

Medellín, marzo de 2010

Señores  
CONSEJEROS  
SECCIÓN PRIMERA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
CONSEJO DE ESTADO  
Bogotá D.C.

BERNARDITA PÉREZ RESTREPO, ciudadana colombiana identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio y en calidad de apoderada de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE VIVIENDAS TURÍSTICAS, por medio de este escrito les manifiesto que formulo acción de NULIDAD con PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD, contra las normas que indico a continuación y que fundamento de la forma siguiente:

### **LOS ANTECEDENTES**

#### **I. ASPECTOS GENERALES INTRODUCTORIOS AL TEMA DE LA DEMANDA:**

1.- El Congreso de la República expidió la Ley 300 de 1996 denominada “Ley general del turismo” y definió, en su artículo 1° que el turismo es una industria esencial para el desarrollo del país y en especial de las diferentes entidades territoriales. Así mismo, estableció que él cumple una función social, recibirá además, especial protección en razón de su importancia para el desarrollo nacional.

2.- En el artículo 2° de la Ley 300 se definió los principios rectores de la actividad turística, entre los que se incluyó la libertad de empresa.

3.- El artículo 3° de la misma ley definió que en la actividad turística participa un sector oficial, un sector mixto y un sector privado. El sector oficial está integrado por el Ministerio de Desarrollo Económico, sus entidades adscritas y vinculadas, las entidades territoriales y Prosocial así como las demás entidades públicas que tengan asignadas funciones relacionadas con el turismo, con los turistas o con la infraestructura. El Sector mixto está integrado por el Consejo Superior de Turismo, el Consejo de Facilitación Turística y el Comité de Capacitación Turística. El sector privado está integrado por los

prestadores de servicios turísticos, sus asociaciones gremiales y las formas asociativas de promoción y desarrollo turístico existentes y las que se creen para tal fin.

4.- La Ley 300 fue modificada en algunos puntos y adicionada por la Ley 1101 de 2006. Creo la contribución parafiscal de turismo, creo exenciones tributarias, definió cuáles operadores turísticos deben inscribirse en el registro nacional de turismo, entre otros y tal como se expondrá.

5.- El artículo 61 de la Ley 300 creó el registro nacional de turismo a cargo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el cual deben inscribirse todos los prestadores del servicio turístico. La Ley 1101 permitió la delegación de dicho registro en las Cámaras de Comercio y obligó a dicho registro para todos los prestadores del servicio turístico.

6.- El artículo 62 de la Ley 300 modificado por el artículo 12 de la Ley 1101 estableció quiénes son los prestadores del servicio turístico:

- a) Los hoteles, centros vacacionales, campamentos, viviendas turísticas y otros tipos de hospedaje no permanente, excluidos los establecimientos que prestan el servicio de alojamiento por horas.*
- b) Las agencias de viajes y turismo, agencias mayoristas y las agencias operadoras.*
- c) Las oficinas de representaciones turísticas.*
- d) Los guías de turismo.*
- e) Los operadores profesionales de congresos, ferias y convenciones.*
- f) Los arrendadores de vehículos para turismo nacional e internacional.*
- g) Los usuarios operadores, desarrolladores e industriales en zonas francas turísticas.*
- h) Las empresas promotoras y comercializadoras de proyectos de tiempo compartido y multipropiedad.*
- i) Los establecimientos de gastronomía y bares, cuyos ingresos operacionales netos sean superiores a los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- j) Las empresas captadoras de ahorro para viajes y de servicios turísticos prepagados.*
- k) Los concesionarios de servicios turísticos en parque.*
- l) Los demás que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo determine.*
- m) Las empresas de transporte terrestre automotor especializado, las empresas operadoras de chivas y de otros vehículos automotores que presten servicio de transporte turístico”.*

7.- El artículo 76 de la misma Ley 300 definió qué se entiende por prestador de servicios turísticos: *“Entiéndase por prestador de servicios turísticos a toda persona natural o jurídica que habitualmente proporcione, intermedie o contrate directa o indirectamente con el turista, la prestación de los servicios a que se refiere esta ley y que se encuentre inscrito en el Registro Nacional de Turismo”.*

8.- El artículo 77 de la ley 300 ya mencionada estableció los requisitos y condiciones del ejercicio de la actividad turística. Específicamente, su numeral 2° prescribió: *“Acreditar, ante el Ministerio de Desarrollo Económico, las condiciones y requisitos que demuestren su capacidad técnica, operativa, financiera, de procedencia de capital y de seguridad al turista, así como los títulos o requisitos de idoneidad técnica o profesional*

*correspondientes, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional, para efectos de su inscripción en el Registro Nacional de Turismo”.*

El artículo 12 de La Ley 1101 vino a advertir que sin el registro nacional de turismo no se puede prestar servicios en los establecimientos turísticos.

## **II. LA VIVIENDA TURÍSTICA:**

1.- La vivienda turística, tema de esta acción, vino a aparecer en la normatividad nacional sobre turismo en la Ley 1101 de 2006.

2.- Esta figura apareció, de un lado, para incluir la vivienda turística como aportante de la contribución parafiscal; de otro lado, para indicar en qué casos el arrendador de vivienda turística es prestador del servicio turístico y está obligado como tal al registro turístico, de conformidad a las normas que se han indicado. Tales son los términos del artículo 3° de la Ley 1101:

*“Artículo 3. Aportantes de la contribución parafiscal para la promoción del turismo. Para los fines señalados en el artículo 1° de la presente ley, se consideran aportantes los siguientes:*

*(...)*

*2. Las viviendas turísticas y otros tipos de hospedaje no permanente, cuyas ventas anuales sean superiores a los 50 smlmv, excluidos los establecimientos que prestan el servicio de alojamiento por horas. En el caso de las viviendas turísticas ubicadas en los territorios indígenas se aplicará la contribución a aquellas cuyas ventas anuales sean superiores a los 100 smlmv.*

*(...)*

*Parágrafo 2°. Para los efectos tributarios o fiscales de la presente ley, se considera que prestan los servicios de vivienda turística las personas naturales o jurídicas cuya actividad sea la de arrendar o subarrendar por periodos inferiores a 30 días con o sin servicios complementarios, bienes raíces de su propiedad o de terceros o realizar labores de intermediación entre arrendadores y arrendatarios para arrendar inmuebles en las condiciones antes señaladas. Se presume que quien aparezca arrendando en un mismo municipio o distrito más de cinco inmuebles de su propiedad o de terceros por periodos inferiores a 30 días es prestador turístico”.*

3.- De conformidad con la norma anterior, todas las viviendas turísticas cuyas ventas anuales sean superiores a 25 smlmv son aportantes de la contribución parafiscal de la promoción del turismo. En segundo lugar, y lo que realmente importa al tema de esta acción, es que una persona cuya actividad sea la de arrendar o subarrendar por períodos inferiores a treinta (30) días viviendas, se entenderá que son prestadores del servicio turístico sujetos al registro. Hace además la norma una presunción a modo de ejemplo.

4.- El Decreto 2590 de 2009, supuestamente reglamentario de las Leyes 300 de 1996 y 1101 de 2006, vino a establecer condiciones y requisitos diferentes a los plasmados por el legislador y, por ello, violatorios de la Constitución y la ley.

5.- Estableció dicho decreto que los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal y que se destinan de modo permanente o intermitente al servicio turístico, tienen que tener autorización expresa de la copropiedad a través del reglamento de propiedad horizontal. Para el efecto, se les otorga un plazo de seis meses para modificar los reglamentos.

Dicho decreto fue modificado por el 4933 de 2009, en cuanto a su vigencia pues postergó la obligatoriedad de acreditar modificación al reglamento de propiedad horizontal hasta abril de 2010.

### **LAS NORMAS DEMANDADAS**

El objeto de esta demanda son las normas que se transcriben a continuación:

1.- Del Decreto 2590 de julio 9 de 2009: “Por el cual se reglamentan las leyes 300 de 1996 y 1101 de 2006”.

*Artículo 3°. Servicios de vivienda turística en inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal. En los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios y conjuntos residenciales en donde se encuentre un inmueble o varios destinados, en todo o en parte, a la prestación permanente u ocasional de servicios de vivienda turística, se deberá establecer expresamente la posibilidad de destinarlos para dicho uso, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para el efecto.*

*Parágrafo 1°. “Los reglamentos de propiedad horizontal de edificios, conjuntos residenciales y demás inmuebles destinados, en todo o en parte, a la prestación permanente u ocasional de servicios de vivienda turística, que no establezcan esta destinación o uso, deberán ser modificados en tal sentido, dentro de los seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia del presente decreto.*

*Parágrafo 2°. Es obligación de los administradores de los inmuebles sometidos a régimen de propiedad horizontal, reportar al Viceministerio de Turismo, la destinación de vivienda turística de los inmuebles de la propiedad horizontal que administra, cuando estos no estén autorizados por los reglamentos para dicha destinación, o no se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Turismo.*

2.- Igualmente se demanda del Decreto Reglamentario 4933 de 2009, mediante el cual se modificó el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto 2590 de 2009:

*Artículo 1°. La destinación de los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal para la prestación de los servicios de vivienda turística en forma permanente u ocasional, debe estar autorizada en los reglamentos de propiedad horizontal. Lo anterior se acreditará ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a más tardar el 30 de abril de 2010.*

## **LA NATURALEZA DE LAS NORMAS DEMANDADAS Y LA COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO**

Los dos decretos demandados son de carácter reglamentario y por ello, la competencia constitucional para conocer de la acción de inconstitucionalidad es el Consejo de Estado, todo ello conforme al numeral 2º) del artículo 237 de la C.P.

De conformidad al Código de lo Contencioso Administrativo, la competencia para conocer de la acción de nulidad por ilegalidad es igualmente del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera.

La Carta Política colombiana en su artículo 237 numeral 2º le atribuye al Consejo de Estado la competencia para conocer de las acciones de nulidad que por motivos de inconstitucionalidad presenten los ciudadanos contra los decretos dictados por el Gobierno. El Ministro del Interior y de Justicia, actuando en calidad de delegatario de las funciones presidenciales, expidió el Decreto 2590 de 2009, por medio del cual “se reglamentaron” las Leyes 300 de 1996 y 1101 de 2006. Lo mismo hay que decir del Decreto 4933 de 2009 que también fue expedido por el ministro delegatario de funciones presidenciales y con el cual pretendía reglamentar las mismas leyes.

### **EL TEMA PROPUESTO A LA JURISDICCIÓN**

Para efectos del régimen del registro turístico que es de competencia del legislador, el poder reglamentario no puede imponer condiciones adicionales no previstas por aquél.

Para efectos de la definición de actividades turísticas que es competencia del legislador, el poder reglamentario no puede crear una actividad nueva.

### **LAS NORMAS VIOLADAS**

Artículos 1º, 3º, 113, 114, 121, 150, numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de 1991.

Artículos 1º, 2º numeral 1º, 7º, 9º de la Ley 300 de 1996.

Artículo 3º de la Ley 1101 de 2006

### **LAS PRETENSIONES**

Con base en las consideraciones presentadas de esta acción pública de nulidad, solicitamos a la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se sirva declarar la nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad las normas siguientes:

1.- La integridad del Artículo 3° del Decreto 2590 que es del siguiente tenor:

*Artículo 3°. Servicios de vivienda turística en inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal. En los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios y conjuntos residenciales en donde se encuentre un inmueble o varios destinados, en todo o en parte, a la prestación permanente u ocasional de servicios de vivienda turística, se deberá establecer expresamente la posibilidad de destinarlos para dicho uso, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para el efecto.*

*Parágrafo 1°. “Los reglamentos de propiedad horizontal de edificios, conjuntos residenciales y demás inmuebles destinados, en todo o en parte, a la prestación permanente u ocasional de servicios de vivienda turística, que no establezcan esta destinación o uso, deberán ser modificados en tal sentido, dentro de los seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia del presente decreto.*

*Parágrafo 2°. Es obligación de los administradores de los inmuebles sometidos a régimen de propiedad horizontal, reportar al Viceministerio de Turismo, la destinación de vivienda turística de los inmuebles de la propiedad horizontal que administra, cuando estos no estén autorizados por los reglamentos para dicha destinación, o no se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Turismo.*

2.- El artículo 1° del Decreto Reglamentario 4933 de 2009, mediante el cual se modificó el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto 2590 de 2009:

*Artículo 1°. La destinación de los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal para la prestación de los servicios de vivienda turística en forma permanente u ocasional, debe estar autorizada en los reglamentos de propiedad horizontal. Lo anterior se acreditará ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a más tardar el 30 de abril de 2010.*

## **HACIA UN CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCION**

### **1.- LA INVASIÓN VIOLENTA EN LA COMPETENCIA CONSTITUCIONAL DEL LEGISLADOR:**

Ha establecido la Constitución Política de Colombia que Colombia es un estado de derecho, en especial, social, plural y participativo. Ha prescrito de modo perentorio que los poderes públicos ejercerán sus funciones en los precisos términos que la Constitución establece. Se erige así la Constitución como fuente fundacional del estado de derecho. Los órganos del Estado sólo tendrán las competencias establecidas en la Constitución y la ley. El artículo 121 en especial es la norma constitucional que define una cláusula general de competencia en el legislador por ser él, órgano con legitimidad democrática y deliberación.

Es el legislador quien hace las leyes y quien residualmente define quién, en el Estado, tiene las competencias no atribuidas en la Constitución. Son los términos del artículo 150. Así, la separación de poderes viene a indicar que al legislador compete configurar la Constitución mediante las leyes y al ejecutivo hacerlas cumplir mediante la potestad reglamentaria.

El legislador en las Leyes 300 y 1101 reguló en qué consiste la prestación del servicio turístico, quiénes se entienden prestadores de dicho servicio y cómo se logra el registro turístico y cuáles son las condiciones para obtenerlo.

La actividad turística ha sido reglamentada de manera general por el legislador, de ahí que la autoridad ejecutiva por medio de normas de inferior jerarquía no puede exigir requisitos adicionales para su ejercicio.

El Artículo 84 de la C.P lo ha establecido de modo perentorio. “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.

**2.- LÍMITES A LA POTESTAD REGLAMENTARIA:** El Gobierno, de conformidad al numeral 11 del artículo 189 de la C.P, ejercerá la potestad reglamentaria mediante la expedición de órdenes, decretos o resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de la ley.

Por supuesto que se trata de la potestad reglamentaria de las leyes que tienen vocación de aplicación administrativa, todo ello en razón de que las leyes de aplicación judicial no son reglamentables por expresa disposición del artículo 230 de la C.P.

La potestad reglamentaria no puede utilizarse para modificar o ampliar el espectro de la ley. Dicha potestad sólo puede circunscribirse dentro del ámbito del cumplimiento.

Así las cosas, en nuestro orden, la potestad reglamentaria es la facultad constitucional que se atribuye de manera permanente al Gobierno Nacional para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales desarrolla las reglas y principios en ella fijados y la completa en aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten su aplicación, pero que en ningún caso puede modificar, ampliar o restringir en cuanto a su contenido o alcance. El reglamento, como expresión de esta facultad originaria del Ejecutivo es, pues, un acto administrativo de carácter general que constituye una norma de inferior categoría y complementaria de la ley; su sumisión jerárquica a ésta en la escala normativa (principio de jerarquía normativa piramidal) es indiscutible y absoluta, toda vez que se produce en los ámbitos y espacios que la ley le deja y respecto de aquello que resulte necesario para su cumplida ejecución, sin que pueda suprimir los efectos de los preceptos constitucionales o legales ni contradecirlos, motivo por el cual si supera o rebasa el ámbito de aplicación de la

ley e incursiona en la órbita de competencia del Legislador compromete su validez y, por tanto, deberá ser declarado nulo, de conformidad con lo ordenado por el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política. El poder reglamentario se encuentra limitado en función a la necesidad de la cumplida ejecución de la ley y, como lo ha manifestado la jurisprudencia, la extensión de esta competencia es inversamente proporcional a la extensión de la ley, es decir, cuanto mayor sea el campo disciplinado por la ley, menor será el que corresponde al decreto reglamentario y, al contrario, si ella sólo regula aspectos o reglas generales para su aplicación, más amplio será el campo de desarrollo del reglamento, acorde con las exigencias requeridas para su cumplimiento.

Sentencia C-228 de 17 de junio de 1993, Sentencia C-265 de 2002 y Sentencia C-512 de 1997

### **HACIA UN CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LAS LEYES INDICADAS**

La expedición de los mencionados decretos, objeto de la acción, constituyó una manifiesta intromisión por parte del poder ejecutivo en la función legislativa, como pasaremos a mostrar a continuación.

1.- En primer lugar se debe señalar que el Decreto 2590 de 2009 tiene como objeto, por un lado, la regulación de la actividad denominada como prestación de servicios de vivienda turística y, por otro lado, rebasando flagrantemente las barreras de la potestad de reglamentación, se ocupa de establecer cuáles son las condiciones que debe cumplir una “vivienda turística” cuando se encuentre sometida al régimen de propiedad horizontal.

En cuanto a la regulación de la actividad en comento, el artículo primero se encarga de establecer cuál es la definición de prestador de servicios turísticos, esto es, aquella persona que a título oneroso entregue a otro por un lapso inferior a treinta días la tenencia de un bien inmueble para su uso y goce. Inmediatamente después, en el párrafo primero se limita a recordar el deber establecido en el artículo 62 de la Ley 300 de 1996 de que las viviendas turísticas sean inscritas en el Registro Nacional de Turismo. El párrafo segundo acoge la definición de apartamento turístico establecido en la Norma Técnica NTSH 006<sup>1</sup>. El artículo segundo señala que la naturaleza del contrato que celebre un prestador de servicio de vivienda turística con otra persona, será de hospedaje. En el artículo cuarto se señala que se deberá llevar una tarjeta de registro por cada hospedado. Luego, en el artículo quinto se pretende hacer extensivo a los prestadores de servicios de vivienda turística el deber de realizar un registro de extranjeros y de remitir información al DAS. El artículo séptimo se limita a señalar que de acuerdo con lo establecido en la Ley

---

<sup>1</sup> “Apartamentos 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”.

300 de 1996 y en sus decretos reglamentarios los prestadores de vivienda turística son sujetos pasivos de las sanciones impuestas por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo en los eventos en que se incurra en alguna de las infracciones señaladas en la Ley 300 de 1996. Finalmente, en el artículo 8 se señala que las autoridades municipales y distritales deberán colaborar para alcanzar el objetivo perseguido por el decreto.

Como a simple vista se puede percibir luego de analizar conjuntamente las normas acabadas de comentar del Decreto 2590 de 2009 con las Leyes que pretende reglamentar, esto es, la Ley 300 de 1996 y la Ley 1101 de 2006, la reglamentación es inocua o, en todo caso, menor. Esto lo decimos toda vez que, al consagrar la Ley 300 de 1996 en su artículo 62 quiénes son los prestadores de servicios turísticos, incluyendo dentro de esta categoría a las “viviendas turísticas”, obviamente éstas quedan cobijadas por lo preceptuado en dicha Ley, como por ejemplo, la obligación que tienen todos los prestadores de servicios turísticos, entiéndase por ello “los hoteles, centros vacacionales, campamentos, viviendas turísticas y otros tipos de hospedaje no permanente”<sup>2</sup>, de realizar el Registro Nacional de Turismo. Sin embargo, siendo magnánimos podemos afirmar que, el hecho de que se recuerden ciertas cuestiones en el Decreto 2590 de 2009 tales como la definición de vivienda turística o la naturaleza del contrato que ésta comporta, así como la “extensión” del deber para los prestadores de servicios de vivienda turística de brindar información al DAS, tienden a hacer operativa la *Ley General del Turismo*, lo cual, en todo caso, estaríamos dispuestos a celebrar como un ejercicio legítimo de la potestad reglamentaria.

2.- Desafortunadamente no podemos decir lo mismo frente a otras normas pertenecientes al Decreto 2590 de 2009. Nos referimos fundamentalmente al artículo tercero, el cual representa el verdadero *leit motiv* del Decreto 2590. En este artículo se establece una disposición normativa que bajo ninguna interpretación puede ser considerada como el natural y lógico desarrollo de la ley. Allí se pretende que en el evento en que un inmueble que esté destinado a la prestación de servicios de vivienda turística se encuentre ubicado en un edificio o conjunto residencial sometido al régimen de propiedad horizontal, en los respectivos reglamentos se establezca expresamente la posibilidad de destinarlos para dicho uso. Como si no fuera suficiente lo anterior, en el párrafo primero de dicho artículo, el cual fue modificado mediante el Decreto 4933 de 2009, se establece de manera imperativa que: “La destinación de los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal para la prestación de los servicios de vivienda turística en forma permanente u ocasional, debe estar autorizada en los reglamentos de propiedad horizontal. Lo anterior se acreditará ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a más tardar el 30 de abril de 2010.”

No es necesario ser un experto en el régimen de propiedad horizontal para comprender que la exigencia de que en los reglamentos de propiedad horizontal se establezca de manera expresa la posibilidad de que alguno de los bienes que hacen parte del edificio o conjunto sea utilizado para ejercer la actividad de vivienda turística representa, de un lado, algo

---

<sup>2</sup> Ley 300 de 1996, artículo 2.

contrario a la misma naturaleza del régimen de propiedad horizontal, y de otro, en la realidad constituye casi una imposibilidad.

2.1- La afirmación de que una exigencia de esta naturaleza desconoce abruptamente el régimen legal de la propiedad horizontal se fundamenta en la misma definición del objeto regulado por la Ley 671 de 2001, ley “por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal”: *“Artículo 1°. Objeto. La presente ley regula la forma especial de dominio, denominada propiedad horizontal, en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, con el fin de garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de la propiedad.”* (Subrayas por fuera del texto original). Esta disposición legal de acuerdo con la cual el objeto sobre el cual recae la normatividad sobre el régimen de propiedad horizontal consiste en la regulación de los derechos de propiedad sobre bienes privados, los cuales son exclusivos y en la regulación de los derechos de copropiedad sobre bienes comunes, los cuales son compartidos, representa una constante sin variación alguna en la historia normativa colombiana en lo que se refiere al régimen de propiedad horizontal<sup>3</sup>. Así, el artículo 2 de la Ley 182 de 1948, ley que reguló el régimen de propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio, estableció que: *“Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento, y comunero en los bienes afectados al uso común.”* Igualmente, el artículo 1 de la Ley 16 de 1985, por medio de la cual se modificó la Ley 182 de 1948, señaló lo siguiente: *“Definición. La llamada propiedad horizontal, que se rige por las normas de la Ley 182 de 1948 y del presente estatuto, es una forma de dominio que hace objeto de propiedad exclusiva o particular determinadas partes de un inmueble y sujeta las áreas de éste destinadas al uso o servicio común de todos o parte de los propietarios de aquéllas al dominio de la persona jurídica que nace conforme con las disposiciones de esta ley.”* (Subrayas por fuera del texto original).

Se puede observar cómo la regulación legal existente es coherente con el derecho a la propiedad, el cual es de carácter individual. Y decimos que es coherente toda vez que, teniendo en cuenta la naturaleza de la denominada propiedad horizontal, distingue dos formas de propiedad sobre los bienes que hacen parte de un edificio o conjunto residencial

---

<sup>3</sup> La ley 675 de 2001 en su artículo 3 presenta las definiciones de bienes privados y bienes comunes. Así, define los bienes privados o de dominio particular como aquellos *“Inmuebles debidamente delimitados, funcionalmente independientes, de propiedad y aprovechamiento exclusivo, integrantes de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal, con salida a la vía pública directamente o por pasaje común”*. Y define los bienes comunes como las *“Partes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular.”*

sometido a este régimen. Por una parte, se señala que la propiedad sobre los bienes privados es exclusiva de su titular, mientras que en lo atinente a los bienes comunes la propiedad es compartida. La distinción hecha por el legislador implica que el legítimo ejercicio del derecho a la propiedad por parte de un sujeto sobre su bien privado no puede ser restringido por los copropietarios de las zonas comunes. Así, por ejemplo, el parágrafo 4 del artículo 5 de la Ley 675 de 2001 establece que: *“El reglamento de administración de la propiedad horizontal no podrá contener normas que prohíban la enajenación o gravamen de los bienes de dominio privado, ni limitar o prohibir la cesión de los mismos a cualquier título.”*<sup>4</sup>

Lo anterior constituye tan sólo un ejemplo de lo que debe ser el natural desarrollo del uso y goce del derecho de propiedad sobre los bienes de dominio privado. En términos generales se puede decir que el propietario tiene la autonomía suficiente como para utilizar el bien de dominio privado para ejercer actividades como las de vivienda turística, por ejemplo. Esta es una actividad, que, una vez que se ha obtenido el correspondiente Registro Nacional de Turismo, es tan legítima y usual en las sociedades modernas como la de arrendamiento de vivienda urbana. Por ello es realmente absurdo que el artículo 3° del Decreto 2590 de 2009 exija que los inmuebles que se encuentren sometidos al régimen de propiedad horizontal deban ser autorizados expresamente en el reglamento para así poder ser utilizados en el ejercicio de la actividad de la vivienda turística.

En este punto se hace pertinente realizar una aclaración. Cuando la Ley 675 de 2001 en el artículo 5 numeral 7 señala que en el reglamento de la propiedad horizontal se deberá establecer la destinación de los bienes de dominio particular, destinación que en todo caso se deberá ajustar a las normas urbanísticas vigentes, está haciendo referencia a una destinación genérica que puede ser de uso residencial, comercial o mixto. Esto nada tiene que ver con el tema ahora debatido, esto es, la exigencia de que en el reglamento de propiedad horizontal se autorice a un bien particular para que sea utilizado para el ejercicio de la actividad turística en la modalidad de vivienda turística. Para terminar de traer claridad sobre el tema debemos recordar lo señalado por la Corte Constitucional:

---

<sup>4</sup> Esta prohibición expresa de limitar el derecho a la propiedad sobre un bien de dominio privado es también una constante en la historia legislativa colombiana en la materia. El artículo 8 de la Ley 182 de 1948 estableció que: *“Cada propietario puede enajenar su piso o departamento, hipotecarlo, darlo en anticresis y arrendamiento sin necesidad del consentimiento de los propietarios de los demás pisos o departamentos. Dividido el inmueble, en los casos previstos en el artículo 14 de esta ley, subsistirá la hipoteca o gravamen.”* Así también, el artículo 10 del Decreto 1365 de 1986 dispuso que: *“El Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal, no podrá contener normas que prohíban la enajenación o gravamen de los bienes de dominio privado, ni limitar o prohibir la cesión de los mismos a cualquier título.”*

“La Ley 675 de 2001 define los bienes privados en la propiedad horizontal como inmuebles debidamente delimitados, funcionalmente independientes, de propiedad y aprovechamiento exclusivo, y con salida a la vía pública. Dispone que el reglamento de constitución debe definir su destinación, y asigna a la asamblea la facultad de decidir con votación cualificada del 70% de los votos de sus integrantes, el cambio “genérico” de tal destinación, con sujeción a las normas urbanísticas-artículos 3°, 5° y 46-.

Al respecto vale precisar que conforme a la destinación de las unidades independientes, los edificios y conjuntos pueden ser de uso residencial, comercial o mixto, según que los espacios individuales se destinen a vivienda, a actividades mercantiles, o a actividades diversas.

No obstante, la ley en estudio advierte que, en todos los casos, la destinación de los bienes deberá establecerse de conformidad con la normatividad urbanística vigente, de tal manera que el reglamento original, o las modificaciones de éste, atinentes al uso o destinación del inmueble, según decisión de la asamblea, deberá coincidir con el respectivo plan de ordenamiento territorial.” (Subrayas por fuera del texto original) (Corte Constitucional, Sentencia C-488 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis).

Es claro que cuando un determinado inmueble o bien de dominio privado se vaya a utilizar para el ejercicio de la actividad turística es porque éste previamente está destinado por el reglamento de propiedad horizontal a uso residencial. De este modo, lo que se busca con la exigencia del artículo 3 del Decreto 2590 de 2009 no es obtener la autorización a partir de la destinación genérica a la que hace referencia la Ley 675 de 2001, sino que se busca una autorización particular.

Esta pretensión de que por medio del reglamento de propiedad horizontal se autorice a un determinado bien de uso privado para que sea destinado al ejercicio de la actividad turística es, como ya se ha señalado, contraria a la naturaleza del régimen de propiedad horizontal, representando además una limitación desde todo punto de vista al derecho a la propiedad privada, desconociendo así el artículo 58 de la Carta política.

### **LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**

Con base en el artículo 238 de la Constitución y en el Código de lo Contencioso Administrativo, solicito muy respetuosamente se sirva suspender los efectos de las normas demandadas por ser violatorias flagrantemente de la Constitución y la ley.

### **EL PROCEDIMIENTO**

Es el propio establecido por el Código Contencioso Administrativo para la acción de nulidad.

### **PRUEBA DOCUMENTAL**

La copia auténtica de los decretos demandados y la constancia de publicación en el Diario Oficial.

### **ANEXOS**

El certificado de existencia y representación de Acovitur y los documentos enunciados. Así mismo, las copias para las entidades públicas a las que deberá notificarse.

### **NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES**

Ministerio del Interior y de Justicia.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Acovitur.

Atentamente,

BERNARDITA PÉREZ RESTREPO  
C.c 43.007.601  
T.P 42.618 del Consejo Superior de la Judicatura