about the several consumer law relationship elements related to that contract, and about the legal warranty default liability and strict products liability in hotels, to finally state its limits before the mercantile traditional notion of that contract.

Key Words

Consumer, Accommodation Contract, Hotel, Defective Product, Provider, Consumer Law Relationship, Strict Products Liability.

Introducción

El negocio hotelero, y los demás negocios en general, se desarrollan actualmente dentro de una sociedad de consumo. Al respecto, Ramsay (2012, p.2) señala que, a pesar de los

antecedentes mediatos⁵³, la sociedad de consumo, tal y como hoy la conocemos, comenzó a gestarse luego de la segunda guerra mundial, cuando se presentó un enorme crecimiento tanto en la producción de bienes como en las masas que los consumían.

En este sentido, Paniagua y Miranda (2012, p.21) señalan que fue muy relevante el discurso dado el 15 de marzo de 1962 por J.F. Kennedy, quien para ese entonces era presidente de los Estados Unidos de América. En ese discurso se mencionó expresamente la protección a los intereses del consumidor, entendido como un ciudadano elector, y la protección de sus derechos, en especial los de seguridad, información, elección y audiencia. Posteriormente, a partir de los años setenta del siglo veinte, en los Estados Unidos de América comenzaron a consolidarse movimientos “*consumeristas*” que propiciaron el desarrollo de políticas de protección al consumidor (Villalba, 2012, p.106).

En este contexto, se presenta en Colombia una situación problemática, y es que en el derecho colombiano no hay suficientes elementos para comprender adecuadamente el contrato de hospedaje hotelero en el ámbito de una sociedad de consumo, que es precisamente donde tiene lugar dicho contrato en la actualidad.

Por un lado, tenemos que el Código de Comercio, en el cual se tipifica el contrato de hospedaje, no fue concebido para operar bajo las actuales relaciones que se enmarcan en el derecho del consumo, pues al igual que el Código Civil, hace parte de nuestro régimen tradicional contractual y de responsabilidad civil. Por otro lado, tenemos un Estatuto del Consumidor (Ley 1480, 2011) que, dado su carácter general y reciente, todavía no ha sido integrado adecuadamente desde el punto de vista doctrinal, con el contrato de hospedaje en general, ni mucho menos con la figura más específica del contrato de hospedaje hotelero, tradicionalmente ubicado como un contrato mercantil.

A esto, se suma el hecho innegable de que, si bien es cierto que nuestra doctrina nacional se ha interesado en estudiar el derecho del consumo, también lo es que no se ha interesado en estudiarlo en relación con el contrato de hospedaje en general, ni mucho menos

⁵³ Según Ramsay (2012, p.1), aunque muchos asumen que la sociedad de consumo es un fenómeno surgido después de la segunda guerra mundial, hay autores que han sostenido que la sociedad de consumo tuvo su nacimiento a partir del siglo dieciocho. A su vez, Toeffler (citado por Soto, 2005, p.41), considera que las categorías de productores y consumidores surgieron con el nacimiento de la sociedad industrial.

con la figura más específica del contrato de hospedaje hotelero. Además, el contrato aquí mencionado, en sí mismo, tampoco ha sido de mayor interés en nuestra doctrina nacional.⁵⁴

Esta falta de integración y desarrollo doctrinal, se puede evidenciar cuando alguien se hospeda en un hotel, bien sea por motivos de descanso o negocios, entre otros. En tales casos, aunque es lógico suponer que la permanencia de un individuo en el hotel debe ser placentera y segura, lo cierto es que pueden darse situaciones perjudiciales y de relevancia jurídica, para las que hay un régimen mercantil tradicional y otro del consumo, que no están adecuadamente relacionados.

Entre tales casos, podemos mencionar el de alguien que, al hospedarse en un hotel, sí recibe el servicio, pero no con la calidad que le fue ofrecido. Lo anterior, si bien es cierto que no suele ser tan grave desde el punto de vista patrimonial o personal, también lo es que sí genera malestar por las legítimas expectativas defraudadas.

Otro caso más grave, es el acaecido en el Hotel TRYP de Medellín, donde cuarenta y ocho personas se intoxicaron colectivamente al ingerir alimentos cocinados en el hotel, afortunadamente sin consecuencias fatales, pues los afectados sólo padecieron afectaciones menores, aunque incómodas (www.eltiempo.com, 2017). Un caso como este, aunque patrimonialmente podría no ser tan importante, al tratarse de afectaciones físicas menores que no implican altos gastos hospitalarios, de todos modos resulta siendo grave al poner en riesgo la salud de los individuos y exponiéndolos a eventuales consecuencias fatales.

También podemos citar otro caso, de consecuencias fatales, como el del niño que murió por ahogamiento el 18 de enero de 2007, al ser succionado por el ducto de una piscina del Hotel Hilton de Cartagena (www.elpais.com.co, 2007). Y otro similar, es el de la niña que murió luego del accidente que sufrió en el Hotel Hilton Dalaman Resort en Turquía el 18 de julio de 2015, al ser succionada por un ducto de la piscina del hotel y permanecer cerca de dos minutos bajo el agua. (www.elpais.com.co, 2015).

Los casos aquí enunciados no sólo son lamentables e indeseables, sino que también pueden ser recurrentes y sistemáticos. En efecto, pueden ocurrir muchas veces y a través del tiempo en un mismo hotel, o en varios hoteles de una misma cadena, en detrimento de los individuos que allí se hospeden.

⁵⁴ De esta falta o vacío en el estudio del contrato de hospedaje hotelero desde el punto de vista del derecho mercantil, nos hemos ocupado en la primera parte del presente trabajo.

Desde el punto de vista jurídico, se tiene que nuestro régimen tradicional resulta insuficiente para entender casos como los aquí enunciados, que surjan en el ámbito de un contrato de hospedaje hotelero, por las diferentes vicisitudes que se dan en el mismo, de las cuales resaltamos algunas a continuación.

De hecho, muchas veces quien se hospeda en un hotel no ha celebrado un contrato de hospedaje, pues quien lo celebró y pagó el precio fue un acompañante suyo que lo ha invitado. También es usual en los hoteles, la reventa de alimentos y bebidas no producidos por el empresario hotelero, sino por otros productores industrialmente dedicados a la producción de alimentos y bebidas. Además, con respecto a las piscinas, éstas son construidas por terceros diferentes al empresario hotelero, y están dotadas con elementos producidos por otros empresarios que también son diferentes al hotelero.

Ante tales vicisitudes, la tradicional relatividad contractual se muestra insuficiente para entender el contrato de hospedaje hotelero, en aquellos casos donde interviene un individuo que no es parte del mismo. También se muestra insuficiente la tradicional noción de solidaridad y de responsabilidad civil, para aquellos casos donde hay varios empresarios, diferentes al hotelero, que de una u otra forma han intervenido en las prestaciones que finalmente recibe el individuo en el hotel.

Así las cosas, se evidencia la existencia de un vacío en el derecho colombiano, al no haber elementos suficientes para entender con claridad y precisión, en qué consiste el contrato de hospedaje hotelero en el ámbito de las relaciones que se dan en la sociedad de consumo actual. Dicho vacío, es un problema relevante a ser solucionado, cuya formulación concreta consiste en determinar lo siguiente: ¿Cuáles son las características y los límites del contrato de hospedaje hotelero en Colombia, desde el punto de vista del derecho del consumo?

Para solucionar el problema aquí formulado, se parte de la hipótesis de que el contrato de hospedaje hotelero en Colombia, debe entenderse como un contrato de consumo, con características y límites propios, tanto en sus aspectos contractuales como de responsabilidad, que lo diferencian de su tradicional concepción como contrato mercantil.

En consecuencia, para sustentar la hipótesis propuesta, se caracterizará y delimitará el contrato de hospedaje hotelero en Colombia, como contrato de consumo, a partir de un análisis de los diferentes elementos de la relación de consumo que surge con respecto a dicho

contrato (Numeral 1), y de la responsabilidad que a partir de ello se genera (Numeral 2), para establecer así finalmente sus límites con respecto a la tradicional noción mercantil de dicho contrato.⁵⁵

En el presente trabajo, se utiliza un enfoque metodológico cualitativo, propio de las ciencias sociales, basado en comprender el objeto a investigar, en vez de cuantificarlo. Y dentro de este enfoque cualitativo, se realiza un análisis dogmático y teórico, recurriendo a diversas fuentes doctrinales, legales y jurisprudenciales del derecho vigente, colombiano y extranjero. En consecuencia, la información utilizada para el presente trabajo es secundaria, pues consiste en textos jurídicos a partir de los cuales se aprehende la información.

En este contexto, el presente trabajo será de mucha utilidad para dar solución al problema planteado, toda vez que desde la doctrina, como fuente auxiliar del derecho, puede establecerse una concepción novedosa del contrato de hospedaje hotelero, entendiéndolo como un contrato de consumo, aplicable a nuestro contexto nacional y que resulte más conveniente para la protección de los consumidores, en nuestro caso bajo un contrato de hospedaje hotelero, tanto desde el punto de vista contractual como de la responsabilidad.

1. Hospedaje hotelero y relación de consumo

Se analizará a continuación, en qué forma el Estatuto del Consumidor complementa la regulación mercantil tradicional del contrato de hospedaje hotelero, integrándola con el nuevo derecho del consumo, y teniendo en cuenta la relación de consumo que surge en torno a dicho contrato.

1.1. Integración normativa

Con la Constitución Política de Colombia (1991), se ha morigerado la autonomía de la voluntad propia del sistema contractual tradicional bajo el cual se tipificó el contrato de hospedaje, donde a los sujetos contractuales se les otorgaba un amplio margen de acción contractual. En realidad, se trata de la constitucionalización del derecho privado, como

⁵⁵ Este análisis en dos partes se justifica porque, de conformidad con el artículo 2, inciso segundo, del Estatuto del Consumidor, las normas contenidas en dicho estatuto “[...] son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor [...]”

consecuencia de la constitucionalización del derecho en general, causada porque, por simple relación de jerarquía, ni la ley ni las estipulaciones contractuales pueden vulnerar los principios constitucionales. (Urbina, Acosta, Durán, y Palomares, 2011, pp.111-112).

El derecho del consumo es una forma concreta mediante la cual se ha constitucionalizado el derecho privado. Al respecto, el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia⁵⁶, consagra una serie de principios que sustentan el derecho del consumo y que modifican significativamente algunos aspectos del derecho privado tradicional, como la autonomía de la voluntad, la relatividad de los contratos, la responsabilidad civil, y el intervencionismo del estado (Echeverri, 2012, p.14). De esta forma, la protección a los consumidores se convierte en un principio rector de la política social y económica del Estado⁵⁷, que el mismo está obligado a garantizar (Beltrán y Orduña, 2008, p.332).

Como un desarrollo de estos preceptos constitucionales, fue expedido el Estatuto del Consumidor. Al respecto, Correa (2013, p.95) señala que, desde el punto de vista del sistema de fuentes colombiano, el mencionado estatuto es una ley ordinaria de la República; y que a su vez, desde el punto de vista doctrinal, cumple una doble función en su condición de estatuto. La primera, como régimen general de las relaciones de consumo; y la segunda, como un cuerpo normativo escrito en clave del consumidor o usuario, real o potencial, de los productos que circulan en el mercado, quien goza de especial protección al ser el sujeto débil y, a la vez, protagonista de las relaciones de consumo (Correa, 2013, pp.103-104).

Además, mediante el Estatuto del Consumidor se establecieron nuevas reglas aplicables a las relaciones de consumo, que rompen con los cánones tradicionales de nuestros códigos civil y de comercio⁵⁸. Sin embargo, más que una ruptura, lo que se da en el fondo es una relación de complementación e integración, entre normas tradicionales y de consumo,

⁵⁶ El artículo 78 de la Constitución Política de Colombia hace énfasis en la protección al consumidor, estableciendo que la ley debe regular la calidad de bienes y servicios, y la información que reciben los consumidores. También establece un nuevo principio de responsabilidad aplicable a las relaciones de consumo.

⁵⁷ Urbina et al. (2011, p.131) consideran que la idea según la cual el Estado debe intervenir en la economía para proteger a los más débiles, permite direccionar los contratos privados hacia el respeto al interés general.

⁵⁸ Esta ruptura no es absoluta ni implica la desaparición del régimen tradicional, pues las normas del derecho del consumo no sustituyen el ordenamiento jurídico existente, sino que suplen sus lagunas en la materia específica que regula, en armonía con el resto del ordenamiento jurídico (Reyes,2012, p.35). Además, con la sociedad de consumo se han consolidado dos nuevas ramas del derecho privado. La primera es el derecho de la competencia, con énfasis económico y que en Colombia está regulado en la Ley 256 de 1996. Y la segunda es el derecho del consumo, enfocado en la protección al consumidor y que en Colombia está regulado en el Estatuto del Consumidor (Urbina et al., 2012, p. 144).

teniendo en cuenta que, de conformidad con el último inciso del artículo 4 del Estatuto del Consumidor, “[e]n lo no regulado por esta ley, en tanto no contravengan los principios de la misma, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este, las del Código Civil[...]⁵⁹”.

Todo esto obedece a un hecho innegable, y es que el derecho del consumo se ha instalado en el ordenamiento jurídico tradicional; lo cual ha significado una renovación para el derecho privado (Paniagua y Miranda, 2012, p.39).

1.2. Relación de consumo

El Estatuto del Consumidor, al señalar en su artículo 2 cuál es su ámbito de aplicación, hace énfasis en que sus normas “[...]son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.” Además, este mismo artículo señala que sus normas regulan los derechos y obligaciones de productores, proveedores y consumidores, y que son aplicables a productos nacionales y extranjeros.

Ahora bien, con respecto al artículo 2 del Estatuto del Consumidor, haremos énfasis en el concepto de relación de consumo, pues aunque no está definido expresamente en el estatuto aquí mencionado, resulta esencial para determinar en qué forma pueden aplicarse las normas de derecho del consumo a los contratos tradicionales y, en especial, al contrato de hospedaje hotelero.

En Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio, en Concepto 01085864 (2001), sin definir expresamente la relación de consumo, consideró que el consumidor es “[...]aquella persona natural o jurídica que celebra relaciones de consumo para la satisfacción de una o más necesidades.” También consideró que “[...]en las relaciones de consumo existe una desigualdad manifiesta entre las partes y que son esas relaciones donde

⁵⁹ Shina (2014, p.400) considera que la regla contenida en este artículo 4, implica que las normas contenidas en el Estatuto del Consumidor tienen preeminencia sobre otras normas más generales, en los asuntos de consumo que son especialmente regulados por dicho estatuto. En efecto, el Estatuto del Consumidor (Art. 4) establece que sus normas contenidas son de orden público y que las estipulaciones que lo contraríen se tendrán por no escritas, salvo en aquellos casos específicamente previstos por el mismo estatuto.

se presenta un desequilibrio económico las que la Constitución Política en su artículo 78 indica proteger.” Y posteriormente, en Concepto 02108233 (2003), enfatizó en la “relación de consumo”, entendiéndola “[...]como aquella que se establece entre productores, distribuidores, expendedores y consumidores, en donde estos últimos se encuentran en una relación de asimetría en relación con los primeros y en búsqueda de la satisfacción de sus necesidades.”

Como un complemento al vacío que tienen los precitados conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio, al no definir la relación de consumo, tenemos que para Zenter (citado por Villalba, 2012, p.110) la relación de consumo es un vínculo jurídico emanado de la ley, que ata al proveedor de bienes y servicios con el consumidor, bien sea este último el adquirente o el beneficiario final, y también con todos aquellos que en general se ven afectados por la actividad de los proveedores. La posición de Zenter tiene la ventaja de clarificar que, en la relación de consumo, el consumidor allí vinculado se entiende en sentido amplio, pues abarca no sólo al adquirente y al beneficiario final, sino también a quienes, en general, puedan verse afectados por el proveedor, con lo cual se abarca la responsabilidad civil. Esta posición es concordante con la de Rinessi (citado por Villalba, 2012, p.115), quien señala que la relación de consumo como tal, es amplia, pues abarca tanto las relaciones contractuales como las extracontractuales⁶⁰.

1.2.1. Prestación mixta o compleja / Servicio de consumo

Desde el punto de vista tradicional, el contrato de hospedaje hotelero es mixto o completo, pues además de la prestación esencial del alojamiento, contiene otras prestaciones inherentes al contrato y que no deben verse como subalternas (Díez-Picazo, 2010, p.681). Esto, a su vez, está previsto en el Código de Comercio (Art. 1192), según el cual dicho contrato conlleva el alojamiento y unos servicios accesorios.

Este conjunto de prestaciones conexas e inherentes que conforman el objeto mixto o complejo del contrato de hospedaje hotelero, aunque sigue vigente bajo el derecho del consumo, ha pasado a ser un servicio de consumo, con fundamento en el numeral 8 del artículo 5 del Estatuto del Consumidor, según el cual producto es “[t]odo bien o servicio”.

⁶⁰ En el derecho estadounidense se habla de *consumer transaction* (transacción de consumo), que tiene lugar cuando una persona adquiere bienes muebles o inmuebles, créditos, o servicios, para propósitos personales, familiares o de su hogar (Marsh, 1999, p.1).

De esta forma, al tratarse de un servicio de consumo, el contrato de hospedaje hotelero queda insertado en el concepto de relación de consumo. Y es por ello, a su vez, se debe concebir el contrato de hospedaje hotelero, como un contrato que casi siempre estará basado en relaciones de consumo, y que por tal razón le son especialmente aplicables las normas contenidas en el Estatuto del Consumidor. En efecto, en casi todos los casos en que un huésped se aloje en un establecimiento hotelero, se estará ante una relación de consumo, por la misma forma como se desarrollan en la práctica este tipo de contratos, donde el empresario hotelero suele ser un profesional dedicado a ese negocio, mientras que el huésped, casi siempre, será un consumidor y, por ende, inexperto en el negocio de la hostelería⁶¹.

Lo anterior, sin perjuicio de algunos casos excepcionales, por ejemplo, cuando el empresario hotelero contrate con una persona jurídica que no reúna las condiciones para ser considerada consumidora según la definición establecida en el artículo 2 del Estatuto del Consumidor, por celebrar el contrato de hospedaje para satisfacer una necesidad intrínsecamente ligada a su objeto social. Tal sería el caso, por ejemplo, de una empresa de servicios turísticos que contrate el hospedaje con un empresario hotelero por un precio determinado, para luego revender los cupos de hospedaje a terceras personas dentro de un plan vacacional.⁶²

Sin embargo, ni siquiera en los casos excepcionales aquí enunciados desaparece del todo la relación consumo, pues independientemente de la relación contractual tradicional que pueda darse entre el empresario hotelero y el empresario turístico que ofrece planes turísticos, de todos modos cuando el huésped se aloje en el Hotel, surgirá una relación de consumo, siendo indiferente que el huésped haya contratado directamente con el empresario hotelero o con el empresario turístico vendedor del plan vacacional.

⁶¹ Cosa distinta ocurre con otros contratos, como el de compraventa de bien inmueble, pues cuando se trate de un inmueble nuevo vendido por un constructor profesional, se estará bajo una relación de consumo; pero se si se trata de la venta de un inmueble usado por parte de una persona natural a otra, donde ambas son inexpertas en negocios inmobiliarios y no son comerciantes, se estará ante un contrato civil.

⁶² Incluso, una universidad pública colombiana puede celebrar un contrato de hospedaje bajo el régimen tradicional. Así se pudo verificar en la página web de la Universidad de Antioquia (www.udea.edu.co, 2017), de la cual se puede descargar una minuta de contrato de hospedaje, cuyo objeto es, en síntesis, contratar alojamiento y alimentación para personal de la universidad. Además, es pertinente anotar que la mencionada universidad, al estar regida por Ley 30 de 1992, tiene un régimen especial de autonomía universitaria que la faculta para celebrar, entre otros, contratos hospedaje, los que a su vez están regidos por el derecho privado al no estar tipificados como contratos estatales. En la bibliografía se puede consultar el vínculo de la página de internet, del cual se puede descargar la minuta de contrato aquí mencionada.

1.2.2. Proveedor / Empresario hotelero

El numeral 11 del artículo 5 del Estatuto del Consumidor, define al proveedor o expendedor como aquella persona que “[...] *de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro.*” Y a su vez, el numeral 9 del mismo artículo 5, define al productor como aquella persona que “[...] *de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria.*”

De estos dos conceptos, el que debe ser aplicado al empresario hotelero, es el de “*proveedor*”, pues tal y como lo hemos expuesto en nuestra definición de contrato de hospedaje hotelero, la prestación a cargo del empresario hotelero no está centrada en la producción de un bien, sino en una prestación mixta o compleja, conformada por el alojamiento más una serie de servicios conexos de diversa índole. En este sentido, la prestación mixta o compleja aquí mencionada, entendida como servicio de consumo⁶³, se asimila a la actividad de ofrecer, suministrar o comercializar productos, propia del proveedor.

El empresario hotelero, entendido como el proveedor en un contrato de hospedaje hotelero, es la parte dominante, pues posee toda la información relevante y, además, tiene un poder económico y de negociación que le permite, entre otras cosas, imponer las condiciones contractuales. Esta situación, a su vez, implica una asimetría en las relaciones con el consumidor, quien es la parte débil y, por ende, objeto de especial protección legal (Villalba, 2012, p.124).

Ante tal asimetría, las normas del derecho del consumo tienen un marcado talante proteccionista en favor del consumidor, hasta el punto de que, según Villalba (2012, p.37), las normas de protección al consumidor son la esencia misma del derecho del consumo⁶⁴.

⁶³ También se podría utilizar el término de producto de consumo, bajo la modalidad de servicio, con fundamento en el numeral 8 del artículo 5 del Estatuto del Consumidor

⁶⁴ Villalba (2012, p.41) considera que el derecho del consumo es un nuevo derecho social, que se aparta del derecho privado tradicional para proteger a los consumidores en sus desiguales relaciones con los productores y proveedores, de la misma forma en que, en su momento, el derecho laboral se apartó del civil para proteger a los trabajadores en sus desiguales relaciones con sus empleadores.

1.2.3. Consumidor / Huésped

El concepto de consumidor, según lo afirman Paniagua y Miranda (2012, p.46), resulta esencial para el derecho del consumo, pues delimita su alcance proteccionista respecto al mismo consumidor. Y es así como, para el caso colombiano, el consumidor o usuario es definido en el numeral 3 del artículo 5 del Estatuto del Consumidor, como “[t]oda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.”⁶⁵

Al aplicar este concepto al contrato de hospedaje hotelero, los conceptos de huésped y de consumidor no se asimilan en forma tan directa y sencilla, como los conceptos de empresario hotelero y proveedor, pues el concepto de consumidor o usuario que trae el Estatuto del Consumidor⁶⁶, es mucho más amplio que el de huésped.

En efecto, para el estatuto aquí mencionado, el consumidor, además de ser el huésped que celebra el contrato de hospedaje hotelero, es también el destinatario final del conjunto de servicios que conforman la prestación mixta o compleja de dicho contrato, que de alguna manera disfrute o utilice los servicios, sin que necesariamente haya celebrado el contrato. Lo anterior significa que, en un contrato de hospedaje hotelero bajo relación de consumo, el consumidor no sólo es el huésped, sino que también pueden serlo otra clase de sujetos, por ejemplo, un acompañante o invitado del huésped que, sin haber celebrado el contrato de hospedaje, disfruta del conjunto de servicios ofrecidos en el establecimiento hotelero.

Según Echeverri (2012, p.25), con este concepto amplio de consumidor que trae el Estatuto del Consumidor, se atenúa el principio de la relatividad de los contratos consagrado

⁶⁵ Desde el punto de vista económico, Vallespinos (2010, p.154) distingue los bienes y servicios de producción destinados al logro de nuevos bienes o servicios, de los bienes y servicios de consumo destinados al consumo final. Y desde este punto de vista, considera que el consumidor es quien consume el respectivo bien o servicio, agotándolo en la etapa final de su ciclo económico de producción, distribución y consumo. Y en cambio, no es consumidor quien está en una parte intermedia del ciclo económico, al haber adquirido el bien o servicio como un medio para desarrollar otras actividades económicas.

⁶⁶ Respecto a los términos de consumidor o usuario, Ribón (2012, p.280), considera que esta doble denominación es intrascendente, pues ambos términos resulta actualmente unívocos en su significado y para efectos de tutela legal bajo el derecho del consumo.

en el artículo 1602 del Código Civil⁶⁷, según el cual el contrato es ley para las partes que lo celebran, y no sólo en materia contractual, sino también en materia de responsabilidad por producto defectuoso, que será analizada más adelante en forma separada. En concordancia con esto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (7 de febrero de 2007), ha establecido que “[...] *la tutela efectiva de los intereses de los consumidores y usuarios, habida cuenta de la posición de inferioridad o debilidad que ordinariamente ocupan [...] y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídico-económicas con los distribuidores o fabricantes, no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial [...]*” (MP César Julio Valencia Copete).

Por otro lado, tenemos que el numeral 5 del artículo 1 del Estatuto del Consumidor, amplía aún más el concepto de consumidor, al consagrar “[...] *la protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia.*” Para Shina (2014, p.400), se trata de una mención específica muy pertinente, pues reconoce la gran importancia que actualmente tienen los menores⁶⁸ como consumidores, quienes a su vez son los sujetos más vulnerables entre los ya de por sí vulnerables consumidores, y que por ello requieren de mayor protección legal⁶⁹.

Al aplicar esta mención al contrato de hospedaje hotelero, los menores son tenidos como consumidores, en la medida en que sean beneficiarios o destinatarios finales del conjunto de servicios ofrecidos en un establecimiento hotelero, y a pesar de no tener la capacidad legal de celebrar un contrato de hospedaje hotelero, por su minoría de edad.

Lo anterior, a su vez, se complementa con la Ley 679 de 2001, la cual incide directamente en la regulación del contrato de hospedaje hotelero, ya que en su artículo 17

⁶⁷ Krauss (2014, p.32) señala que para el caso estadounidense, una de las reglas básicas del derecho contractual, es que las partes solo son contractualmente responsables con respecto a sus contrapartes contractuales.

⁶⁸ Según el artículo 34 del Código Civil, “[...] *lámase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el que no ha cumplido catorce años; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido 18 años, y menor de edad, o simplemente menor el que no ha llegado a cumplirlos.*” En concordancia, Monroy (2001, p.206) señala que la edad de una persona, desde el punto de vista jurídico, es el tiempo que ha vivido, contado partir de su nacimiento.

⁶⁹ En concordancia con lo anterior, el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia establece que los derechos de los niños priman sobre los derechos de los demás, que “[...] *serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos*”, y que es obligación de la familia, la sociedad y el Estado, asistir y proteger a los niños.

establece expresamente un deber de advertencia, según el cual, “[l]os establecimientos hoteleros o de hospedaje incluirán una cláusula en los contratos de hospedaje que celebren a partir de la vigencia de la presente ley, informando sobre las consecuencias legales de la explotación y el abuso sexual de menores de edad en el país.[...]”. De esta forma, se reitera no sólo la protección a los menores, sino también la limitación a la autonomía de la voluntad a la que ya hemos hecho referencia, en aras del interés superior de la protección de los derechos de los menores.

1.2.4. Proveedor / Intermediario

Aunque es posible que el empresario hotelero y el huésped contraten directamente el hospedaje hotelero, lo más usual es que se haga a través de intermediarios profesionales. Esto se justifica porque en la mayoría de los casos, el huésped reside en una ciudad o país diferente al del hotel donde se hospedarán, y el intermediario facilita la celebración del contrato.

Una forma tradicional de intermediación es la realizada por las agencias de viajes, que funcionan en locales comerciales abiertos al público donde los consumidores adquieren diversos productos, como hospedajes, tiquetes aéreos o planes vacacionales con todo incluido. Sin embargo, otra forma más moderna y cada vez más utilizada, es la realizada por intermediarios basados en internet, como “*Booking.com B.V.*”, que cuenta con una plataforma en línea a nivel mundial, a través de la cual se pueden reservar hospedajes hoteleros (www.booking.com, 2016).⁷⁰ A estos intermediarios se les conoce internacionalmente como “*OTAs*” (*Online Travel Agencies* / Agencias de Viaje en Línea), pues en realidad son unos agentes de viaje que ya no prestan sus servicios a los consumidores en oficinas físicas, sino mediante plataformas en línea.

⁷⁰ En realidad, hay muchos intermediarios basados en internet, que prestan servicios similares a los de “*Booking.com B.V.*”. Al respecto, podemos citar a la sociedad extranjera “*Expedia Inc.*” (www.expedia.com, 2017) y a la colombiana Turismo Solidario S.A.S. (www.cupohotelcolombia.com, 2017). Por otro lado, hacemos la salvedad de que no consideramos a “*Airbnb Ireland UC*” como un intermediario en los contratos de hospedaje hotelero, pues lo cierto es que esta empresa, a pesar de tener una plataforma en línea que es quizás la más conocida a nivel mundial, no está dedicada a los contratos de hospedaje hotelero, sino al arrendamiento de inmuebles no hoteleros, como casas o apartamentos, o habitaciones de tales casas o apartamentos.

Teniendo en cuenta lo anterior, en nuestro régimen tradicional, donde se aplica el principio de la relatividad de los contratos consagrado en el artículo 1602 del Código Civil⁷¹, los intermediarios ya mencionados no son sujetos del contrato de hospedaje hotelero, pues no celebran el contrato como una parte del mismo, sino que intervienen en el mismo como terceros, poniendo en contacto al empresario hotelero y al huésped. Sin embargo, en el derecho del consumo, el énfasis ya no está en el contrato celebrado entre dos partes, que en nuestro caso son el empresario hotelero y el huésped, sino más bien en una relación de consumo entre proveedores y consumidores, independientemente de que sean parte o no en un contrato de hospedaje hotelero.

Aplicando lo anterior al caso de los intermediarios ya mencionados, podemos decir que, si bien tales intermediarios no son parte del contrato de hospedaje hotelero, en todo caso sí son parte de la relación de consumo que se da en torno a dicho contrato. Por ello, a su vez, es que el intermediario se ha convertido en un proveedor de servicios de intermediación, en el marco de una relación de consumo distinta a la que se da entre el consumidor huésped y el empresario hotelero.

En efecto, cuando un intermediario interactúa con un consumidor, en nuestro caso el futuro huésped, no es aquel quien celebra el contrato de hospedaje hotelero, ni se obliga a prestar el servicio de consumo propio de dicho contrato. Sin embargo, en el marco de los servicios de intermediación que presta, el intermediario sí está obligado a darle información al consumidor, en los términos del Estatuto del Consumidor (Art.23)⁷², sobre los servicios que el empresario hotelero ofrece y que le prestaría al consumidor, en caso tal de que este último decida contratar el hospedaje hotelero. Además, el intermediario puede servir como anunciante de la publicidad que el empresario hotelero le facilite, para promocionar el hotel ante los consumidores en general.

De esta forma, se tiene que un intermediario, en tanto proveedor de servicios de intermediación, puede llegar a ser responsable ante el consumidor, por la información

⁷¹ Según el artículo 1602 del Código Civil, “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

⁷² Según el artículo 23 del Estatuto del Consumidor, “[l]os proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano.[...]”

inadecuada o insuficiente que le suministre a este último, o por la publicidad engañosa que anuncie en ejercicio de sus actividades intermediación. Además, en cuanto a los intermediarios basados en internet, se tiene que estos están obligados a cumplir con el régimen de protección al consumidor de comercio electrónico, según lo establecido en el Estatuto del Consumidor (Arts. 49-54), y a garantizar el derecho de retracto consagrado en el artículo 47 de este mismo estatuto, toda vez que las transacciones realizadas por internet son a distancia y, por ende, no se ejecutan instantáneamente.

En este contexto, podemos citar el caso de una condena judicial impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante Sentencia No. 1756 de 2012, en desarrollo de una acción de protección al consumidor⁷³, a la agencia “*De Turismo por Colombia y el Mundo Ltda.*”, por fallas en la información al consumidor.

Dicha entidad encontró demostrado que la consumidora demandante, recibió información equivocada de la intermediaria demandada, pues a pesar de que la consumidora demandante pagó un hospedaje en el hotel “*Palma Caoba*”, la intermediaria demandada finalmente reservó y pagó un el hotel “*Altantic*”, si haberle informado ni concertado tal situación con la consumidora, de manera tal que esta última estaba convencida de había contratado en el hotel “*Palma Caoba*”, que era de mejor calidad que el “*Atlantic*”. Y en consecuencia con ello, se resolvió condenar a la intermediaria demandada a devolverle a la consumidora, a título de efectividad de la garantía, debidamente indexada, la suma de \$1.130.000, equivalentes al cien por ciento del valor pagado por esta última.

1.2.5. Igualdad y discriminación

Desde el punto de vista del derecho del consumo, la igualdad no sólo se predica de la relación entre el consumidor y el productor o proveedor, sino que también debe darse entre los mismos consumidores. Por lo tanto, a cada consumidor, en nuestro caso el huésped, se le debe aplicar el mismo conjunto de derechos y deberes cuando estén en situaciones iguales (López, 2013, p.549).

⁷³ De conformidad con el numeral 3 del artículo 56 del Estatuto del Consumidor, mediante la acción de protección al consumidor se puede decidir sobre una diversidad de asuntos contenciosos relativos a la vulneración a los derechos de los consumidores, entre los cuales están los encaminados a la reparación de daños causados por información o publicidad engañosa, y los encaminados a hacer efectiva la garantía legal.

Al respecto, encontramos una concordancia entre los artículos 78 y 13 de la Constitución Política de Colombia, pues éste último consagra el derecho a la igualdad que debe ser promovido por el Estado, tanto para garantizar que la igualdad sea real y efectiva, como para evitar la discriminación o marginación, con especial énfasis en los más débiles. Además, como un desarrollo del derecho constitucional a la igualdad, tenemos que el numeral 1.12 del artículo 3 del Estatuto del Consumidor, establece que los consumidores tienen derecho a “[s]er tratados equitativamente y de manera no discriminatoria”.

A su vez, la Corte Constitucional (30 de agosto de 2000), mediante Sentencia C-1141-2000 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) estableció que “[l]a Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas[...].” En concordancia con esto, Posada (2014, p.63) señala que los límites a la autonomía privada, en materia de consumo, se establecen especialmente para la parte dominante, con miras a lograr unas bases negociales equitativas.

Lo anterior, aplicado al contrato de hospedaje hotelero, nos permite decir que al empresario hotelero, en aras de la igualdad constitucional y legalmente establecida, se le limita su autonomía de la voluntad, de manera tal que no puede elegir arbitrariamente con quién contrata, ni a quién recibe o rechaza en el hotel. Sin embargo, no debemos perder de vista que hay algunos casos donde el empresario hotelero puede negarse válidamente a contratar con un huésped, o rechazarlo. Al respecto, Barth (2009, p.289-290) señala que algunos de tales casos son, por ejemplo, si el huésped muestra signos de una enfermedad contagiosa, o si porta armas de fuego, o si está bajo los efectos del alcohol o de estupefacciones, si el huésped es menor de edad, o si el hotel está lleno.

En concordancia con esto, López (2013, p.551) señala que desde el punto de vista del derecho de los consumidores a la igualdad, la discriminación debe ser combatida porque con ella se desconoce la capacidad de consumo de las personas discriminadas, marginándolas indebidamente de los beneficios del intercambio de bienes y servicios.

Por otro lado, hay un fallo judicial que permite explicar cómo desde el punto de vista constitucional, se aplican el derecho a la igualdad y no discriminación en las relaciones de

consumo. En efecto, aunque el fallo se refiere a una discoteca⁷⁴, resulta aplicable a un hotel pues, aunque son establecimientos con objetos diferentes, son similares en la medida en que ambos están abiertos al público en general, y porque en ambos se desarrollan diariamente relaciones de consumo.

Así las cosas, tenemos que la Corte Constitucional (26 de octubre de 2005), mediante Sentencia T-1090-2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández), al revisar los fallos proferidos en una acción de tutela interpuesta por una ciudadana afrodescendiente, contra dos empresas privadas propietarias de discotecas que le negaron el ingreso por motivos de raza, estableció lo siguiente: “[l]a ciudadana, quien se identifica así mismo como nacida morena, afirma que [...] se le negó la entrada a dos discotecas debido a su raza y su condición socio-económica [...] en este caso se puede concluir que los establecimientos demandados han negado la entrada a los miembros de un grupo racial determinado salvo pequeñas excepciones soportadas en razón a su condición económica y social. [...] Por consiguiente, la conducta desplegada por los establecimientos comerciales [...] es contraria al principio de no discriminación [...] a más de vulnerar los derechos fundamentales de la actora, las discotecas afectaron, sin justificación, grave y directamente varios principios superlativos previstos en la Constitución y que rigen la colectividad.”

Al aplicar esta decisión jurisprudencial a un contrato de hospedaje hotelero, podemos decir que un empresario hotelero tampoco puede negarse a admitir a un huésped por motivos discriminatorios de raza, u otros similares como la religión o la orientación sexual. Esto constituye una protección constitucionalmente consagrada a favor del consumidor, susceptible de protección por vía de acción de tutela⁷⁵. Además, esta protección

⁷⁴ Soto y Mosset (2009, pp.344-347) se refieren al caso una discoteca peruana, donde la autoridad competente de ese país, la Sala de Defensa de la Competencia, sancionó a la sociedad propietaria de una discoteca, por incurrir discriminación racial contra los consumidores. En efecto, la autoridad aquí mencionada verificó en una visita de inspección a la discoteca, cómo se le impedía el acceso, injustificadamente, a una pareja de rasgos mestizos, mientras que se le permitía el acceso fácilmente a otra pareja de rasgos caucásicos. Como defensa, la sociedad propietaria alegó su derecho constitucional a la libre contratación, pero tal argumento no fue admitido por dicha autoridad, la cual consideró que la libertad contractual no sirve de excusa para vulnerar el principio de no discriminación.

⁷⁵ Cournoyer et al. (2008, pp.37-38) señalan que según el *Common Law*, un hotel con habitaciones disponibles no puede negarse a alojar a un huésped, y que este deber a cargo del empresario hotelero, se ha establecido desde hace mucho tiempo en los Estados Unidos de América, teniendo en cuenta que los hoteles, al ser considerados cuasi-públicos, deben acoger a los viajeros por estar lejos de sus hogares, especialmente en el pasado, cuando los hoteles estaban muy distantes entre sí y no existían los vehículos automotores, de manera tal que negarle el ingreso a un huésped, implicaba una gran dificultad para éste, pues debía recorrer un largo

constitucional es necesaria y procedente, teniendo en cuenta que el consumidor, según Perlingieri (Citado por Jaramillo, 2015, p.84) es ante todo una persona, cuya protección no puede hacerse solamente desde el punto de vista del derecho del consumo⁷⁶.

En este contexto, el derecho constitucional contribuye a integrar el derecho del consumo con el derecho privado tradicional; lo cual, para el caso del contrato de hospedaje hotelero, puede entenderse como una forma de actualización de este tipo contractual, en la medida en que se constitucionaliza y se conecta con las relaciones de consumo.

1.3. Información

En sentido general y tradicional, el principio de la buena fe gobierna las relaciones contractuales, incluida su etapa de formación⁷⁷. Por lo tanto, en dicho principio se fundamenta, entre otras cosas, el deber precontractual de información (Salgado, 2013, pp.307-308).

Sin embargo, en nuestro régimen tradicional no se establece expresamente la obligación de información entre los sujetos contractuales, sino que se trata más bien de un deber secundario o accesorio, derivado del principio de buena fe establecido en los artículos 863 y 871 del Código de Comercio. Desde este punto de vista, la buena fe impone un deber de lealtad y elaboración, lo cual implica, entre otras cosas, transmitirle información al otro sujeto de la relación contractual (Monsalve, 2013, p.235).⁷⁸

camino para encontrar otro hotel. Sin embargo, esta concepción tradicional era insuficiente para proteger a un huésped de no ser discriminado por su raza o por cualquier otro motivo. Y es por ello que, según Cournoyer et al. (2008, pp.38-39) el congreso estadounidense promulgó el “*Civil Rights Act of 1964*”, mediante el cual se proscribió expresamente la discriminación por motivos de raza, color religión y origen nacional, en lugares de público acceso como hoteles y similares, restaurantes, sitios de entretenimiento y estaciones de gasolina.

⁷⁶ Fernández (2005, pp.97-98) señala que el consumidor, en sentido amplio, se equipara al ciudadano y, por ende, es susceptible de protección constitucional general, sin hacer énfasis en su participación concreta en algún acto o relación e consumo. También señala que, en sentido estricto, el consumidor es protegido bajo las normas de consumo, como cliente o consumidor final en un acto o relación de consumo, pudiendo ejercitar sus derechos particulares dentro de dicha relación de consumo que directamente le incumbe.

⁷⁷ Suescún (2003a, p.12) considera que la regulación del principio de ejecución contractual de buena fe en el Código de Comercio (Art. 871) es prácticamente igual a la del Código Civil (Art.1603). Por lo tanto, en el sistema contractual tradicional, el principio de buena fe impone a los contratantes, el deber de actuar con lealtad y con la real intención de cumplir con las finalidades que establecieron las partes al celebrar el contrato.

⁷⁸ El artículo 863 del Código de Comercio, establece que “[l]as partes deberán proceder de buena fue exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.” Y a su vez, el artículo 871 del mismo código, establece que “[l]os contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural.”

En cambio, desde el punto de vista del derecho del consumo, la información deja de ser algo secundario, pues se convierte en el gran eje de la relación de consumo, donde se evidencia la gran brecha de conocimiento que hay entre el proveedor, cada vez más profesionalizado, y el consumidor, que lo único que puede hacer al respecto, es depositar su confianza en el proveedor (Shina, 2014, p.401). Y en concordancia con esto, Acosta (2013, pp.587-586) considera que se trata de una obligación precontractual de información, emanada del principio general de la buena fe⁷⁹, que cada vez toma mayor importancia en los desarrollos actuales del derecho.

Al aplicar esto al contrato de hospedaje hotelero, resulta que el proveedor, en su condición de empresario, es un profesional del negocio hotelero que tiene un amplio conocimiento del hotel donde funciona, así como de los servicios que allí ofrece; mientras que el consumidor, como huésped, no tiene ningún conocimiento relevante sobre esto, y su principal objetivo suele ser el de hospedarse en el hotel para satisfacer necesidades personales, por ejemplo, de descanso y recreación.

Pero no es solo el hecho de que al huésped no le interesa conocer sobre el negocio hotelero, sino que tampoco está en capacidad de adquirir tal conocimiento al mismo nivel de su proveedor, pues en la práctica, para llegar a semejante nivel tendría que convertirse en un profesional de la hostelería. Es por ello que la regla general actual es que el consumidor nada conoce y, por ende, lo que hace es depositar su confianza en el conocimiento del proveedor (Shina, 2014, p.17).

En este contexto, el Estatuto del Consumidor intenta morigerar esta brecha informativa para que el consumidor, sin tener que experto en hostelería, pueda obtener una información adecuada y veraz que, conforme al principio general de la buena fe, y al principio de acceso a la información establecido en el numeral 2 del artículo 1 del Estatuto del Consumidor⁸⁰, le permita tomar una decisión bien fundada al momento de contratar el hospedaje.

⁷⁹ Monsalve (2010, p.135) señala que la buena fe objetiva está encaminada a tutelar la confianza y la lealtad en correlación a la otra parte con quien se entra en relaciones negociales. Por ello, a su vez, señala que la relación precontractual equivale a una relación de confianza y lealtad.

⁸⁰ En el artículo 1 del Estatuto del Consumidor se establece lo siguiente, con respecto a la información: “[p]rincipios generales. Esta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a: [...] 2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas. [...]”

Además, el numeral 1.3 del artículo 3 del Estatuto del Consumidor, consagra el derecho del consumidor a “[o]btener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.” A lo anterior podemos adicionar que, según Reyes (2012, p.218), dicha información debe ser gratuita y dirigida al ciudadano medio, es decir, hacia lo que un “consumidor medio” podía y debía conocer respecto a un producto en particular.

Este derecho a la información se traduce en una obligación legal a cargo del proveedor, en nuestro caso el empresario hotelero, de garantizarle al huésped consumidor su derecho a la información. A este respecto, el artículo 23 del Estatuto del Consumidor, establece una obligación expresa según la cual, “[l]os proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan. [...]” Y de no cumplir esta obligación, el mismo artículo 23 establece una sanción, que los proveedores y productores, en nuestro caso el empresario hotelero, “[...] serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. [...]”.

Es decir, que no se trata de una mera facultad del proveedor, en nuestro caso el empresario hotelero, sino de una imposición expresa de la ley (Reyes, 2012, p.229). Lo anterior, a su vez, implica que el proveedor deberá, en todos los casos, facilitar toda la información razonablemente posible, antes de formalizar el contrato y durante su ejecución, pues se trata de una obligación tan importante que no admite intermitencias (Shina, 2014, p.22).

1.3.1. Publicidad

Que el derecho de información deba garantizarse desde antes de la celebración del contrato, nos lleva a relacionar este derecho con la publicidad, que es otro de los aspectos relevantes aplicables al contrato de hospedaje hotelero. En efecto, la información y la publicidad van de la mano y es imposible distinguir las, ya que en el fondo, la publicidad es una de las formas como se da la información (Acosta, 2013, p.586).

Además, para Shina (2014, p.407) la publicidad tiene gran importancia en las relaciones de consumo, porque es algo que usualmente se da como antesala a la celebración contratos de consumo, ya que en la práctica lo que se consume son aquellos productos que son eficaz, e incluso agresivamente, publicitados. En concordancia con esto, Clark (citado por Alterini, 2011, p.385) señala que “*la publicidad es el producto*”, pues en la práctica, el consumidor lo adquiere teniendo en cuenta la imagen que interioriza del mismo, a través de la publicidad.

En este contexto, se tiene que para el Estatuto del Consumidor, la publicidad tiene fuerza vinculante, pues según su artículo 29, lo anunciado objetiva y específicamente en la publicidad, obliga al anunciante en los términos de la respectiva publicidad. Es decir, que todo anuncio publicitario u oferta que se haga, obliga al proveedor y se entiende que hace parte del contrato que llegue a celebrarse (Shina, 2014, p.408). Y en sentido concordante, el numeral 12 del artículo 5 del Estatuto del Consumidor, acoge un concepto amplio de publicidad, que abarca todas las formas de comunicación que permite la tecnología actual, al definirla como “*[t]oda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo.*”

Lo anterior, a su vez, constituye un cambio notable con respecto al tratamiento tradicional de la publicidad según el Código Comercio, en el cual se establece que “*[l]as ofertas de mercaderías, con indicación del precio, dirigidas a personas no determinadas, en circulares, prospectos o cualquiera otra especie similar de propaganda escrita, no serán obligatorias para el que las haga[...]*” (Art. 847).

Aplicando lo anterior al caso de un contrato de hospedaje hotelero, se tiene que al momento de contratar con los consumidores, deberá entenderse que las condiciones contenidas en la publicidad del hotel y de los servicios que en éste se ofrecen, hacen parte integral de los contratos de hospedaje que lleguen a celebrarse. Esto, a su vez, constituye una obligación de fuente legal incorporada al contrato.

1.3.2. Publicidad engañosa

La publicidad engañosa es definida en el numeral 13 del artículo 5 del Estatuto del Consumidor, como “[a]quella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión.”

En concordancia con lo anterior, se tiene que otra obligación relativa a la publicidad y que legalmente se incorpora al contrato de hospedaje hotelero, es que el proveedor, en nuestro caso el empresario hotelero, deberá verificar la sinceridad y claridad de su publicidad, independientemente de que ésta se anuncie directamente por el mismo empresario hotelero o por un tercero anunciante (Acosta, 2013, p.586), como bien podrían ser una agencia de publicidad o un canal de televisión.

Esta obligación se fundamenta en el artículo 30 del Estatuto del Consumidor, que prohíbe expresamente la publicidad engañosa, y establece que el anunciante será responsable de los perjuicios causados con la publicidad engañosa, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar. Sin embargo, cuando se trate del medio de comunicación anunciante, sólo será responsable solidariamente con el proveedor anunciante si se le comprueba dolo o culpa grave.

Por regla general, para que se configure la responsabilidad por publicidad engañosa no es necesario demostrar la culpa, pues basta con demostrar que la publicidad no corresponde a la realidad o que, al ser insuficiente, puede inducir al consumidor a error o confusión. Sin embargo, cuando se trate de la responsabilidad del medio de comunicación anunciante, se aplicará la tradicional responsabilidad subjetiva, pues tocaría demostrar el dolo o culpa grave como factor de imputación (Giraldo, Caycedo y Madriñán, 2012, p.93-94).

En todo caso, proteger al consumidor contra la publicidad engañosa es deseable porque la publicidad puede crear falsas ilusiones y generar frustraciones, favorecer el consumo inútil e, incluso, peligroso (Acosta, 2013, p.585). Además, porque en los casos de publicidad engañosa, más allá del hecho de que el consumidor sea la parte débil, lo más deplorable es el aprovechamiento de la confianza depositada por el consumidor, quien a pesar de haberse guiado por una publicidad que considera veraz y correcta, resulta finalmente asaltado en su buena fe, por la forma engañosa como le fue presentada la publicidad (Jaeckel, 2013, p.283).

Estas consecuencias indeseables y deplorables, aplicadas a un contrato de hospedaje hotelero, podrían darse en el caso de una publicidad visual que, por ejemplo, contenga la imagen de una hermosa playa contigua al hotel, cuando en realidad éste no es contiguo a la

playa, sino que en realidad está ubicado varias cuadras tierra adentro. Lo más probable es que semejante engaño cause una gran frustración en el huésped, y que éste no disfrute adecuadamente su estancia en el hotel.

En este contexto, podemos citar el caso de una condena judicial impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante Sentencia No. 1231 de 2013, en desarrollo de una acción de protección al consumidor, a la sociedad Hoteles Decameron Colombia S.A., por publicidad engañosa con respecto a un plan multivacacional ofrecido por esta última. Dicha entidad encontró demostrado que el consumidor demandante recibió información equivocada sobre el precio del contrato y el tipo de plan adquirido, que no se le informó sobre otros costos no incluidos ni sobre el pago de una afiliación a un programa internacional de beneficios hoteleros, y que tampoco se le informó que tales beneficios sólo aplicaban a hoteles de la cadena Decamerón. Y en consecuencia, resolvió condenar al empresario hotelero, a título de efectividad de la garantía, a devolverle al consumidor la suma de USD \$925, equivalentes al cien por ciento del valor pagado por este último (www.sic.gov.co, 2013).

1.4. Protección contractual

Otro aspecto relevante es el de la protección contractual a favor del consumidor, establecida en el Estatuto del Consumidor. En este caso, además de proteger al consumidor, se busca un equilibrio contractual que evite ventajas indebidas para la parte dominante, en nuestro caso el proveedor, en perjuicio del consumidor, en aras de preservar la igualdad jurídica de los contratantes y de materializar la justicia contractual (Posada, 2014, p.114).

En concordancia con lo anterior, la protección contractual debe ser razonable, pues si bien es cierto que la relación de consumo es asimétrica y que el consumidor es la parte débil, también lo es que no deben desconocerse los derechos de la otra parte de esa relación. Por lo tanto, esta protección tiene sus límites, y si éstos se rebasan, no sólo se afectan los productores y proveedores, sino también los consumidores (Jaramillo, 2015, pp.104-105).

1.4.1. Prevalencia del Estatuto del Consumidor

Las normas de un ordenamiento jurídico no están simplemente ubicadas una al lado de la otra. En cambio, tales normas están organizadas en forma escalonada, quedando supra y subordinadas, según el caso, en una estructura jerárquica y coherente (Kelsen, 1982, p.208). Esto es algo común a todo ordenamiento jurídico, y el nuestro no es la excepción.

Por lo tanto, en los asuntos relativos a los contratos bajo relación de consumo, hay una regla de protección contractual contenida en el artículo 4 del Estatuto del Consumidor, el cual establece que las estipulaciones contractuales que contraríen las normas establecidas en dicho estatuto, se tendrán por no escritas. Esto constituye una limitación al principio de autonomía de la voluntad que, aplicada al contrato de hospedaje hotelero, significa que sus estipulaciones no podrán contrariar las normas de orden público establecidas en el Estatuto del Consumidor, so pena de ineficacia de las mismas, al considerarse como no escritas.

En concordancia con lo anterior, Ortiz (2013, p.45) señala que en los contratos bajo relación de consumo, las normas imperativas del Estatuto del Consumidor se aplican en primer lugar, mientras que en forma subsidiaria se aplican las del Código de Comercio, y luego las del Código Civil. Y por encima de estas normas, está la Constitución Política de Colombia, como norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico. Esta es la estructura jerárquica que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido para las relaciones de consumo.

1.4.2. Interpretación a favor del consumidor

El artículo 4 del Estatuto del Consumidor establece una regla de interpretación de sus normas a favor del consumidor, del siguiente tenor: *“[l]as normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor.”* Lo anterior, resulta aplicable a los contratos bajo relación de consumo, incluido el de hospedaje en establecimiento hotelero, pues tal y como lo dispone el mismo artículo 4, las normas del Estatuto del Consumidor no pueden ser desconocidas por las estipulaciones de las partes.

Esta regla debe analizarse en concordancia con el artículo 34 del Estatuto del Consumidor, el cual establece que las condiciones generales de los contratos deben interpretarse de la manera más favorable al consumidor, y que en caso de duda prevalecerán las cláusulas favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean.

Respecto a la favorabilidad interpretativa a favor del consumidor, Fierro (2013, pp.278-280) señala que se trata del principio “*pro consumatore*”, introducido por el Estatuto del Consumidor y que constituye una variante de la regla tradicional del “*in dubio contra stipulatorem*” establecida en el artículo 1624 del Código Civil. En consecuencia, también señala que mientras el principio “*pro consumatore*” aplica en forma directa y principal en los contratos que se dan bajo relaciones de consumo, la regla del “*in dubio contra stipulatorem*” o “*contra proferentem*” es de carácter supletorio y, por ende, solo aplica contra la parte que redactó la cláusula cuando no pueden aplicarse las otras reglas de interpretación contenidas en los artículos 1618-1626 del Código Civil, y cuando la ambigüedad de la cláusula proviene por falta de explicación que se haya debido dar.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos afirmar que en los contratos bajo relación de consumo, incluido el de hospedaje en establecimiento hotelero, prevalece el principio “*pro consumatore*” del artículo 34 del Estatuto del Consumidor, en concordancia con el artículo 4 del mismo estatuto. Por lo tanto, en aquellos casos donde un contrato de hospedaje hotelero contenga condiciones o cláusulas generales, las mismas deberán interpretarse a favor del huésped. Además, en caso de duda o conflicto entre varias cláusulas, prevalecerán las que sean más favorables al huésped.

1.4.3. Contratos de adhesión

La consolidación de la sociedad de consumo ha dado lugar no sólo al derecho del consumo, sino también al surgimiento de la contratación masiva, la cual implica una nueva forma de concebir y de celebrar los contratos. Al respecto, Díez-Picazo (citado por Soto, 2005, p.5) señala que en la sociedad de masas actual, la contratación estandarizada es una exigencia práctica de la vida moderna, que se traduce en ahorro de tiempo y de costos⁸¹. En efecto, la masificación de la producción y comercialización de productos ha llevado a la

⁸¹ Terré (citado por Urbina et al., 2011, p. 131), considera que los cambios surgidos con la contratación masiva constituyen un “*desmantelamiento*” del derecho de los contratos establecido en el Código Civil. A su vez, Ripert (citado por Urbina et al., 2012, p. 142), habla de un “*declive del contrato*”. Sin embargo, consideramos que es mejor hablar de un “*nuevo auge del concepto contractual*” como dice Vassieur (citado por Urbina et al., 2012, p. 142), pues la contratación masiva no es perjudicial en sí misma e, incluso, es de mucha utilidad, pues permite mayor eficiencia y economía en una sociedad donde el tráfico comercial es tan masivo que, en la práctica, resulta muy difícil y costoso hacer contrataciones bajo el sistema contractual tradicional.

estandarización de las operaciones jurídicas, y una muestra de ello son los contratos masivos, con formatos uniformes y preimpresos (Suescún, 2003b, p.7).

En este contexto, adquiere especial relevancia la protección contractual a favor del consumidor en la contratación masiva, de lo cual se ocupa el Estatuto del Consumidor en sus artículos 37, 38, 39 y 40⁸², que regulan la forma y contenido de las condiciones y cláusulas en contratos de adhesión, y que resultan aplicables al contrato de hospedaje hotelero, cuando el empresario hotelero utilice este tipo de clausulado, tal y como ocurre actualmente en la mayoría de las veces⁸³.

El artículo 37 del Estatuto del Consumidor establece unos requisitos generales que deben cumplir estas condiciones y cláusulas, tales como utilizar el idioma castellano, informar suficientemente al consumidor adherente sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales, las que a su vez deberán redactarse en forma concreta, clara y completa, con letra legible a simple vista. Además, este mismo artículo establece una sanción de ineficacia para las cláusulas que contraríen los requisitos ahí mismo establecidos, las cuales se tendrán por no escritas⁸⁴.

Según Villalba (2012, p.242), el artículo 37 del Estatuto del Consumidor establece una norma de protección al consentimiento del consumidor, derivada del deber de información al que ya hemos hecho referencia. De esta forma, en la medida en que los términos contractuales sean claros, completos, legibles y debidamente explicados al consumidor, en nuestro caso el huésped en un contrato de hospedaje hotelero, este podrá obtener un consentimiento informado y suficiente para tomar la decisión de contratar, así como para conocer los alcances de lo contratado.

⁸² Según Shina (2014, p.411) los artículos 37, 38 y 39 del Estatuto del Consumidor, contienen regulaciones genéricas ya conocidas en el derecho del consumo, mientras que el artículo 40 del mismo estatuto, contiene una innovación digna de imitar por las legislaciones de otros países.

⁸³ El artículo 79 (Ley 300, 1996) dispone, entre otras cosas, que el contrato de hospedaje es un contrato de adhesión. Al respecto, consideramos que, si bien es cierto que los contratos de adhesión son actualmente de amplia utilización, y que en el contrato de hospedaje se presenta la adhesión contractual en la mayoría de las veces, resulta desacertado que la norma en comento (Art. 79) establezca que el contrato de hospedaje es de adhesión, como si fuera algo inherente al mismo, ya que puede ocurrir, así sea con muy poca frecuencia, que el huésped manifieste su consentimiento al contrato en forma tradicional con previa negociación con un pequeño empresario hotelero, sin que por ello el contrato de hospedaje no produzca efectos o derive en otro diferente.

⁸⁴ Jefferies (1983, p.59) señala que, en estados como el de Nueva York, en los Estados Unidos de América, hay normas según las cuales, los contratos con consumidores deben tener un lenguaje claro, coherente, con palabras de uso común y con un tipo de letra legible.

Por su parte, el artículo 38 del Estatuto del Consumidor prohíbe expresamente predisponer cláusulas que permitan al proveedor, en nuestro caso el empresario hotelero, modificar unilateralmente el contenido contractual o sustraerse de sus obligaciones. Según Villalba (2012, p.244), la prohibición de modificación unilateral del contrato resulta concordante con el principio de la fuerza vinculante del contrato. Dicho principio, se consagra en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual, “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”⁸⁵.

A su vez, el artículo 39 del Estatuto del Consumidor establece para el predisponente, en nuestro caso el empresario hotelero, la obligación de entregar al huésped o consumidor adherente, una constancia escrita con los respectivos términos del contrato y su aceptación, dentro de los tres días siguientes a la respectiva solicitud. Consideramos que esta norma protege al consumidor, en la medida en que al obtener la constancia escrita, no sólo podrá reforzar su información y conocimiento del contrato, sino que también dispondrá de un medio probatorio para utilizarlo en caso de reclamación.

Por otro lado, el artículo 40 del Estatuto del Consumidor establece que el hecho de que las partes del contrato de adhesión hayan negociado algunas de las cláusulas, no dará lugar a la inaplicación de las normas de protección contractual establecidas en esta ley para los contratos de adhesión. Es decir, que un contrato de adhesión no deja de serlo porque el consumidor haya negociado, por lo menos, una de las cláusulas del contrato.

Esta última norma, según Shina (2014, p.412), es de mucha utilidad porque prevé un supuesto que otras legislaciones no contemplan, y es que, en la práctica, puede presentarse un contrato de adhesión parcialmente negociado mediante pequeñas modificaciones. Además, porque con esta norma se evitan posibles abusos de los proveedores o productores estipulantes, quienes hábilmente podrían permitir la negociación de algunas cláusulas para sustraerse a las obligaciones legalmente establecidas para los contratos de adhesión, en las normas anteriormente analizadas.

En consecuencia, si aplicamos el artículo 40 del Estatuto del Consumidor a un contrato hospedaje que contenga cláusulas generales de adhesión, podemos decir, por ejemplo, que el

⁸⁵ Soto y Mosset (2009, p.52) señalan que el contrato no sólo es un acuerdo de voluntades que surge de la autonomía y del consentimiento de las partes, sino que también es una ley privada.

hecho de que un empresario hotelero decida negociar una rebaja en el precio con su huésped, no implica la desaparición del contrato de adhesión, ni de la protección que el Estatuto del Consumidor le otorga a esa forma de contratación. Obviamente, se trata de algo muy conveniente para el huésped consumidor, ya que el empresario hotelero no podría alegar que negoció el precio, para sustraerse a sus obligaciones legales.

Por otro lado, a pesar de que los contratos de adhesión son ampliamente utilizados en la actualidad, incluso en los contratos de hospedaje⁸⁶, dado el carácter masivo que usualmente tienen los negocios hoteleros, no debemos perder de vista que, según Soto (2005, p.7), aunque en la actual sociedad de masas es más económico y normal que el empresario contrate masivamente con los consumidores, bien sea utilizando un clausulado expreso en un documento, tarjeta o formato, o haciéndolo consensualmente al fijar verbalmente condiciones esenciales tales como el precio y la habitación disponible, ello no impide que en otro sentido, puedan negociarse contratos individualmente, en forma consensual o escrita, según lo que las partes decidan al respecto.

En consecuencia, desde el punto de vista de un contrato de hospedaje hotelero, resulta perfectamente posible, por ejemplo, que una persona jurídica negocie ocasionalmente con un empresario hotelero, un contrato de hospedaje para un encuentro vacacional de sus empleados, y que suscriba un contrato particularmente negociado para este caso específico. Además, porque según Barth (2009, p.286), hay casos donde una “*corporation*” (empresa persona jurídica) contrata el hospedaje, por periodos más o menos extensos, donde las partes suscriben un contrato particular, independientemente de que la persona natural que, autorizada por la “*corporation*” suscriba una “*registration card*” (tarjeta de registro) al momento de alojarse en el hotel.⁸⁷

⁸⁶ Soto (2005, pp.90-91) hace un listado enunciativo de algunas de las muchas transacciones que se celebran diariamente en forma estandarizada, predispuesta o masiva. En dicho listado se incluyen los contratos de hospedaje en hoteles y hostales. También señala que, a pesar de ser muy amplio el universo de los contratos masivos, en el fondo hay algo común que los caracteriza, y que es que, en la mayoría de las veces, dichos contratos son celebrados en forma inconsciente, pues al consumidor lo que le interesa es satisfacer su necesidad mediante la adquisición del producto en forma rápida y económica, mientras que al proveedor lo que le interesa es vender la mayor cantidad posible de productos, en forma rápida y masiva, para maximizar sus utilidades.

⁸⁷ Debe tenerse en cuenta que, según lo ya expuesto en el presente trabajo sobre la “*Prestación mixta o compleja/ Servicio de consumo*”, ni siquiera en los casos excepcionales aquí enunciadados, como cuando una “*corporation*” (empresa persona jurídica) contrata el hospedaje para sus empleados, desaparece la relación consumo, pues independientemente de la relación contractual tradicional que pueda darse entre el empresario hotelero y la

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que en virtud de la naturaleza consensual del contrato de hospedaje hotelero, no es necesario que contenga unos términos contractuales expresos, negociados o impuestos, pues sólo basta que se configure un consentimiento, incluso tácito, sobre sus elementos esenciales.

En consecuencia, resulta perfectamente posible, así sea de manera excepcional, que el huésped al ingresar al hotel no firme documento alguno, sino que reciba las llaves de la habitación y sea admitido como huésped por el empresario hotelero, con lo cual se perfeccionaría el contrato de hospedaje hotelero, y el contenido contractual quedaría finalmente fijado por las normas legales aplicables a dicho contrato. También puede ocurrir que el huésped al ingresar al hotel suscriba una tarjeta de registro hotelero sencilla, que no contenga cláusulas contractuales o que no remita a ningún clausulado, y que por ende el contenido contractual quede finalmente fijado por las normas legales aplicables a dicho contrato.

2. Responsabilidad en el ámbito del hospedaje hotelero bajo relación de consumo

En nuestro régimen tradicional, hay una distinción entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, que tiene como punto de partida nuestro Código Civil⁸⁸, en el cual se estableció una teoría dualista que diferencia ambos regímenes (Aramburo, 2015, p.169). Sin embargo, la responsabilidad en el ámbito de las relaciones de consumo, ya no está enmarcada en nuestro régimen tradicional de responsabilidad, toda vez que el artículo 78 de la Constitución Política establece en su primer inciso, que “[l]a ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.” Y en su segundo inciso, establece que “[s]erán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción

“corporation”, de todos modos cuando el huésped se aloje en el Hotel, surgirá una relación de consumo, siendo indiferente que el huésped haya contratado directamente o no, con el empresario hotelero.

⁸⁸ Tamayo (1984, p.49) señala que en el derecho colombiano, al igual que en el francés, cada régimen de responsabilidad tiene sus propios principios legales. En nuestro caso, la responsabilidad contractual está regulada en los artículos 1062 y siguientes, mientras que la responsabilidad extracontractual lo está en los artículos 2341-2360 del mismo código. Y como ambos regímenes de responsabilidad están separados, es indiscutible que un juez no puede aplicar indistintamente cualquiera de ellos, ni optando ni acumulándolos, salvo en casos muy excepcionales (Tamayo, 1984, p.58).

y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.”

En concordancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (30 de abril de 2009), consideró que “[...] *el artículo 78 de la Carta Política de 1991 alude a dos esferas de protección disímiles, aunque complementarias, pero claramente definidas [...]*”. Por lo tanto, de la norma en cita se desprenden dos esferas de responsabilidad en el ámbito de las relaciones de consumo. La primera está centrada en la garantía, y la segunda está centrada en el producto defectuoso.

En este contexto, se analizarán a continuación estas dos esferas de responsabilidad, teniendo en cuenta sus desarrollos en el Estatuto del Consumidor, para establecer cómo pueden configurarse en el ámbito de un contrato de hospedaje hotelero bajo relación de consumo.

2.1. Régimen de garantía legal en el estatuto del consumidor

La responsabilidad centrada en la garantía, es una forma especial de responsabilidad que es aplicable a diversas situaciones acaecidas en el ámbito de un contrato de hospedaje hotelero bajo relación de consumo. En consecuencia, se analizará a continuación en qué consiste y cómo puede configurarse dicha responsabilidad, en el ámbito aquí mencionado.

2.1.1. Garantía legal

En nuestro régimen tradicional no se contempla expresamente una garantía legal para el contrato de hospedaje hotelero. Por lo tanto, la garantía en las prestaciones a cargo del empresario hotelero, solo aplicaba si se estipulaba expresamente en un contrato de hospedaje hotelero, lo cual no era usual. Y de esta forma, al no ser legalmente obligatoria la garantía, se aplicaba genéricamente el principio de la buena fe mercantil, consagrado en el artículo 871 del Código de Comercio, en virtud del cual “[l]os contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en

ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural.”⁸⁹.

La anterior situación, ha cambiado con el Estatuto de Consumidor, que consagra en su artículo 7 una garantía legal aplicable a todas las relaciones de consumo, la cual se entiende como una obligación a cargo de todo productor o proveedor, de responder por la calidad, idoneidad, seguridad, buen estado y funcionamiento, de los productos, sean bienes o servicios, que ofrece a los consumidores.⁹⁰

En este mismo artículo 7 se establece que, con respecto a la prestación de servicios con obligaciones de medio, la garantía consiste en las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según lo establecido en normas obligatorias, o en las condiciones ofrecidas por el proveedor, o por las condiciones que habitualmente se ofrezcan en el mercado para el respectivo servicio.⁹¹ De esta forma, se ensancha el ámbito de protección al consumidor, pues se incluyen las diferentes clases de servicios y no solamente aquellos que implican la entrega de un bien (De La Cruz, 2012, p.20).

En concordancia con lo anterior, la garantía según el numeral 1.1 del artículo 3 del Estatuto del Consumidor, es el derecho que tiene todo consumidor a recibir el producto, sea bien o servicio, de conformidad con las condiciones de la garantía legal, las que le sean ofrecidas por el productor o proveedor, y las habituales del mercado.

De esa forma, se tiene que la garantía legal es gratuita para el consumidor, sin importar el valor del bien o servicio, a menos que se trate de una garantía suplementaria, pues esta última constituye una extensión a la cobertura de la garantía legal, que puede ser libremente estipulada (Valderrama, 2013, pp.246-247).

Aplicando lo anterior a un contrato de hospedaje hotelero, se tiene que la garantía legal, al estar insertada en la relación de consumo en la cual tiene lugar el contrato de hospedaje hotelero, también queda insertada en forma implícita y gratuita en dicho contrato, así no se

⁸⁹ En el Código Civil (Art.1603) también se consagra el principio de buena fe, en los siguientes términos: “[l]os contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.”

⁹⁰ Podemos decir, basándonos en Zentner (2013, p.136), que la “*garantía*” bajo el derecho del consumo, tiene la finalidad de asegurar el cumplimiento de los proveedores, en nuestro caso los empresarios hoteleros, a los deberes que estos tienen por comercializar servicios y, en especial, porque tales servicios se adecuen a su destino específico.

⁹¹ Valderrama (2013, p. 243) señala que, a diferencia de otras legislaciones extranjeras como la española, el Estatuto del Consumidor colombiano tiene la particularidad de prever la garantía legal para los servicios.

diga expresamente en ninguna cláusula. Y en consecuencia, el empresario hotelero está obligado a garantizar en todo momento, que el servicio de consumo que presta en el establecimiento hotelero sea conforme a las condiciones por él ofrecidas y a las habitualmente ofrecidas en el mercado hotelero en el cual opera.⁹²

El incumplimiento de esta obligación por parte del empresario hotelero, en su condición de proveedor, implica una forma de responsabilidad distinta a la consagrada en nuestro tradicional régimen de responsabilidad civil, la cual se analizará en seguida.

2.1.2. Responsabilidad por incumplimiento de la garantía legal

La responsabilidad por garantía, aplicable a las relaciones de consumo, es diferente a la responsabilidad civil contractual y extracontractual de nuestro régimen tradicional (Giraldo et al., 2012, p.39). Se trata de una nueva forma de responsabilidad que la Corte Constitucional (30 de agosto de 2000), mediante Sentencia C-1141-2000 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) denominó como “*responsabilidad de mercado*”, fundamentada en el artículo 78 de la Constitución Política, según el cual, quien comercialice bienes y servicios, en nuestro caso el empresario hotelero, responderá de conformidad con la ley, entre otras cosas, por el adecuado aprovisionamiento a los consumidores y usuarios.

Como un desarrollo de la precitada norma constitucional, el numeral 3 del artículo 11 del Estatuto del Consumidor establece que, cuando se incumple la garantía legal con respecto a la prestación de servicios, el consumidor podrá, a su elección, solicitar la prestación del servicio en las condiciones contratadas, o la devolución del dinero pagado como precio.⁹³

Además, según el artículo 61 del Estatuto del Consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para imponer, en el marco de investigaciones administrativas, de oficio o a solicitud de parte, sanciones de diversa índole contra los

⁹² Lo anterior, sin perjuicio de las garantías suplementarias que, como extensión de la garantía legal, puedan estipularse libremente. Sin embargo, las garantías suplementarias no son usuales en los contratos centrados en servicios, como el de hospedaje, sino más bien en aquellos contratos que versan sobre bienes.

⁹³ Cuando el productor o proveedor no acceda directamente a lo solicitado por el consumidor, bien sea la prestación del servicio en las condiciones contratadas o la devolución del dinero pagado como precio, entonces el consumidor puede hacer dicha solicitud a través de la “*acción de protección al consumidor*”, consagrada en el numeral 3 del artículo 56 del Estatuto del Consumidor.

productores y proveedores, incluidos los empresarios hoteleros, por motivos tales como la violación a las normas de protección al consumidor contenidas en este mismo estatuto.

En consecuencia, el incumplimiento de la garantía legal en un contrato de hospedaje hotelero, genera dos tipos de responsabilidades. La primera consiste en hacer efectivo el cumplimiento de la garantía y es sancionable judicialmente, mientras que la segunda consiste en sancionar administrativamente al proveedor, en nuestro caso el empresario hotelero, por incumplir con su obligación de garantía legal (Giraldo et al., 2012, p.43). A continuación, se analizarán estos dos tipos de sanciones.

2.1.2.1. Sanción judicial

Desde el punto de vista de nuestro régimen tradicional, al contrato de hospedaje le es aplicable la condición resolutoria tácita establecida en el Código Civil (Art. 1546) para los contratos bilaterales, según la cual el contratante cumplido podría pedir a su elección, la resolución o el cumplimiento del contrato, más la indemnización de perjuicios a que hubiere lugar.

Sin embargo, esto no resulta muy útil en los contratos de hospedaje hotelero, donde las reclamaciones judiciales de los consumidores contra los empresarios hoteleros, en casi todos los casos, se dan cuando ya el contrato ha comenzado su ejecución, o ha finalizado la misma. En efecto, lo más usual es que las fallas del empresario hotelero se den durante la ejecución del contrato, de manera tal que el consumidor, al llegar al hotel, o durante su estadía o al finalizar la misma, queda insatisfecho al no recibir un servicio con la calidad ofrecida y lógicamente esperada.⁹⁴

En tales casos, no tiene sentido devolver las cosas a su estado anterior como consecuencia de una resolución contractual, ni pedir el cumplimiento de algo que ya se cumplió. Tampoco tiene sentido enfocarse en los perjuicios, pues en tales casos, más que la

⁹⁴ Un ejemplo sería el del huésped que al momento de registrar su “*check out*” (salida) del hotel, percibe que le están cobrando algunos conceptos que le habían sido ofrecido como gratuitos, pero a pesar de ello decide pagarlos para evitar que le impidan realizar el “*check out*”. Otro ejemplo sería el del huésped que, al llegar al hotel, percibe que este no cumple con las condiciones que le fueron ofrecidas al hacer la reserva y, por ende, decide no hospedarse a pesar de haber pagado previamente el precio convenido. Y otro ejemplo sería el del huésped que, ya alojado en el hotel, se va dando cuenta de que este no tiene todos los servicios que le fueron ofrecidos, pero a pesar de ello decide continuar su estadía del hotel para no arruinar sus vacaciones, o porque no pudo encontrar inmediatamente una habitación disponible en otro hotel.

pérdida económica, usualmente reflejada en el pago del precio convenido, lo relevante es la insatisfacción del consumidor y la violación a sus derechos como tal.

En este contexto, el Estatuto del Consumidor contiene un régimen de garantía legal que, a diferencia del régimen de responsabilidad contractual tradicional, ya no está centrado en resolver o ejecutar, con o sin indemnización de perjuicios, un contrato bilateral incumplido. En cambio, está centrado en hacer efectiva la garantía legal en la prestación de un servicio de consumo, en nuestro caso bajo un contrato de hospedaje hotelero, que le sea incumplida al respectivo consumidor.⁹⁵

Para hacer efectiva la garantía legal, en el numeral 3 del artículo 56 del Estatuto del Consumidor, se establece una acción jurisdiccional especial, denominada “*acción de protección al consumidor*” y que es muy garantista, pues admite fallos infra, ultra y extra petita⁹⁶. Esta acción se tramita, según el artículo 58 del Estatuto del Consumidor, como proceso verbal sumario⁹⁷, ante la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, o ante los jueces civiles, a prevención.⁹⁸

A este respecto, podemos citar el caso de una condena judicial impuesta por la Superintendencia de Comercio a la sociedad Hotel Campestre Sierra Encantada Ltda., mediante Sentencia No. 4555 del 22 de agosto de 2012.⁹⁹

⁹⁵ Para hacer efectiva esta garantía legal, el numeral 3 del artículo 11 del Estatuto del Consumidor, establece que el consumidor puede elegir entre solicitar la prestación del servicio de hospedaje en las condiciones contratadas, o la devolución del dinero que pagó como precio.

⁹⁶ Así lo establece el numeral 9 del artículo 58 del Estatuto del Consumidor: “[a]l adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita [...]”

⁹⁷ El proceso declarativo verbal sumario, está regulado en el Código General del Proceso (Arts. 390-392).

⁹⁸ En el numeral 1 del artículo 58 del Estatuto del Consumidor se establece, sobre la acción de protección al consumidor, que “[l]a Superintendencia de Industria y Comercio o el Juez competencia conocerán a prevención”. Y a su vez, en el artículo 24 del Código General del Proceso, se establece que “[...] 1. La Superintendencia de industria y Comercio en los procesos que versen sobre: a) Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el estatuto del consumidor [...] Par. 1. Las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo, generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos [...]”

⁹⁹ Otros casos de condenas por efectividad la garantía legal que podemos citar, son los siguientes: En primer lugar, el de la Sentencia 1756 del 27 de abril de 2012, Exp. 12-13752, dictada por la Superintendencia de Industria y Comercio, ya mencionada en el numeral 1.2.4 del presente trabajo, a propósito del “*Proveedor / Intermediario*”. Y en segundo lugar, el de la Sentencia 1231 del 26 de noviembre de 2013, Exp.12-3606, dictada por la Superintendencia de Industria y Comercio, ya mencionada en el numeral 1.3.2 del presente trabajo, a propósito de la “*Publicidad Engañosa*”. De esta forma, se observa que la responsabilidad por garantía legal tiene un rango de aplicación bastante amplio, pues abarca diferentes modalidades fácticas de incumplimiento por parte del proveedor.

En dicha sentencia, se tuvo por demostrada la existencia de una relación de consumo entre el consumidor demandante y el proveedor demandado, teniendo en cuenta que “[...] para el Despacho es clara en este caso la existencia de una relación de consumo entre las partes, en la medida en que a folio 2 y 3 del expediente obran las manifestaciones del demandante que señalan que mediante consignación bancaria a la cuenta de ahorros No. 006193098 del Banco de Bogotá reservó en el Hotel Campestre Sierra Encantada Ltda. una estancia para 5 personas por 4 días 3 noches por valor de \$642.000 m/cte.[...]”

También se tuvo por demostrado el incumplimiento del proveedor demandado a la garantía legal, teniendo en cuenta que “[...] el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011 dispone que "para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto" y que dicho presupuesto se encuentra debidamente acreditado en el caso que ocupa al Despacho, teniendo en cuenta la falta de conformidad entre la información suministrada al accionante al momento de realizar la reserva y lo que efectivamente se le ofreció a su llegada al hotel, consistente en una habitación sencilla en malas condiciones y no una cabaña para cinco personas como la que habían acordado. [...]”

Por otro lado, no se demostró a favor del proveedor demandado, ninguna de las causales de exoneración de responsabilidad por garantía establecidas en el artículo 16 del Estatuto del Consumidor¹⁰⁰. Tales causales, como lo señalan Giraldo et al. (2012, p.58), son taxativas y su elemento común es que se refieren a hechos ajenos a la órbita del proveedor, en nuestro caso el empresario hotelero.

Finalmente, como consecuencia de lo anterior, mediante esta sentencia se falló en contra del proveedor accionado, impartíendosele la orden de reintegrarle al consumidor accionante, a título de efectividad de la garantía, la suma de \$642.000 pesos, correspondiente al precio pagado por el hospedaje.

¹⁰⁰ El Artículo 16 del Estatuto del Consumidor, establece lo siguiente: “Exoneración de responsabilidad de la garantía. El productor o proveedor se exonerará de la responsabilidad que se deriva de la garantía, cuando demuestre que el defecto proviene de: 1. Fuerza mayor o caso fortuito; 2. El hecho de un tercero; 3. El uso indebido del bien por parte del consumidor, y 4. Que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía. El contenido del manual de instrucciones deberá estar acorde con la complejidad del producto. Esta causal no podrá ser alegada si no se ha suministrado manual de instrucciones de instalación, uso o mantenimiento en idioma castellano. Parágrafo. En todo caso el productor o expendedor que alegue la causal de exoneración deberá demostrar el nexo causal entre esta y el defecto del bien.”

También se resolvió en dicha sentencia que, en caso de no cumplirse oportunamente con la orden de reintegro de dinero impuesta, habría lugar a la imposición de las sanciones establecidas en el numeral 11 del artículo 58 del Estatuto del Consumidor. A su vez, tales sanciones consisten en la imposición de multas sucesivas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por la séptima parte de un salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo en el incumplimiento, o en el cierre temporal del establecimiento hotelero, mientras persista el incumplimiento.¹⁰¹

Por otro lado, sobre al caso aquí mencionado podemos decir, basándonos en García (2011, p.1512), que en el derecho del consumo hay una preferencia por el remedio del cumplimiento en forma específica, en este caso de la garantía legal, en vez del remedio de la resolución por incumplimiento. Este último, a su vez, resultaría más radical y gravoso para el consumidor, pues implica necesariamente una subsiguiente relación obligatoria de liquidación del contrato resuelto (García, 2011, p.1514).

2.1.2.2. Sanción administrativa

Independientemente de que el consumidor presente o no la respectiva demanda en acción de protección al consumidor contra el proveedor, en nuestro caso el empresario hotelero, por incumplimiento a la garantía legal, resulta procedente la imposición de sanciones administrativas por dicho incumplimiento. En efecto, la sanción judicial no es la única procedente en este caso, pues la Superintendencia de Industria y Comercio tiene amplias facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejerce a través de su Delegatura de Protección al Consumidor.

Una de ellas, está consagrada en el numeral 1 del artículo 59 del Estatuto del Consumidor, según el cual dicha entidad debe “[v]elar por la observancia de las disposiciones contenidas en esta ley y dar trámite a las investigaciones por su incumplimiento, así como imponer las sanciones respectivas [...]” Estas investigaciones

¹⁰¹ Otra sanción que también se puede imponer en una acción de protección al consumidor, a pesar de no haberse dado en la Sentencia aquí mencionada, es la establecida en el numeral 10 del artículo 58 del Estatuto del Consumidor. Según esta norma, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, además de la condena a prestar el servicio o devolver del dinero, una multa hasta de ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, en caso tal de que existan agravantes o reincidencia en el condenado. Incluso, tal multa se le puede imponer al consumidor demandante que actúe con temeridad

administrativas, pueden ser iniciadas de oficio por la Superintendencia de Industria y Comercio, o a petición de parte.

A su vez, el artículo 61 del Estatuto del Consumidor, establece las sanciones que proceden en las actuaciones administrativas aquí mencionadas, de las cuales resultarían aplicables a un empresario hotelero, las siguientes: “[...] 1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción. 2. Cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días; 3. En caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de las faltas, cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo de una página web portal en Internet o del medio de comercio electrónico utilizado; [...] 6. Multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por inobservancia de órdenes o instrucciones mientras permanezca en rebeldía [...]”¹⁰²

Aplicando lo anterior a un contrato de hospedaje hotelero, se tiene que el incumplimiento a la garantía legal por parte de un empresario hotelero, se enmarca dentro del amplio espectro previsto en el numeral 1 del artículo 59 del Estatuto del Consumidor, pues tal incumplimiento implicaría una violación a la obligatoriedad de la garantía (Art. 7), así como al derecho que, según el numeral 1.1 del artículo 3 del mismo estatuto, tiene todo consumidor a recibir un servicio, en este caso en un contrato de hospedaje hotelero, de conformidad con las condiciones de la garantía legal.

En consecuencia, de resultar probadas tales violaciones, u otras similares, al Estatuto del Consumidor, sería procedente imponerle al empresario hotelero infractor, las sanciones administrativas enunciadas en el artículo 61 del Estatuto del Consumidor, independientemente de la sanción judicial de ordenarle la prestación del servicio en las condiciones contratadas o la devolución del dinero pagado como precio.

En este sentido, la sanción administrativa es diferente a la judicial, pues su finalidad es más general con respecto a los consumidores. En efecto, la finalidad de la sanción administrativa no es la de resarcir a un consumidor en particular por el incumplimiento de la

¹⁰² Las sanciones administrativas enunciadas en los numerales 4 y 5 del artículo 61 del Estatuto del Consumidor, están enfocadas en los bienes y, por ende, no resultan aplicables al servicio de consumo propio del contrato de hospedaje hotelero.

garantía legal, sino la de castigar al empresario hotelero por el incumplimiento de dicha garantía, para disuadirlo de incurrir en futuras conductas similares.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que, según el artículo 62 del Estatuto del Consumidor, los alcaldes tienen en sus respectivos municipios o distritos, las mismas facultades administrativas aquí mencionadas. Sin embargo, la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio prevalece, pues según el Parágrafo del mismo artículo 62, esta última entidad puede iniciar o asumir oficiosamente, la investigación iniciada por un alcalde, caso en el cual deberá agotar el trámite de la investigación así asumida, hasta tomar una decisión final.

2.2. Responsabilidad por producto defectuoso en establecimiento hotelero

La responsabilidad por daños por producto defectuoso constituye una forma más específica de la responsabilidad, que resulta aplicable a diversas situaciones acaecidas en el ámbito de un contrato de hospedaje hotelero bajo relación de consumo, tales como intoxicación por alimentos suministrados en el hotel, accidentes con el mobiliario del hotel, o accidentes en piscinas u otros inmuebles del hotel.

Esta forma de responsabilidad, aunque novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, no implica la desaparición del régimen tradicional de responsabilidad civil, ya que el producto defectuoso puede presentarse tanto en una relación de consumo, como en una relación diferente a la de consumo. Por lo tanto, en aquellos casos donde no exista una relación de consumo, deberá acudir al régimen tradicional de responsabilidad civil, para obtener la reparación de los daños que se hubieren causado (Velandia, 2011, pp.436-437).

En este contexto, se analizarán a continuación los diferentes elementos estructurales de la responsabilidad por producto defectuoso de que trata el Estatuto del Consumidor, para establecer cómo puede configurarse dicha responsabilidad en el ámbito de un contrato de hospedaje hotelero bajo relación de consumo.

2.2.1. Régimen de responsabilidad por producto defectuoso en el estatuto del consumidor

El régimen de responsabilidad por productos defectuosos, consagrado en el Estatuto del Consumidor (Arts. 19-22), tiene sus orígenes mediatos en el derecho estadounidense. Al respecto, Coleman (2010, pp.409) señala que el punto de inflexión a partir del cual se fundamenta el desarrollo de la responsabilidad por productos defectuosos, está en el caso estadounidense de *Escola v. Coca Cola Bottling Co.* (1944). En síntesis, la demandante, de apellido Escola, demandó a la empresa productora de la famosa bebida Coca Cola, por una botella que estalló en su mano¹⁰³.

Para resolver este caso, el juez Traynor, de la Corte Suprema del Estado de California, estableció una nueva doctrina aplicable en aquellos daños donde no había negligencia del demandado¹⁰⁴. Al respecto, Traynor consideró que ante el hecho de no haber culpa de nadie, los costos de los daños no debían ser soportados por las víctimas, sino por los fabricantes, pues estos últimos se encontraban en mejor posición para hacerlo, no sólo porque podían tomar un seguro en forma más fácil y económica, sino también porque en últimas, podían dispersar los costos entre el máximo posible de personas y tiempo, a través del mercado. De esta forma, resulta aplicable un estándar de responsabilidad objetiva para el fabricante (Coleman, 2010, p.410).

De esta forma, el derecho de daños comenzó a desarrollar y consolidar el camino hacia la *strict products liability* (responsabilidad por producto defectuoso), basada en el postulado según el cual, los productores deben responder por los daños causados a los consumidores, en virtud de una obligación general que ya no depende de ningún contrato, ni de la noción de culpa (Owen, 2015, p.132).

A su vez, el desarrollo de esta forma de responsabilidad en el contexto colombiano, tiene su primera referencia en el artículo 78 de la Constitución Política, según el cual “[...] [s]erán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado provisionamiento a consumidores y usuarios. [...]”. En esta norma se consagra un principio

¹⁰³ Owen (2015, pp.132-133) señala que la doctrina del juez Traynor es, quizás, el evento más importante de una doctrina que haya sido aceptada en forma generalizara y recurrente, en todo el derecho de daños estadounidense.

¹⁰⁴ Sobre este caso, Kaye (2012, p.148) señala que uno de los aspectos importantes de la argumentación del juez Traynor, es la distinción entre la calidad del producto y la conducta del fabricante. En este orden, encontrar un defecto en un producto, no implica necesariamente encontrar negligencia en su fabricante, pues muchos de tales defectos surgen sin necesidad de negligencia alguna e, incluso, pueden surgir por causas imprevisibles.

general de responsabilidad que protege a las víctimas cuando, por vicios de seguridad, los productos causan daños a las personas o a sus bienes (Arango, 2012, pp.44-45).

A su vez, la Corte Constitucional (13 de noviembre de 2002), mediante Sentencia C-973-2002 (MP Álvaro Tafur Galvis), consideró sobre este régimen especial de responsabilidad, que “[...] esa obligación de responder por los daños ocasionados a los consumidores y usuarios proviene directamente de la Constitución y, por ende, se configura como una responsabilidad especial y propia al régimen que les es aplicable [...]”

Posteriormente, en desarrollo de la norma constitucional aquí mencionada, el artículo 20 Estatuto del Consumidor precisó el alcance de la responsabilidad por producto defectuoso, al disponer que “[e]l productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus productos, sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar[...].”

En concordancia con lo anterior, de conformidad con el artículo 6 del Estatuto del Consumidor, hay una obligación de seguridad a cargo del productor, cuyo incumplimiento dará lugar a responsabilidad por producto defectuoso, según los términos del mismo estatuto. A su vez, la seguridad está definida en el numeral 14 del artículo 5 del mismo estatuto, como la “[c]ondición del producto conforme con la cual en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos de la presente ley y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores.” Además, la seguridad según el numeral 1.2 del artículo 3 del mismo estatuto, es un derecho de los consumidores, “[...] a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores.”

Ahora bien, para determinar en qué consiste esta nueva forma de responsabilidad, aplicada al objeto del presente trabajo, se analizarán los elementos que según Estatuto del Consumidor (Art. 21), debe demostrar el afectado para determinar la responsabilidad por producto defectuoso. Tales elementos son “[...] el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal entre este y aquel.[...]” Estos tres elementos deben ser demostrados, pues esta clase de responsabilidad no es automática, ni existe una presunción legal de responsabilidad, ni del defecto del producto, ni de su nexo causal con el daño (Gutiérrez, 2008, p.136).

2.2.2. El producto defectuoso

El primer elemento de esta forma especial de responsabilidad, es la presencia de un defecto en el producto ofrecido por un productor o proveedor, en una relación de consumo. Este elemento es totalmente objetivo, ya que el Estatuto del Consumidor no exige para su configuración, la tradicional noción de culpa (probada o presunta), como factores de imputación jurídica de la conducta generadora de responsabilidad¹⁰⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, la responsabilidad a que da lugar el producto defectuoso, es sin culpa u objetiva, y es algo sobre lo cual hay consenso en la doctrina extranjera (Woolkott, 2007, p.465) y en la nacional (Aramburo, 2015, p.192). Es por ello, a su vez, que en esta clase de responsabilidad puede ocurrir perfectamente, que el productor o proveedor sea declarado responsable en un proceso judicial, sin necesidad de que haya hecho algo malo o erróneo al producir o poner en circulación el producto (Bevans, 2011, p.50).

Respecto a la definición legal, según el numeral 17 del artículo 5 del Estatuto del Consumidor, “[p]roducto defectuoso es aquel bien mueble o inmueble que en razón de un error el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho.” Además, con respecto a la seguridad, se tiene que según el numeral 14 del artículo 5 del mismo estatuto, la seguridad es la “[c]ondición del producto conforme con la cual en situaciones normales de utilización, [...] no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores[...].”

La definición de producto defectuoso del Estatuto del Consumidor, es diferente a la gramatical del lenguaje cotidiano. Desde el punto de vista gramatical, “producto” es una “[c]osa producida” y “defectuoso” es “[i]mperfecto” (www.dle.rae.es, 2015). En cambio, desde el punto de vista jurídico, el producto defectuoso está asociado a problemas de seguridad humana y del daño generado por dicho producto. Y en este sentido, el producto

¹⁰⁵ No basta que el daño sea causado por un producto, pues es necesario que exista un defecto en el producto. Por lo tanto, no podría hablarse de responsabilidad objetiva de fabricantes y distribuidores, si no existe el defecto en el producto (Tamayo, 2010, p.300). Además, por mucho que avance la responsabilidad objetiva, esta tiene sus limitaciones y, por ende, no puede aplicarse a todos los casos de responsabilidad civil (Tamayo, 2010, p.301). Por lo tanto, la responsabilidad civil con culpa seguirá teniendo cabida en varios casos, como en las actividades de los médicos y deportistas, donde son frecuentes los riesgos asumidos y los daños causados. De no ser así, es decir, de aplicarse la responsabilidad civil objetiva, las dos profesiones aquí mencionadas prácticamente desaparecerían, pues se volverían económicamente insostenibles (Tamayo, 2010, p.314).

defectuoso contiene una obligación legal de seguridad a cargo de quienes producen o ponen en circulación los productos, para que éstos no sean inseguros (Velandia, 2013, p.515).

En concordancia con lo anterior, se tiene que para el Estatuto del Consumidor, el defecto del producto no consiste en cualquier error. En cambio, debe tratarse de un error de tal magnitud, que convierta al producto en algo anormalmente inseguro, de manera tal que no ofrezca la seguridad que razonablemente se podría esperar del producto.

En este sentido, podemos citar a manera de ejemplo, el caso de un secador de cabello, respecto del cual se podría esperar razonablemente que, si se utiliza muy de cerca y a su máximo nivel de potencia, puede lesionar el cabello. Sin embargo, no sería razonablemente esperar que, al ser utilizado normalmente, dicho secador se recaliente o explote, causándole con ello lesiones a quien lo está utilizando.

También podemos citar el caso de una botella con licor, sobre lo cual puede asumirse razonablemente que el exceso de alcohol es perjudicial para la salud. Sin embargo, no sería razonable esperar que, al ingerir unas pocas cantidades de licor, se causen lesiones graves como ceguera, envenenamiento, o incluso la muerte, a la persona que lo ingirió.

Por otro lado, de esta definición legal de producto defectuoso, se destaca algo propio de la legislación colombiana, y es que incluye a los bienes muebles e inmuebles, mientras que las demás legislaciones, en general, limitan el producto defectuoso a los bienes muebles (Zalamea, 2014, p.77). En consecuencia, se analizará a continuación el producto defectuoso, teniendo en cuenta su clasificación legal como bienes muebles e inmuebles.

2.2.2.1. Bienes muebles

En un contrato de hospedaje hotelero, cuyo objeto es mixto o complejo (Díez-Picazo, 2010, p.681), entendido a su vez como un servicio de consumo, la compraventa de alimentos constituye una de las prestaciones que concurren en dicho objeto (O'Callaghan, 2016, p.609).

En este sentido, el empresario hotelero vende habitualmente alimentos y bebidas a sus huéspedes consumidores, de diversas formas. Una de ellas sería, por ejemplo, cuando los alimentos y bebidas se preparan en la cocina del hotel y se suministran en un comedor o habitación del mismo hotel. Otra forma sería, por ejemplo, cuando el empresario compra los alimentos y bebidas, debidamente preparados y empacados, a terceros empresarios dedicados

profesionalmente a la producción de alimentos y bebidas, y luego los revende en el restaurante o en el mini bar de la habitación del hotel.

A su vez, como el Estatuto del Consumidor no define expresamente los bienes muebles, podemos decir que los alimentos y bebidas son bienes muebles, pues de conformidad con el artículo 655 del Código Civil¹⁰⁶, son cosas portátiles, es decir, que pueden transportarse fácilmente de un lugar a otro.

Así las cosas, resulta que los alimentos que los alimentos suministrados por el empresario hotelero a sus huéspedes consumidores en un hotel, pueden ser un producto defectuoso si llegaran a tener, según lo previsto en el numeral 17 del artículo 5 del Estatuto del Consumidor, algún error de diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, que no le ofrezca al consumidor la razonable seguridad a la que tiene derecho.

Como ejemplo de esta modalidad de producto defectuoso, podemos citar el caso del Hotel TRYP de Medellín, donde cuarenta y ocho personas se intoxicaron colectivamente al ingerir alimentos cocinados en dicho hotel. El factor común en este caso, es que los intoxicados fueron aquellos que consumieron ajíaco y pescado preparado en la cocina del hotel (www.eltiempo.com, 2017).

En concordancia con lo anterior, se tiene que unos alimentos que causan intoxicación, tienen un defecto en su fabricación, es decir, tanto en su proceso de preparación como en la calidad de los alimentos utilizados, y que debido a tal defecto resultaron inseguros para los consumidores, afectándolos en su salud. Tal defecto podría probarse, bien sea mediante pruebas de laboratorio, o incluso mediante el indicio de las cuarenta y ocho personas que sufrieron iguales síntomas al ingerir alimentos similares.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que también hay otros bienes muebles que hacen parte del servicio de consumo que presta el empresario hotelero en el ámbito de un contrato de hospedaje hotelero, pero que no son vendidos al huésped sino que están ubicados en el hotel para su uso por parte del huésped. Esos bienes muebles también pueden llegar a ser productos defectuosos, si tuvieran algún error de diseño, fabricación, construcción, embalaje

¹⁰⁶ Según el Artículo 655 del Código Civil, “[m]uebles son los que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas. [...]”

o información, que le no ofrezca al consumidor la razonable seguridad a la que tiene derecho, según lo previsto en el numeral 17 del artículo 5 del Estatuto del Consumidor.

A este respecto, podemos citar el caso de una cama ubicada en la habitación hotelera donde se presta el alojamiento y que, debido a su diseño, contenga elementos cortopunzantes. También podemos citar el caso de un secador de cabello ubicado en la habitación hotelera para su uso por parte del huésped, que en condiciones normales de uso se recaliente o explote debido a un error de fabricación.

2.2.2.2. Bienes inmuebles

Para prestar el servicio de consumo en el ámbito de un contrato de hospedaje hotelero, el empresario hotelero necesariamente debe utilizar un bien inmueble que, a su vez, constituye la sede del hotel donde se desarrolla la respectiva relación de consumo. En efecto, dicho inmueble es utilizado por el huésped en forma directa, pues ahí es donde se aloja, permanece y descansa.

En este contexto, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 5 del Estatuto del Consumidor, la edificación o inmueble que es la sede del hotel, puede llegar a ser un producto defectuoso si tuviera algún error de diseño, fabricación, construcción o información, que le no ofrezca al consumidor la razonable seguridad a la que tiene derecho.

El Estatuto del Consumidor es bastante amplio en este aspecto, tal y como se infiere del numeral 17 de su artículo 5, según el cual el producto defectuoso es “*aquel bien mueble o inmueble*”, sin exigir ni prescribir que, por ejemplo, deba ser un inmueble destinado a la compraventa. Por lo tanto, según el Estatuto del Consumidor, un producto defectuoso puede ser tanto un bien mueble como o un bien inmueble, y no sería aconsejable asumir, en gracia de discusión, que el producto defectuoso solo debe predicarse de los bienes muebles.¹⁰⁷

Como ejemplo de un bien inmueble como producto defectuoso, podemos citar el caso de una piscina como la del Hotel Hilton de Cartagena, en la cual murió un niño por ahogamiento, al ser succionado por el ducto de una piscina del Hotel Hilton de Cartagena

¹⁰⁷ No debemos olvidar que en el derecho colombiano hay una particularidad que no se da en otras legislaciones extranjeras, que en general limitan el producto defectuoso a los bienes muebles. Dicha particularidad consiste en que en el Estatuto del Consumidor (Art. 5, Núm. 17) se incluye expresamente tanto a los bienes muebles como a los bienes inmuebles, en el concepto de producto defectuoso (Zalamea, 2014, p.77).

(www.elpais.com.co, 2007). En este caso, resulta que dicho inmueble (piscina), que hace parte del establecimiento hotelero¹⁰⁸ donde el empresario hotelero presta servicios de consumo, es un producto defectuoso por tener un grave error de diseño que lo hace anormalmente inseguro¹⁰⁹.

Hay sólidos indicios que demuestran el defecto, pues la piscina tenía un ducto demasiado grande, con una sola rejilla muy débil y con un poder de succión tan fuerte como para acabar con la vida de un niño, lo cual no es razonable en una piscina recreativa. En efecto, lo que razonablemente se podría esperar de una piscina es, por ejemplo, que alguien pueda resbalarse fácilmente si sus bordes no son antideslizantes; pero al contrario, nadie esperaría razonablemente que una piscina, en condiciones normales, pueda succionar seres humanos.

Para el caso de la piscina aquí mencionado, así como para otros casos de producto defectuoso, puede ser de mucha utilidad acudir a los indicios¹¹⁰, para demostrar el defecto del producto. Lo anterior, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones será muy difícil determinar con total certeza, en qué consiste el defecto del producto, pues para ello se requieren conocimientos muy técnicos y detallados, de los cuales carece el consumidor, teniendo en cuenta la asimetría inherente a la relación de consumo.

2.2.2.3. Responsables y afectados

De conformidad con el artículo 20 Estatuto del Consumidor, los responsables solidarios por producto defectuoso son el productor o el expendedor (proveedor). Por lo tanto, en un contrato de hospedaje hotelero, el empresario hotelero como proveedor de alojamiento y

¹⁰⁸ Un establecimiento hotelero es un establecimiento de comercio. Y en concordancia con esto, Narváez et al. (2008, p.147) señalan que, según el Código de Comercio, el establecimiento de comercio es una unidad económica integrada por bienes corporales e incorporales, destinada por el empresario, en nuestro el hotelero, para desarrollar su actividad económica.

¹⁰⁹ El error de diseño consiste en aquellas insuficiencias en la ingeniería o concepción científica del producto, que generan unas amenazas que razonablemente se habrían podido evitar con un diseño diferente (Owen 2015, p.195). Esto resulta aplicable al citado caso de la piscina, pues sus diseñadores habrían podido prever razonablemente, que su ducto era tan ancho como para succionar a un niño, y habrían podido diseñar unos ductos más pequeños, o un sistema de doble rejilla, o un botón de pánico para desactivar la posible succión.

¹¹⁰ Según Falcón (2003, p.455), los indicios son rastros, huellas, vestigios y circunstancias. Además, señala que los indicios deben apoyarse en hechos reales, probados, graves, precisos y concordantes, para que permitan demostrar o llevar al convencimiento de que un hecho, o conjunto de hechos, ocurrió de cierta manera (Falcón, 2003, p.452). A su vez, Parra (2008, p.665), considera que el indicio es un hecho conocido del cual se infiere objetivamente otro hecho desconocido.

otros servicios conexos, es solidariamente responsable con el productor, por aquellos productos defectuosos (bienes o servicios) que ofrezca en el hotel¹¹¹.

En este caso, la responsabilidad que asumen los productores y proveedores no radica en la creación o asunción de un riesgo de sus actividades empresariales, sino del hecho de haber diseñado, creado o puesto en circulación un producto defectuoso (Arango, 2012, p.55). En concordancia con esto, Vallejo (1999, p.206) señala que no se trata de una responsabilidad civil por actividades peligrosas según el régimen tradicional, pues esta última presupone que el daño es causado por el demandado que ejerce la actividad peligrosa y manipula la cosa. Sin embargo, eso no es lo que ocurre en la responsabilidad por producto defectuoso, donde el daño es padecido por la víctima, al consumir o utilizar un producto en forma voluntaria y cuando lo tiene en su poder.

De esta forma, para el caso de una piscina como la del Hotel Hilton de Cartagena, también serían responsables solidariamente con el empresario hotelero, tanto el diseñador de la piscina, por el defecto de diseño ya mencionado, como el fabricante de la rejilla que cubría el ducto, por no dar la seguridad necesaria al haber permitido el paso del niño por el ducto de la piscina. La misma responsabilidad solidaria también podría darse, por ejemplo, entre el productor de una bebida defectuosa y el empresario hotelero (proveedor) que la revende en el hotel. En casos como los anteriormente expuestos, son solidariamente responsables todos aquellos que, a pesar de no ser parte de un contrato de hospedaje hotelero, han generado el defecto del producto, o han puesto dicho producto en circulación.

Esta solidaridad, a su vez, tiene la ventaja de simplificar la determinación de la responsabilidad y la reparación, pues les impide a los demandados solidariamente responsables, oponer excepciones relativas a la titularidad de la responsabilidad (Giraldo et al., 2012, p.68). Además, facilita la reclamación de la víctima, ya que ésta puede proceder indistintamente contra cualquiera de los responsables solidarios, para obtener la reparación del daño sufrido (Parra, 2011, p.166).

¹¹¹ Pico y Rojas (2013, p.51) señalan que la solidaridad puede verse, en primer lugar, como un principio constitucional que implica la adhesión a la causa o empresa de otros, la colaboración entre sujetos y la colectivización de los objetivos sociales; y que en segundo lugar, puede verse como la tradicional obligación solidaria o *in solidum*, que implica una obligación de sujeto plural, donde cada uno de los integrantes de la parte activa o pasiva de la obligación, tiene derecho a exigir o a pagar, según el caso, la totalidad de la obligación.

Por otro lado, los afectados o víctimas del producto defectuoso, son los consumidores, entendidos éstos en el sentido amplio ya explicado en el presente trabajo. De esta forma, para el caso de un contrato de hospedaje hotelero, el afectado por el producto defectuoso no sólo puede ser el huésped, sino también aquellos que a pesar de no haber celebrado un contrato de hospedaje hotelero, son beneficiarios de los productos (bienes y servicios) que se ofrecen en el hotel, tal y como ocurre, con los invitados o acompañantes, y con los niños alojados o invitados en el hotel.

2.2.2.4. Irrelevancia del vínculo contractual o extracontractual

La tradicional forma de asignar responsabilidad civil a los fabricantes por sus productos, con base en una relación contractual entre el productor responsable y el comprador afectado, resultó insuficiente ante las nuevas realidades de las relaciones de consumo, donde lo más usual es la existencia de largas cadenas de distribución entre el fabricante y el consumidor, donde no hay un contrato celebrado entre estos dos últimos (Marco, 2007, p.23).

Lo anterior, a su vez, propició el surgimiento de una responsabilidad directa entre el fabricante y los consumidores, respecto a los productos de consumo, dejando de lado la tradicional regla de la exigencia de una relación contractual (Marco, 2007, p.24). En sentido concordante, Jerez (2013, p.34) señala que se trata de un ensanchamiento de la responsabilidad civil, donde ésta se hace extensiva a todos los participantes en la cadena de producción, y se rompe el tradicional molde contractual.

En este contexto, teniendo en cuenta que los responsables y los afectados por un producto defectuoso pueden ser o no partes de un contrato, en nuestro caso de hospedaje hotelero, resulta que para efectos de la responsabilidad por producto defectuoso, la exigencia de una relación contractual, así como la diferenciación entre responsabilidad contractual y extracontractual, resultan indiferentes (Arango, 2012, p.63).

En concordancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (30 de abril de 2009), consideró que esta forma especial de responsabilidad “[t]rasciende a la relación contractual derivada de la adquisición de bienes y servicios [...] porque emana de una relación (la de consumo) [...] que liga a personas que, incluso, no han celebrado contrato alguno [...] se desdibuja o atenúa en estos asuntos la importancia de la distinción

entre responsabilidad contractual y extracontractual, al punto de ser irrelevante.” (MP Pedro Octavio Munar Cadena)¹¹².

2.2.3. El nexo causal

Por regla general, para que pueda configurarse cualquier forma de responsabilidad civil, es imprescindible que el daño pueda ser atribuido objetivamente a una acción u omisión de una persona, o al hecho de una cosa. El nexo causal, o relación de causalidad¹¹³, es precisamente esa atribución objetiva, y es una cuestión de hecho en la cual nunca intervienen aspectos subjetivos (López, 2009, p.333).

En este contexto, deberá acudirse a las reglas generales de la responsabilidad civil, para la demostración de este elemento de la responsabilidad por producto defectuoso, toda vez que el Estatuto del Consumidor no establece reglas particulares para el nexo causal, pues sólo se limita a mencionar, en su artículo 21, que el nexo causal entre el producto defectuoso y el daño es uno de los elementos de la responsabilidad por producto defectuoso, que debe demostrar el afectado.

En concordancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (24 de septiembre de 2009), consideró que “[...] *no se diga que por el hecho de que se llegara a tratar de una responsabilidad en la que el promotor del litigio no estuviera precisado a asumir la carga de probar la culpabilidad del demandado, [...] la víctima está eximida de demostrar los fundamentos fácticos estructurales del citado nexo [...]*” (MP César Julio Valencia Copete).

2.2.3.1. Causales de exoneración

En el Estatuto del Consumidor (Art. 22) se establecen seis causales de exoneración de responsabilidad. Las tres primeras se refieren a hechos que tradicionalmente se enmarcan en

¹¹² A su vez, la Corte Constitucional (30 de agosto de 2000), mediante Sentencia C-1141-2000 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) estableció que “[...] *la responsabilidad del productor y distribuidor surge ex constitutione y puede por ello ser deducida por el consumidor del producto o el usuario, con independencia de que exista o no vínculo contractual directo con los primeros.*”

¹¹³ Le Tourneau (2004, p.75) señala que la responsabilidad civil requiere un “*nexo de causa a efecto*” entre el daño y el hecho dañoso. Es decir, que es necesario que hecho dañoso sea la causa generadora del daño.

el género de la causa extraña, y son “[...]1. *Por fuerza mayor o caso fortuito*; 2. *Cuando los daños ocurran por culpa exclusiva de la víctima*; 3. *Por hecho de un tercero* [...]”

La cuarta tiene lugar “[c]uando no haya puesto el producto en circulación [...]”. Es una causal especial que trae el Estatuto del Consumidor y, aunque depende directamente del productor o proveedor, en la medida en que no haya puesto el producto en circulación, de todos modos es una cuestión de hecho donde no tiene cabida la culpa.

A su vez, las causales quinta y sexta, también establecidas especialmente en el Estatuto del Consumidor, se diferencian de la cuarta casual, en que estas dos últimas se refieren a hechos extraños que no dependen del productor o proveedor, y son “5. *Cuando el defecto es consecuencia directa de la elaboración, rotulación o empaquetamiento del producto conforme a normas imperativas existentes* [...]” y “6. *Cuando en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto* [...]”

Por lo tanto, la prueba del nexo causal, así como su destrucción mediante la prueba de la causa extraña o de las otras causales objetivas ya mencionadas, sigue siendo una cuestión de hecho, lo cual resulta un acierto del Estatuto del Consumidor (Aramburo, 2015, p.193).

2.2.4. El daño

En términos generales, el daño es una alteración injusta y negativa de los bienes o intereses patrimoniales, o extrapatrimoniales, que sufre una persona a causa de un hecho dañoso (González, 2010, p.52). Además, por regla general, el daño debe ser probado por quien lo padece. Y si no lo prueba, no podrá configurarse ninguna forma de responsabilidad patrimonial, ni procederá indemnización alguna (Henao, 2007, p.39).

Sin embargo, bajo el derecho del consumo, los daños causados por un producto defectuoso no son tan generales, ni pueden ser de cualquier índole, pues están especialmente delimitados en el artículo 20 del Estatuto del Consumidor. De conformidad con esta norma, se entienden como daño por producto defectuoso, los siguientes: “[...] 1. *Muerte o lesiones*

corporales, causadas por el producto defectuoso; 2. Los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso, causados por el producto defectuoso. [...]”¹¹⁴.

Si aplicamos este catálogo de daños al caso del fallecimiento de un niño por ahogamiento en una piscina tan defectuosa como la del Hotel Hilton de Cartagena, donde se presentó uno de los accidentes mencionados en la introducción del presente trabajo, resulta que este se enmarca en la forma particular de daño prevista en el numeral 1 del artículo 20 del Estatuto del Consumidor.

Otro caso similar, sería el de un huésped que sufra una lesión corporal o muerte, por un accidente sufrido en el baño de la habitación del hotel, que tenga defectos relevantes, como una puerta de baño corto punzante, quebradiza o anormalmente resbalosa.

También se enmarca en esta forma de daño, el caso de un huésped que sufra una lesión corporal o muerte por intoxicación por alimentos suministrados en el hotel. En tal caso, el daño podría configurarse tanto por alimentos que hayan sido preparados en la cocina del hotel, o que hayan sido revendidos en el hotel pero producidos por un tercero, como una bebida embotellada.

En casos como los aquí enunciados, se está en presencia de daños causados por un producto defectuoso y sufridos por un consumidor, que deben ser reparados.

2.2.4.1. Reparación

Por regla general, si no hay daño, no hay derecho a reparación. Por lo tanto, el daño es un requisito previo y necesario, sin el cual no procede la reparación (Isaza, 2011, p.13). A su vez, la reparación como finalidad principal de la responsabilidad civil (Tamayo, 1998, p.34) debe ser completa, de manera tal que la víctima que así lo demuestre, deberá obtener la reparación total del daño, pero nada más que eso (Tamayo, 2007, p.542).

Es este contexto, el numeral 1.5 del artículo 3 del Estatuto del Consumidor, establece que los consumidores, en nuestro caso de los productos (bienes y servicios) ofrecidos en un establecimiento hotelero, tienen derecho a “[r]eclamar directamente ante el productor,

¹¹⁴ Desde el punto de vista del derecho del consumo, Ghersi (2013, pp.63-64), señala que el daño es un ámbito en el cual se da una confrontación dialéctica y de tipo ideológico, entre los empresarios, interesados en asumir la menor cantidad posible de riesgos al menor costo posible, y los consumidores, a su vez interesados en obtener la mayor protección y seguridad posible. También señala que el Estado debe arbitrar esta confrontación, pues de su debida armonización depende la sostenibilidad del actual sistema de consumo.

proveedor o prestador y obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos, así como tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para el mismo propósito [...]”

Por lo tanto, los consumidores tienen derecho a la reparación integral de los daños sufridos a causa de un producto defectuoso. Sin embargo, como el Estatuto del Consumidor no establece reglas particulares para tal reparación, deberá acudirse a las reglas generales de la responsabilidad civil, para la demostración y tasación de este elemento.

Por otro lado, será necesario acudir a la responsabilidad civil tradicional para obtener la reparación de aquellos daños distintos a los catalogados en el artículo 20 del Estatuto del Consumidor, o que no provengan de un producto defectuoso, o que surjan por fuera de una relación de consumo. Lo anterior, teniendo en cuenta que según el último inciso del artículo 20 aquí mencionado, la responsabilidad por producto defectuoso aplica “[...] *sin perjuicio de que el perjudicado pueda reclamar otro tipo de indemnizaciones de acuerdo con la ley.*”

Uno de tales casos de responsabilidad civil tradicional sería, por ejemplo, si el accidente lo sufriera un empleado o un contratista del empresario hotelero, mientras prestaba sus servicios en las instalaciones del hotel. En tal evento, como no hay una relación de consumo, pues el perjudicado no es consumidor, deberá acudirse a las reglas tradicionales de la responsabilidad civil para obtener la reparación del daño. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el régimen de responsabilidad por producto defectuoso que trae el Estatuto del Consumidor, no se protegen a esos terceros, sino solamente a los consumidores (Tamayo, 2016, p.55).

Sin embargo, deberá tenerse en cuenta que de todas formas, el principio de la reparación integral del daño no es absoluto y, por tanto, debe ser entendido como una aspiración que no siempre podrá alcanzarse totalmente, teniendo en cuenta que hay casos donde la reparación es más bien compensatoria (Velásquez, 2009, p.332), tal y como ocurre en el caso de los niños ahogados en la piscina de un hotel, donde la reparación, por muy elevada que sea su cuantía, nunca alcanzará a revertir la pérdida de una vida humana¹¹⁵.

¹¹⁵ Benítez (citado por Jaramillo, 2013, p.109) considera que la prevalencia del concepto o principio de la responsabilidad plena o integral, según el cual debe repararse todo el daño causado, no implica de ninguna manera que la reparación deba extenderse ilimitadamente a todo daño materialmente causado.

2.2.5. Sanciones por producto defectuoso

De conformidad con el Estatuto del Consumidor, la responsabilidad por producto defectuoso puede ser objeto de una sanción judicial, y de una sanción administrativa. A continuación, se analizarán estos dos aspectos.

2.2.5.1. Sanción judicial

Para hacer efectiva la responsabilidad por producto defectuoso, en el numeral 2 del artículo 56 del Estatuto del Consumidor se establece que las acciones de responsabilidad por producto defectuoso definidas en dicho estatuto, deberán adelantarse en la jurisdicción ordinaria. Por lo tanto, a diferencia de lo que ocurre con la acción de protección al consumidor por incumplimiento de la garantía legal, se tiene que en la acción de responsabilidad por producto defectuoso no hay competencia a prevención de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues solamente es competente la jurisdicción ordinaria, por conducto de los jueces civiles del circuito o municipales, según la cuantía de la respectiva demanda.¹¹⁶

En concordancia con lo anterior, en el párrafo del artículo 56 del Estatuto del Consumidor se establece que, en las acciones de responsabilidad por producto defectuoso, se aplicarán las reglas de competencia, procedimiento y demás aspectos procesales, previstas en el Código General del Proceso.¹¹⁷

Hasta el momento, no conocemos jurisprudencia sobre la responsabilidad por producto defectuoso consagrada en el Estatuto del Consumidor.¹¹⁸ En este sentido, la jurisprudencia

¹¹⁶ Según el Código General del Proceso, los Jueces Civiles Municipales son componentes en única instancia para conocer de los procesos contenciosos de mínima cuantía (Art. 17, núm. 1), y son competentes en primera instancia para conocer de los procesos contenciosos de menor cuantía (Art. 18, núm. 1). También establece que los Jueces Civiles del Circuito son competentes en primera instancia para conocer de los procesos contenciosos de mayor cuantía (Art. 20, núm. 1). Por otro lado, debe tenerse en cuenta que los asuntos de mínima cuantía se tramitan mediante el proceso declarativo verbal sumario, cuyo trámite está regulado en los artículos 390-392 del Código General del Proceso. Y a su vez, los asuntos de menor y mayor cuantía se tramiten mediante el proceso declarativo verbal, cuyo trámite está regulado en los artículos 368-373 del Código General del Proceso.

¹¹⁷ En el párrafo de la norma en cita, se menciona el “*Código de Procedimiento Civil*”. Sin embargo, como dicho código fue derogado por el Código General del Proceso, entonces resulta aplicable este último.

¹¹⁸ En cambio, sí hay unos pocos antecedentes jurisprudenciales de responsabilidad por producto defectuoso, pero desde la esfera de la responsabilidad civil tradicional, es decir, antes de la expedición del Estatuto del Consumidor. Podemos mencionar los siguientes: 1) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 3 de mayo de 2005, Exp. 5000131030011999-04421-01. MP. César Julio Valencia Copete. 2) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de febrero de 2007, Exp. 23162-31-03-001-

nacional tiene un gran desafío, y es mucha la expectativa que hay al respecto (Woolcott, 2013, p.227).

2.2.5.2. Sanción administrativa

Aquí se presenta una situación similar a la derivada del incumplimiento de la garantía legal. Por lo tanto, independientemente de que el afectado presente o no la respectiva demanda de responsabilidad por producto defectuoso ante la jurisdicción ordinaria, en este caso también resulta procedente la imposición de sanciones administrativas derivadas del defecto del producto.

En consecuencia, la sanción judicial tampoco es la única procedente en este caso, toda vez que la Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con el Estatuto del Consumidor, tiene amplias facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejerce a través de su Delegatura de Protección al Consumidor.¹¹⁹

Es así como, de conformidad con el numeral 1 del artículo 59 del Estatuto del Consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio puede iniciar investigaciones administrativas, de oficio o a petición de parte, con el fin de verificar la observancia de las disposiciones contenidas en el Estatuto del Consumidor, y de imponer las correspondientes sanciones por su incumplimiento. A su vez, las sanciones están tipificadas en el artículo 61 del mismo estatuto.

Aplicando lo anterior al caso que aquí nos ocupa, se tiene que la configuración de un daño por producto defectuoso en un establecimiento hotelero, implicaría una violación al derecho a la seguridad que, según el numeral 1.2 del artículo 3 del Estatuto del Consumidor, consiste en el derecho que tiene todo consumidor “[...] a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores.”

1999-00097-01. MP. César Julio Valencia Copete. 3) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de abril de 2009, Exp. 25899-3193-992-1999-00629-01. MP. Pedro Octavio Munar Cadena.

¹¹⁹ Debe tenerse en cuenta que, según lo ya manifestado en el numeral 1.5.1.2 del presente trabajo, los alcaldes tienen, de conformidad con el artículo 62 del Estatuto del Consumidor, en sus respectivos municipios o distritos, las mismas facultades administrativas aquí mencionadas. Sin embargo, la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio es prevalente, pues según el Parágrafo del mismo artículo 62, esta última entidad puede iniciar o asumir oficiosamente, la investigación iniciada por un alcalde.

En consecuencia, de resultar probada tal violación, u otras similares, al Estatuto del Consumidor, sería procedente la imposición al productor o proveedor del producto defectuoso, según el caso, de las sanciones administrativas enunciadas en el artículo 61 del Estatuto del Consumidor, independientemente de la sanción judicial de condena al pago de los daños causados por el producto defectuoso.

En este sentido, también podemos decir, en forma similar a lo que ocurre con respecto al incumplimiento de la garantía legal¹²⁰, que la finalidad de la sanción administrativa derivada de un producto defectuoso, no es la de resarcir el daño causado a la víctima por un producto defectuoso. En cambio, su finalidad es la de castigar al productor o proveedor del producto defectuoso, según el caso, por haber producido, suministrado o puesto en circulación dicho producto, para disuadirlo de incurrir en futuras conductas que afecten a los consumidores en general.

2.3. Comparación entre la responsabilidad por incumplimiento de la garantía legal basada en un producto defectuoso, y la responsabilidad por producto defectuoso

Son varias las diferencias y menos las semejanzas, que podemos encontrar entre la responsabilidad por incumplimiento de la garantía legal, y la responsabilidad por producto defectuoso, tal y como se analizará a continuación.

2.3.1. Finalidad

La finalidad de la responsabilidad por incumplimiento de la garantía legal, consiste en hacer efectiva una obligación legal de garantía, bien sea ordenando nuevamente la prestación del servicio de consumo, en nuestro caso bajo un contrato de hospedaje hotelero, o la devolución del dinero pagado como contraprestación por dicho servicio.¹²¹ Es decir, que la finalidad de esta forma de responsabilidad, no es indemnizatoria.

¹²⁰ De conformidad a lo manifestado en el numeral 1.5.1.2 del presente trabajo.

¹²¹ Según el numeral 3 del artículo 11 del Estatuto del Consumidor, cuando se incumple la garantía legal con respecto a la prestación de servicios, el consumidor podrá, a su elección, solicitar la prestación del servicio en las condiciones contratadas, o la devolución del dinero pagado como precio.

En cambio, la finalidad de la responsabilidad por producto defectuoso sí es indemnizatoria, pues está exclusivamente centrada en la reparación del daño causado por un producto defectuoso, sin tener en cuenta si se cumplió o no la garantía legal.

2.3.2. Ámbito de aplicación

La responsabilidad por incumplimiento de la garantía legal tiene un ámbito de aplicación más amplio, pues en últimas, la calidad del servicio ofrecido por el proveedor, en nuestro caso el empresario hotelero, tiene que ver con varios aspectos, tales como el buen estado del hotel, la violación a los derechos de los huéspedes, la información o la publicidad que se le suministra al huésped. Por lo tanto, el incumplimiento de la garantía legal puede surgir a partir de un amplio ámbito de situaciones, en las cuales se configure alguna forma de incumplimiento de dicha garantía.

En cambio, la responsabilidad por producto defectuoso tiene un ámbito de aplicación más restringido, pues está centrada en la concurrencia de sus tres elementos estructurales.¹²² Por lo tanto, la responsabilidad por producto defectuoso sólo surgirá cuando se presente un daño causado por un producto defectuoso.

2.3.3. Aspecto procesal

Desde el punto de vista procesal también son diferentes la responsabilidad por incumplimiento de la garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso.¹²³

En efecto, mientras que el incumplimiento de la garantía legal se demanda, tramita y resuelve a través de una acción de protección al consumidor, bajo el trámite de un proceso verbal sumario con competencia a prevención de los jueces civiles y de la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de su Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales.

En cambio, lo relativo a la responsabilidad por producto defectuoso se demanda, tramita y resuelve, a través de un proceso verbal con competencia exclusiva de los jueces

¹²² Según el Estatuto del Consumidor (Art. 21), estos elementos son “[...] *el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal entre este y aquel. [...]*”

¹²³ Lo relativo a estas dos acciones, se ha analizado en los siguientes numerales del presente trabajo: 2.1.2.1, con respecto a la sanción judicial por incumplimiento de la garantía legal; y 2.2.5, con respecto a las sanciones por producto defectuoso. En consecuencia, de los numerales aquí mencionados, se infieren las diferencias aquí enunciadas.

civiles, sin que sea posible que, a prevención, pueda tener competencia la Superintendencia de Industria y Comercio.

2.3.4. Defecto en el producto como elemento común

Un aspecto en común que tienen la responsabilidad por incumplimiento de la garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso, es que en ambas puede presentarse un defecto en el producto que, según los términos del numeral 15 del artículo 5 del Estatuto del Consumidor, no ofrezca la seguridad a la que tiene derecho todo consumidor, de conformidad con el numeral 1.2 del artículo 3 del mismo estatuto.

En efecto, dentro del amplio ámbito de situaciones que pueden enmarcarse en el incumplimiento de la garantía legal, puede tener lugar un defecto en un producto que afecte la calidad del servicio, en nuestro caso bajo un contrato de hospedaje hotelero. Y a su vez, en un establecimiento hotelero, puede presentarse un producto defectuoso que, al ser la causa de un daño, configure la responsabilidad por producto defectuoso.

2.3.4.1. Posibilidad de opción del consumidor afectado

Surge una disyuntiva con respecto al producto defectuoso, y es que la presencia de dicho producto puede dar lugar tanto a una responsabilidad por incumplimiento de garantía como a una responsabilidad por producto defectuoso. Esto, a su vez, puede causar confusión, pues en el Estatuto del Consumidor no se establece expresamente que deba optarse por una de estas formas de responsabilidad, o que pueda acudir a ambas a la vez.

Sin embargo, esta disyuntiva se supera si se tiene en cuenta que, como lo señalan Giraldo et al. (2012, p.63), con respecto a los productos de consumo, hay dos ámbitos básicos y diferenciados de responsabilidad, en nuestro caso del empresario hotelero. La primera se refiere a la garantía, y está regulada en el título tercero del Estatuto del Consumidor. La segunda se refiere a la responsabilidad por producto defectuoso, y está regulada en el título cuarto del mismo estatuto.

En concordancia con lo anterior, Gómez (2013, p.253) señala que la responsabilidad por producto defectuoso es una forma de protección para el consumidor, que está desligada

de la garantía legal, a pesar de que ambas provienen de un mismo supuesto práctico, que a su vez consiste en la presencia de un producto defectuoso.

Lo anterior, a su vez, se infiere del artículo 56 del Estatuto del Consumidor, en cuyo numeral primero (Art. 56) se establece la acción de responsabilidad por producto defectuoso, mientras que en su numeral segundo (Art. 56) se establece la acción de protección al consumidor. Es decir, que se trata de dos acciones totalmente diferentes.¹²⁴

En consecuencia, al tratarse de dos ámbitos de protección diferenciados, el consumidor podrá voluntariamente optar entre hacer efectiva la garantía legal o solicitar la indemnización del daño causado por producto defectuoso, dependiendo de cuál es el interés particular del consumidor (Gómez, 2013, p.255).

Aplicando lo anterior a un contrato de hospedaje hotelero, podemos mencionar, a manera de ejemplo, el caso de una intoxicación leve por alimentos, sin secuelas ni daños graves, donde el precio pagado por la prestación del servicio sea superior y más fácil de probar, que los daños que se hubieren causado. En tal caso, es muy probable que al consumidor le interese y le convenga más hacer efectiva la garantía legal, en vez de pedir una indemnización por producto defectuoso.

En cambio, si se diera el caso de una muerte o lesiones físicas graves causadas por un producto defectuoso, con daños considerables y demostrables, cuya cuantía será superior a la del precio del servicio prestado, es muy probable que el consumidor le interese y le convenga más, reclamar la respectiva indemnización de daños por producto defectuoso.

Conclusiones

Resultados con respecto a la caracterización y delimitación

De lo expuesto en el presente trabajo, se dependen los siguientes resultados en torno a los aspectos contractuales y de relación de consumo del contrato de hospedaje hotelero:

El contrato de hospedaje hotelero debe entenderse como un contrato de consumo pues, casi siempre, salvo casos muy excepcionales (como en en la contratación entre profesionales

¹²⁴ Lo relativo a estas dos acciones, se ha analizado en los siguientes numerales del presente trabajo: 2.1.2.1, con respecto a la sanción judicial por incumplimiento de la garantía legal; 2.2.5, con respecto a las sanciones por producto defectuoso; y 2.3.3., con respecto a la comparación desde el aspecto procesal, de las dos formas de responsabilidad aquí mencionadas.

de la industria hotelera y turística), no está basado en la tradicional relación entre sujetos contratantes en un plano de igualdad y libertad, sino más bien en una relación de consumo.

En la relación de consumo, dentro de la cual tiene lugar el contrato de hospedaje hotelero, la asimetría entre las partes es la regla general. En dicha relación, el empresario hotelero, como proveedor, es la parte dominante; mientras que el huésped, como consumidor, es la parte débil.

Igualmente, la relatividad en el contrato de hospedaje hotelero se matiza pues los conceptos de proveedor y de consumidor van más allá de los tradicionales de empresario hotelero y huésped, respectivamente. Por lo tanto, en la relación de consumo pueden intervenir sujetos que no necesariamente celebraron un contrato de hospedaje hotelero. Tal sería el caso del consumidor que se aloja en el hotel por haber sido invitado por su acompañante, aun cuando este último fue quien contrató y pagó el respectivo precio.

Al empresario hotelero, como proveedor, se le limita su otrora tradicional autonomía privada para contratar pues debe garantizar el derecho a la igualdad de los consumidores. Por lo tanto, dicho empresario no puede discriminar a los consumidores, ni negarse a contratar con ellos, sin tener una causa válida. Cualquier vulneración en tal sentido, puede ser objeto de amparo constitucional por vía de acción de tutela.

También se limita la autonomía privada para determinar el contenido contractual, pues el contrato de hospedaje hotelero queda supeditado a las normas de protección al consumidor, sin que tal protección pueda ser desconocida por estipulaciones de las partes. Se trata de normas de orden público que, en todo caso, resultan aplicables a toda relación de consumo y al respectivo contrato que tenga lugar en dicha relación.

Otro aspecto relevante de la relación de consumo, es que la información ha pasado de ser un simple deber genérico de buena fe de las partes, para convertirse en una obligación legal y expresa del proveedor, en nuestro caso el empresario hotelero, en relación con el consumidor.

La publicidad también ha adquirido fuerza vinculante, al integrarse automáticamente al contenido contractual, mientras que tradicionalmente era mera información precontractual. De esta forma, a diferencia de nuestro régimen tradicional, la publicidad adquiere carácter contractual.

De lo expuesto en el presente trabajo, también se dependen los siguientes resultados en torno a la responsabilidad en el ámbito de un contrato de hospedaje hotelero bajo relación de consumo:

En un contrato de hospedaje hotelero como relación de consumo, a diferencia del régimen tradicional, hay lugar a una responsabilidad de índole administrativa. En consecuencia, la autoridad administrativa, en nuestro caso, la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de su delegatura de Protección al Consumidor, puede incidir en un contrato de hospedaje hotelero. Para tal fin, ejerce su facultad de investigar y sancionar administrativamente las violaciones al régimen de protección al consumidor que puedan darse en ejecución de dicho contrato o con ocasión del mismo.

El ejercicio de tales facultades administrativas constituye una intervención del estado en las relaciones contractuales privadas, mediante la cual se puede limitar la autonomía de la voluntad contractual, o sancionar excesos en el ejercicio de dicha autonomía, en aras de la protección a los consumidores.

En un contrato de hospedaje hotelero como relación de consumo, lo más idóneo y conveniente es hablar de responsabilidad por incumplimiento de la garantía legal en dicha relación, en vez de responsabilidad por incumplimiento contractual. Es más idóneo y conveniente para los consumidores, pues resulta más fácil configurar la responsabilidad por incumplimiento de la garantía legal, así como perseguir y obtener la respectiva sanción judicial, ya que en esta se prescinde de la culpa tradicional y se extiende la solidaridad entre productores y proveedores.

Por lo tanto, ya no es necesario para el huésped, entendido como consumidor, demandar bajo el régimen tradicional, la resolución o el cumplimiento del contrato de hospedaje hotelero, con o sin indemnización de perjuicios. En cambio, lo más idóneo y conveniente para el consumidor, es demandar la efectividad de la garantía legal en el ámbito de una relación de consumo, solicitando la nueva prestación del servicio o la devolución del precio pagado por dicho servicio. Para dicha garantía, es irrelevante el aspecto contractual o extracontractual, en nuestro caso del contrato de hospedaje hotelero.

También es posible, conforme al derecho del consumo, la responsabilidad por producto defectuoso. Esta puede darse en muchos casos como los anteriormente expuestos en el presente trabajo, sin importar si se está en presencia o no de un contrato de hospedaje

hotelero, cuando se presente algún producto defectuoso, provisto en el ámbito de un hospedaje hotelero, que le cause daño al consumidor.

En la responsabilidad por producto defectuoso, también se prescinde de la culpa tradicional y se extiende la solidaridad entre productores y proveedores del producto defectuoso, lo cual resulta más idóneo y conveniente para los consumidores, pues les da mayores facilidades para configurar esta forma de responsabilidad, así como para perseguir y obtener la reparación solidaria del daño causado.

La responsabilidad por incumplimiento de la garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso, son dos ámbitos diferentes de responsabilidad. El consumidor, en nuestro caso el huésped, puede optar por alguno de estos dos ámbitos de responsabilidad, según las particularidades de la situación particular que hubiere padecido.

No obstante lo anterior, la responsabilidad civil tradicional todavía puede darse en algunos casos excepcionales. Por ejemplo, cuando un empresario de servicios turísticos contrate el hospedaje con un empresario hotelero, para luego revender los cupos de hospedaje a terceros dentro de un plan vacacional y que, entre estos dos empresarios, surja algún conflicto por incumplimiento contractual. Otro caso sería, por ejemplo, cuando no sea un producto defectuoso el causante del daño padecido por el consumidor.

Resultado con respecto al problema de investigación

Al haber caracterizado y delimitado el contrato de hospedaje hotelero desde el punto de vista del derecho del consumo, en relación con su tradicional concepción en el derecho mercantil, hemos logrado sustentar nuestra hipótesis, según la cual, el contrato de hospedaje hotelero es un contrato de consumo con unas características y límites que le dan una identidad propia, tanto en sus aspectos contractuales como de responsabilidad, que lo diferencian de su tradicional acepción como contrato mercantil.

Con lo anterior, a su vez, hemos obtenido una respuesta concreta a nuestro problema de investigación, que consistía, precisamente, en determinar cuáles eran las características y los límites del contrato de hospedaje hotelero desde el punto de vista del derecho del consumo.

Además, al haber solucionado nuestro problema de investigación, hemos contribuido a llenar un vacío en nuestra doctrina nacional sobre el contrato de hospedaje hotelero, y

hemos aportado una caracterización y delimitación novedosa de este contrato, en concordancia con la realidad actual de la sociedad de consumo.

Recomendaciones

A partir del presente trabajo pueden darse futuros desarrollos complementarios. Uno de ellos, sería el estudio del aseguramiento de los riesgos en el ámbito de un contrato de hospedaje hotelero bajo relación consumo, en lo relativo a la responsabilidad por incumplimiento de la garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso. Tal estudio sería muy pertinente, ya que no es lo mismo asegurar riesgos en una relación contractual o extracontractual bajo el régimen tradicional, que asegurarlos en una relación de consumo.

Otro posible desarrollo sería el estudio de la forma como se desarrollará judicialmente la demostración de la responsabilidad por producto defectuoso, en especial lo atinente al defecto del producto. Conforme a los desarrollos jurisprudenciales que eventualmente surjan, se podría establecer hasta qué punto se optará por exigirle al consumidor afectado una prueba exhaustiva del defecto del producto, o por flexibilizarle dicha prueba, dando cabida a los indicios, por ejemplo.

De lo anterior dependerá, por un lado, en qué medida se protegerá realmente a los consumidores en esta clase de asuntos, pues una excesiva rigurosidad probatoria equivaldría en la práctica, la imposibilidad del consumidor para demostrar el defecto de un producto que no fabricó y que sólo conoce superficialmente.

Por otro lado, de lo anterior también dependerá en qué medida se afectará la productividad y la innovación en el mercado de consumo, pues una excesiva flexibilidad probatoria podría llevar a demasiadas sanciones judiciales para los productores y proveedores, lo que, a su vez, podría llevar, en la práctica, a que estos últimos se vuelvan demasiado cautelosos, desarrollado menos negocios y sin innovar respecto a los productos que ofrecen en el mercado.

Bibliografía

Acosta, J. (2013). Aportes del derecho del consumidor al derecho colombiano de contratos – Elementos comparatistas para una interpretación del nuevo estatuto acorde con el artículo 78 de la Constitución Política. En Gual, J. y Villalba, C. (Dir.), *Derecho del consumo. Problemáticas actuales*, (1a. ed.), pp.579-600. Bogotá: Ibáñez – Universidad Santo Tomás.

- Alterini, A. (2011). *Treinta estudios de derecho privado*. (1a. ed.). Bogotá: Temis – Pontificia Universidad Javeriana.
- Aramburo, M. (2015). Modernizar la responsabilidad extracontractual. Un mapa de problemas. En Castro, M. (Coord.), *Modernización de las Obligaciones y contratos. Seis estudios*, (1a. ed.), pp. 153-212. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Arango, D. (2012). Ámbito de la responsabilidad en la protección al consumidor: Ley 1480 de 2011. *Foro del Jurista*, (29), pp.43-74.
- Barth, S. (2009). *Hospitality law. Managing legal issues in the hospitality industry*. (3rd ed.). Hoboken: John Willey & Sons, Inc.
- Beltrán, E. y Orduña F. (Dir.) (2008). *Curso de derecho privado*. (11a. ed.) Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bevans, N. (2011). *Consumer law & protection. A practical approach for paralegals and the public*. (1a. ed.). Durham: Carolina Academic Press.
- Coleman, J. (2010). *Riesgos y daños*. (1a. ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Correa, M. (2013). El Estatuto del Consumidor: aspectos generales sobre la naturaleza, ámbitos de aplicación y carácter de sus normas. En Valderrama, C. (Dir.), *Perspectivas del derecho del consumo*, (1a. ed.), pp.77-158. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cournoyer, N., Marshall, A., y Morris, K. (2008). *Hotel, restaurant and Travel Law. A preventive approach*. (7th ed.). Clifton Park: Delmar Cengage Learning.
- De La Cruz, D. (2012). *La garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso en el nuevo estatuto del consumidor*. Contexto. Revista de Derecho y Economía, (37), pp.11-35.
- Díez-Picazo, L. (2010). *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Tomo IV. Las particulares relaciones obligatorias*. (1a. ed.). Cizur Menor (Navarra): Civitas – Thomson Reuters.
- Echeverri, V. (2012). Algunos fundamentos para la protección del consumidor. *Foro del Jurista*, (29), pp.13-42.
- Falcón, E. (2003). *Tratado de la prueba. Civil. Comercial. Laboral, Penal. Administrativa. Tomo 2*. (1a. ed.). Buenos Aires: Astrea.

- Fernández, J. (2005). Los consumidores y usuarios como sujetos afectos a una especial tutela jurídica. En Reyes, M. (Coord.), *Derecho privado de consumo*, (1a. ed.), pp.95-119. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Fierro, R. (2013). Aspectos contractuales del nuevo Estatuto del Consumidor. Interpretación de los contratos – Ley 1480 de 2011-. En Gual, J. y Villalba, C. (Dir.), *Derecho del consumo. Problemáticas actuales*, (1a. ed.), pp.265-285. Bogotá: Ibáñez – Universidad Santo Tomás.
- García, J. (2011). La contratación con consumidores. En Bercovitz, R. (Dir.), *Tratado de contratos. Tomo II*, (1a. ed.), pp.1443-1582. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gherzi, C. (2013). *Teoría general de la reparación de daños* (3a. ed.). Bogotá: Editorial Astrea – Universidad del Rosario.
- Giraldo, A., Caycedo, C., y Madriñán, R. (2012). *Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor*. (1a. ed.). Bogotá: Legis.
- Gómez, D. (2013). *La responsabilidad civil en el Estatuto del Consumidor. Las garantías de calidad, idoneidad y seguridad de los productos*. Estudios de Derecho, Vol. 70 (156), pp.237-263.
- González, A. (2010). El daño o perjuicio. En Castro, M. (Coord.), *Derecho de las obligaciones. Tomo II. Volumen 1*, (1a. ed.), pp.43-154. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Gutiérrez, P. (2008). *Daños causados por productos defectuosos*. (1a. ed.) Cizur Menor: Thomson - Aranzadi.
- Henoa, J. (2007). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*. (1a. ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Isaza, M. (2011). *De la cuantificación del daño. Manual teórico-práctico*. (2a. Ed.). Bogotá: Temis.
- Jaeckel, J. (2013). Publicidad engañosa. En Valderrama, C. (Dir.), *Perspectivas del derecho del consumo*, (1a. ed.), pp.269-302. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Jaramillo, C. (2013). *Los deberes de evitar y mitigar el daño en el derecho privado. Funciones de la Responsabilidad civil en el siglo XXI y trascendencia de la prevención*. (1a. ed.). Bogotá: Temis - Universidad Pontificia Javeriana.
- Jaramillo, C. (2015). *La compraventa en el derecho del consumo*. (1a. ed.). Bogotá: Ibáñez – Universidad Pontificia Javeriana.

- Jefferies, J. (1983). *Understanding hotel/motel law*. (1st ed.). East Lansing: The Educational Institute of the American Hotel & Motel Association.
- Jerez, C. (2013). Diez notas sobre el Sistema español de responsabilidad civil en derecho de consumo: ¿más próximo al modelo europeo o al colombiano? En Sánchez, M. (Coord.), *La responsabilidad civil en el nuevo estatuto del consumidor*, (1a. ed.), pp.25-48. Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- Kaye, T. (2012). *Products Liability Law. Cases, commentary, and conundra*. (1a. ed.). Durham: Carolina Academic Press.
- Kelsen, H. (1982) *Teoría pura del derecho. Traducción de la segunda edición en alemán, por Roberto J. Vernengo*. (1a. ed.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Krauss, M. (2014). *Principles of Products Liability*. (2a. ed.). Saint Paul: West Academic Publishing.
- Le Tourneau, F. (2004). *La responsabilidad civil*. Traducción de Javier Tamayo Jaramillo. (1a. ed.). Bogotá: Legis.
- López, M. (2009). *Elementos de la responsabilidad civil*. (1a. ed.). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana – Dike.
- López, P. (2013). La ciudadanía económica en el Perú: El consumidor. En Gual, J. y Villalba, C. (Dir.), *Derecho del consumo. Problemáticas actuales*, (1a. ed.), pp. 536-553. Bogotá: Ibáñez – Universidad Santo Tomás.
- Marco, J. (2007). *La responsabilidad civil de fabricante por productos defectuoso. Fundamentos y aplicación*. (1a. ed.). Barcelona: Atelier.
- Marsh, G. (1999). *Consumer protección law. In a nutshell*. (3rd, ed.). Saint Paul: West Group.
- Monroy, M. (2001). *Introducción al derecho*. (12a. ed.). Bogotá: Temis.
- Monsalve, V. (2010). *Responsabilidad precontractual. La ruptura injustificada de las negociaciones*. (1a. ed.). Bogotá: Ibáñez.
- Monsalve, V. (2013). La responsabilidad precontractual con ocasión al incumplimiento de la obligación de información en el nuevo estatuto de consumo (NEC). En Gual, J. y Villalba, C. (Dir.), *Derecho del consumo. Problemáticas actuales*, (1a. ed.), pp.231-263. Bogotá: Ibáñez – Universidad Santo Tomás.
- Narváez G., J., Narváez B, J., y Narváez, O. (2008). *Derecho de la empresa*. (1a. ed.). Bogotá: Legis.

- O'Callaghan, X (2016). *Compendio de derecho civil. Tomo II. Derecho de obligaciones. Revisado y puesto al día por M.ª Begoña Fernández González.* (2a. ed.). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Ortiz, A. (2013). *Manual de obligaciones.* (6a. ed.). Bogotá: Temis.
- Owen, D. (2015). *Products Liability. In a nutshell.* (9th. ed.). Saint Paul: West Academic Publishing.
- Paniagua, M. y Miranda, L. (2012). La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del derecho de los consumidores. En Miranda, L., y Pagador, J. (Coord.), *Derecho (privado) de los consumidores*, (1a. ed.), pp.19-62. Madrid: Marcial Pons.
- Parra, J. (2008). *Manual de derecho probatorio.* (16a. ed.). Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Parra, M. (2011). *La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios.* (1a. ed.). Madrid: Reus.
- Pico, F., y Rojas, S. (2013). El solidarismo contractual. El deber de cooperación y su repercusión en la responsabilidad civil. (1a. ed.). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana – Ibáñez.
- Posada, C. (2014). *El equilibrio contractual en los contratos de adhesión.* (1a. ed.). Bogotá: Ibáñez.
- Ramsay, I. (2012). *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets.* (3rd, ed.). Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Reyes, M. (2012). *Manual de derecho privado de consumo.* (2a. ed.). Madrid: La Ley.
- Ribón, E. (2012). Artículo 20. Prácticas engañosas por confusión para los consumidores. En Lema, C. (Dir.), *Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los competidores y consumidores*, (1a. ed.), pp.273-303. Barcelona: Bosch.
- Salgado, C. (2013). Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo. En Valderrama, C. (Dir.), *Perspectivas del derecho del consumo*, (1a. ed.), pp.303-354. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Shina, F. (2014). *Daños al consumidor. Análisis de la Ley 1480 de Colombia.* Buenos Aires – Bogotá: Astrea - Universidad de la Sabana.
- Soto, C. (2005). *Transformación del Derecho de Contratos.* (1a. ed.). Lima: Editora Jurídica Grijley

- Soto, C., y Mosset, J. (2009). *El contrato en una economía de mercado*. (2a. ed.). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Suescún, J. (2003a). Derecho privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Tomo I. (2a. ed.). Bogotá: Legis.
- Suescún, J. (2003b). Derecho privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Tomo II. (2a. ed.). Bogotá: Legis.
- Tamayo, F. (1984). *La acumulación (opción) de las responsabilidades contractual y extracontractual*. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, (66), pp.47-70.
- Tamayo, A. (1998). *Manual de obligaciones. La responsabilidad civil. Fuente de obligaciones*. (1a. ed.). Bogotá: Temis.
- Tamayo, J. (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II*. (2a. ed.). Bogotá: Legis.
- Tamayo, J. (2010). ¿Hasta dónde se puede objetivar la responsabilidad civil? En Castro, M. (Coord.), *Derecho de las obligaciones. Tomo II. Volumen 1*, (1a. ed.), pp.295-314 Bogotá: Universidad de los Andes.
- Tamayo, J. (2016). *Responsabilidad por productos defectuosos*. (1a. ed.). Bogotá: Legis.
- Urbina, E., Acosta, J., Durán, R., y Palomares, J. (2011). *Derecho de los contratos en Colombia. Tendencias Globalizantes*. (1a. ed.). Bogotá: Ibáñez – Universidad Santo Tomás.
- Urbina, E., Acosta, J., Durán, R., y Palomares, J. (2012). *Los contratos en la era global*. (1a. ed.). Bogotá: Ibáñez – Universidad Santo Tomás.
- Valderrama, C. (2013). De las garantías: una obligación del productor y el proveedor. En Valderrama, C. (Dir.), *Perspectivas del derecho del consumo*, (1a. ed.), pp.227-268. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Vallejo, F. (1999). La responsabilidad civil por productos defectuosos. En Plazas M., Díaz, E., Vallejo, F., Mendoza, A., Gamboa, M., Cárdenas, J., Madriñán, R., Monroy, M., Tafur, A., Melich, J., Vidal, J., e Hinestrosa, F. *Derecho Civil y Comercial. Doctrina*, (1a. ed.), pp. 193-231. Bogotá: Ediciones Rosaristas – Dike.
- Vallespinos, C. (2010). El derecho de las obligaciones y la protección jurídica del consumidor. Introducción al derecho del consumo. Lineamientos centrales de las leyes 24.240 y 26.361. En Oviedo, J. (Coord.), *Obligaciones y contratos en el derecho contemporáneo*, (1a. ed.), pp.151-181. Bogotá: Dike – Universidad de La Sabana.
- Velandia, M. (2011). *Derecho de la competencia y del consumo. Competencia desleal; abuso de la posición de dominio; carteles restrictivos; actos restrictivos; integraciones*

económicas y protección al consumidor. (2a. ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Velandia, M. (2013). Acciones derivadas de las fallas en los productos defectuosos (garantía legal, comercial y producto defectuoso). En Valderrama, C. (Dir.), *Perspectivas del derecho del consumo*, (1a. ed.), pp.499-519. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Velásquez, O. (2009). *Responsabilidad civil extracontractual*. (1a. ed.). Bogotá: Universidad de la Sabana – Temis.

Villalba, J. (2012). *Introducción al derecho del consumo*. (1a. ed.). Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Woolcott, O. (2007). *La responsabilidad del productor*. (1a. ed.). Bogotá: Ibáñez.

Woolcott, O. (2013). La responsabilidad del productor. Un examen del supuesto de responsabilidad del productor desde su origen y su incorporación en el estatuto del consumidor. En Gual, J. y Villalba, C. (Dir.), *Derecho del consumo. Problemáticas actuales*, (1a. ed.), pp.213-229. Bogotá: Ibáñez – Universidad Santo Tomás.

Zalamea, A. (2014). *La responsabilidad civil derivada de los productos defectuosos*. (1a. ed.). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana – Ibáñez.

Zentner, D. (2013). Garantías legales sobre bienes y servicios en el derecho argentino. Visión comparativa con el nuevo estatuto del consumidor de Colombia. En Gual, J. y Villalba, C. (Dir.), *Derecho del consumo. Problemáticas actuales*, (1a. ed.), pp.123-139. Bogotá: Ibáñez – Universidad Santo Tomás.

Jurisprudencias y conceptos legales:

Corte Constitucional, Sentencia C-1141-2000. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, Sentencia C-973-2002. MP. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia T-1090-2005. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 3 de mayo de 2005, Exp. 5000131030011999-04421-01. MP. César Julio Valencia Copete.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de febrero de 2007, Exp. 23162-31- 03-001-1999-00097-01. MP. César Julio Valencia Copete.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 24 de septiembre de 2009, Exp. 2005-00060. MP. César Julio Valencia Copete.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de abril de 2009, Exp. 25899-3193-992-1999-00629-01. MP. Pedro Octavio Munar Cadena.

Superintendencia de Industria y Comercio, Sentencia 1756 del 27 de abril de 2012. Exp. 12-13752.

Superintendencia de Industria y Comercio, Sentencia 4555 del 22 de agosto de 2012. Exp. 12-92596.

Superintendencia de Industria y Comercio, Sentencia 1231 del 26 de noviembre de 2013. Exp.12-3606.

Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto 01085864 del 22 de noviembre de 2001.

Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto 02108233 del 17 de enero de 2003.

Páginas de internet:

<http://www.booking.com/content/about.es.html?aid=376374;label=esrow-2FiYWypIcmHTsm7u4nIXBwS70146491566%3Apl%3Aata%3Apl%3Ap2877.000%3Aac%3Aapl1t1%3Aneg%3Afi%3Atikwd-65526620%3Alp20200%3Ali%3Adec%3Adm;sid=b7df7243a89254aaf56705668f84b10d;dcid=1> [Versión Electrónica]. Consultado el día 9 de mayo de 2016.

<http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/cec06a79-0122-4f6a-add1-f36795fa37c1/plantillacontratohospedajeUdeA.doc?MOD=AJPERES> [Versión Electrónica]. Consultado el día 21 de febrero de 2017.

<http://historico.elpais.com.co/paionline/notas/Enero202007/piscin.html> [Versión Electrónica]. Consultado el día 4 de agosto de 2015.

<http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/neuropediatra-suma-recuperacion-hermana-carolina-soto-turquia> [Versión Electrónica]. Consultado el día 27 de septiembre de 2015.

<http://www.eltiempo.com/colombia/medellin/clausuran-cocina-de-hotel-en-medellin-por-personas-intoxicadas-63850> [Versión Electrónica]. Consultado el día 14 de mayo de 2017.

<http://www.sic.gov.co/drupal/node/6596/> [Versión Electrónica]. Consultado el día 27 de marzo de 2016.