



1251

~~174~~

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION PRIMERA**

**Santa Fe de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1.998).**

**Consejero Ponente: Doctor MANUEL S. URUETA AYOLA**

**Expediente núm. AI-015**

**Acción de nulidad**

**Actor: DORIS ESGUERRA RUBIO**

Decide la Sala, en única instancia, el proceso de inexequibilidad parcial que la ciudadana DORIS ESGUERRA RUBIO, en ejercicio de la acción que consagra el artículo 237 numeral 2 de la Constitución Política, instaura contra los artículos 2º del decreto 1318 de 1996, de los Ministros del Interior y de



Desarrollo Económico, y 22 numeral 3 del decreto 504 de 1997, de éste último.

### - ANTECEDENTES

#### 1) Los actos demandados.

El texto de las normas demandadas aparece resaltado en negrilla, así:

a) Decreto 1318 de 1996, artículo 2, dice: “Los Establecimientos Hoteleros y de Hospedaje deberán inscribirse en el Registro Nacional de Turismo de que trata el artículo 62 de la ley 300 de 1996. Tanto para su inscripción como para su actualización anual deberán acreditar estar en paz y a salvo en las obligaciones que en materia de derechos de autor consagra la ley 23 de 1982.

“Tratándose de Establecimientos Hoteleros y de Hospedaje que se constituyan a partir de la vigencia de la ley 300 de 1996, el requisito señalado en el inciso anterior sólo

~~196~~

Expediente núm. AI-015  
Doris Esquerro Rubio

deberá acreditarse en la correspondiente actualización anual

“b) Decreto 504 de 1997, artículo 22, numeral 3

De los establecimientos de alojamiento y hospedaje, dice:

3. Otras autorizaciones. Para cumplir con este requisito se acompañarán las copias de las licencias ambientales, de urbanismo y de construcción, expedidas por las autoridades competentes y del paz y salvo de las obligaciones que en materia de derechos de autor consagra la ley 23 de 1982, según lo dispuesto por el Decreto 1318 de 1996”

## 2) Normas violadas y concepto de la violación

Se estiman violados los artículos 84 de la Constitución Política y 6 de la ley 300 de 1996, por cuanto las autoridades públicas, en este caso el Gobierno, al expedir el artículo 2 del decreto 1318 de 1996 y el numeral 3 del artículo 22 del decreto 504 de 1997, exige un requisito adicional para el registro de los establecimientos hoteleros o de hospedaje que la



**Expediente núm. AI-015**  
**Doris Esquerro Rubio**

ley 300 de 1996, al reglamentar de manera general la actividad turística, no incluyó, como es la obligación de “acreditar estar en paz y a salvo con las obligaciones que en materia de derechos de autor consagra la Ley 23 de 1982”

El inciso 2º del artículo 61 de la ley 300 dice, en cuanto al trámite para la inspección, lo siguiente

“Para obtener la inscripción en el registro se deberá dirigir una solicitud por escrito al Ministerio de Desarrollo Económico la cual debe incluir entre otros la siguiente información

“1 Nombre y domicilio de la persona natural o jurídica que actuará como prestador del servicio turístico

“2. Descripción del servicio o servicios turísticos que proyecta prestar, indicación del lugar de la prestación y fecha a partir de la cual se proyecta iniciar la operación.

“3. La prueba de la constitución y representación de las personas jurídicas.

“4. Acreditar las condiciones y requisitos que demuestren su capacidad técnica, operativa, financiera de procedencia, de capital y de seguridad al turista. así

198



**Expediente núm.AI-015**  
**Doris Esguerra Rubio**

como los títulos y requisitos de idoneidad técnica o profesional correspondiente, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, para efectos de su inscripción en el Registro Nacional de Turismo”.

Al no estar previsto en la norma legal el requisito a que alude el decreto reglamentario, se violaría la ley 300 de 1996 así como el artículo 84 constitucional, cuyo texto establece que “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”.

### **3) La contestación de la demanda**

El Ministerio de Desarrollo Económico respondió la demanda, así:

En desarrollo del mandato contenido en el artículo 61 de la ley 300 de 1996, el Gobierno expidió el Decreto Reglamentario 504 de 1997, por medio del cual establece en el capítulo tercero los requisitos y condiciones específicos para la expedición del Registro Nacional de Turismo a los prestadores de los servicios turísticos entre los cuales se encuentran los

~~191~~

**Expediente núm. AI-015**  
**Doris Esquerro Rubio**

establecimientos de alojamiento y hospedaje, a los que el numeral 3 del artículo 22 del citado decreto exige como un requisito de idoneidad tanto técnico como profesional el acompañamiento de las copias de licencias ambientales de urbanismo y construcción al igual que el paz y salvo de las obligaciones que en materia de derechos de autor consagró la ley 23 de 1982 y el decreto 1318 de 1996.

De otra parte, los requisitos establecidos en los decretos 1318 de 1996 y 504 de 1995 tienen su fundamento legal en la Ley 300 de 1996, la cual fue expedida con posterioridad al Decreto Ley 2150 de 1995, cuyo artículo 46 suprime las licencias de funcionamiento, situación que para los establecimientos hoteleros y de hospedaje no opera por cuanto la ley 300 de 1996 artículo 113, establece su vigencia a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias entre las cuales encontramos las establecidas en el decreto ley 2150 de 1995, para los prestadores de servicios turísticos.

Finalmente, el argumento planteado por la parte actora en relación con la vigencia de la Ley 300 de 1996 frente al Decreto 1318 de 1996 no opera, por cuanto este último entró a



regir el 30 de julio de 1996, fecha en la cual se publicó en el Diario Oficial Núm. 42845 de 30 de julio y no el 29 de julio de 1996, como lo afirma la parte actora.

La representante judicial del Ministerio del Interior dió respuesta extemporánea a la demanda, por lo cual no se considerará en este acápite

## II - EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Dentro del término de ley, el Agente del Ministerio Público recorrió el traslado para alegar de conclusión, emitiendo concepto favorable a las pretensiones de la demanda fundamento en las razones siguientes:

1) Después de desechar los cargos relacionados con el decreto 1318 de 29 de julio de 1996, en cuanto fue expedido con un día de anticipación a la entrada en vigencia de la ley que reglamenta, porque la ley y el decreto entraron a regir el 30 de julio de ese año, lo que permite descartar cualquier vicio de ilegalidad, así como el cargo de que el registro de turismo una licencia de funcionamiento, por no consagrarlo así ninguna de



disposiciones acusadas el Agente del Ministerio Público analiza el interrogante relacionado con el punto de si el Gobierno Nacional exigió un requisito no previsto en el artículo 61 de la Ley 300 de 1996

2) Considera el Agente del Ministerio Público que el decreto 1318 de 1996 se expidió en uso de la potestad reglamentaria y en desarrollo de la Ley 23 de 1982, así como también que el decreto 504 de 1997 lo fue en desarrollo de los artículos 61 y 62 de la ley 300 de 1996. El numeral 4 del inciso 2º artículo 61 precisa la información que deberá contener la solicitud dirigida al Ministerio de Desarrollo Económico para obtener la inscripción en el Registro Nacional de Turismo y consagra la facultad de reglamentación pero también limita su ejercicio, en el sentido de que las condiciones o requisitos que se exijan tiendan a demostrar la capacidad técnica operativa, financiera, de procedencia, de capital, de seguridad al turista o de idoneidad técnica o profesional del prestador de servicios turísticos, en consecuencia cualquier requisito exigido que no corresponda a la finalidad señalada en la ley desborda la facultad de reglamentación constituyendo violación del artículo 61 de la ley 300 de 1996 y el artículo 189-11 de la Carta



**Expediente núm. AI-015**  
**Doris Esquerro Rubio**

De otra parte, el decreto 1318 de 1996 partiendo de que el artículo 83 de la Ley 300 de 1996 dispuso que para los efectos del artículo 44 de la Ley 23 de 1982, las habitaciones de los establecimientos hoteleros y de hospedaje que se alquilen con fines de alojamiento se asimilan a un domicilio privado, y, que de conformidad con el artículo 44 citado es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro, consideró que la utilización de estas obras en lugares distintos a las habitaciones que se alquilan daría lugar al ejercicio de los derechos de que trata la Ley 23 de 1982, requiriendo los establecimientos hoteleros y de hospedaje tanto para su inscripción como para su actualización anual, acreditar estar a paz y salvo en las obligaciones que en materia de derechos de autor consagra la Ley 23 de 1982.

No obstante que el artículo 2º acusado parcialmente exige el cumplimiento de este requisito para efectos de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo de que trata el artículo 62 de la Ley 300 de 1996, nada especifica la disposición sobre la capacidad o idoneidad que se pretende demostrar a través de su exigencia, y retomando lo señalado, el ejercicio de la potestad de reglamentación está limitada a que las



183

condiciones o requisitos que se exijan demuestran determinados hechos previstos en la Ley ninguno de los cuales se verifica mediante la exigencia consagrada en el Decreto 1318 de 1996

Finalmente, el decreto 504 de 1997 en el Capítulo III regula lo relativo a los requisitos y condiciones para la inscripción en el Registro Nacional de Turismo y en su artículo 22 se refiere a los establecimientos de alojamiento y hospedaje, el cual en el numeral 1 se ocupa de la acreditación de su capacidad técnica, en el numeral 2 de la acreditación de títulos o requisitos de idoneidad técnica o profesional y en el numeral 3 acusado parcialmente, alude a otras autorizaciones, sin precisar cuáles y reproduce el requisito exigido por el Decreto 1318 de 1996, siendo predicable del Decreto 504 de 1997 el mismo análisis realizado respecto del Decreto 1318 de 1996.

### DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir, previas las siguientes



## CONSIDERACIONES

1ª. En cuanto a la naturaleza de la acción intentada por la demandante, a pesar de que se invoca la acción de nulidad por inconstitucionalidad, la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el punto en el auto admisorio de la demanda, en los términos siguientes:

“Se observa que el concepto de violación de los actos acusados tiene por fundamento la exigencia de “ un requisito adicional para el ejercicio de la actividad turística de hospedaje que fue reglamentada de manera general por la ley 300 de 1996.. ”, según los términos de la propia demanda.

E alcance del núm 2 del artículo 237 de la Constitución Política, en materia de acciones de nulidad por inconstitucionalidad, fue fijado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en providencia de veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa y seis (1.996), Consejero Ponente: Dr. Juan Alberto Polo, Expediente núm. S-612 (3367), cuando allí se dijo que la atribución que la Constitución otorga al Consejo de Estado para ‘desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo’ en punto a decretos del Gobierno Nacional, está referida a aquellos

~~185~~

dictados en ejercicio de la función administrativa vale decir, a los que desarrollan o dan aplicación concreta a la ley, o condicionan la aplicación de una situación general preexistente a una persona determinada”, por lo cual, las acciones de nulidad por inconstitucionalidad son aquellas en las cuales la conformidad del acto acusado con el ordenamiento jurídico se establece mediante su confrontación directa con la Constitución Política. “En cualquier otro caso, agrega la providencia invocada, en la medida en que el parangón deba realizarse en forma inmediata frente o a través de normas de rango meramente legal, así pueda predicarse una posible inconstitucionalidad, que será mediata, la vía para el control no puede ser otra que la acción de nulidad...”.

a) En relación con los cargos referidos a la fecha de vigencia de la ley 300 de 1996 y del decreto 1318 de 1996, la Sala comparte la apreciación del Agente del Ministerio Público en el sentido de que la norma reglamentaria no fue expedida con anterioridad a la norma reglamentada, por lo que el cargo no prospera.

b) En el aspecto que se refiere al cargo de violación del artículo 84 de la Constitución Política en cuanto que el Presidente de la República adicionó al trámite del Registro



*[Handwritten signature]*

Nacional de Turismo un requisito distinto de los previstos en el artículo 61 de la ley 300 de 1996, la Sala procede a analizar el cargo que se refiere a la consideración de que la reglamentación expida el gobierno debe buscar el acreditamiento de las condiciones y requisitos que demuestren su capacidad técnica operativa, financiera, de procedencia, de capital y de seguridad al turista, así como los títulos y requisitos de idoneidad técnica o profesional, situación que no se da en el caso del requisito previsto en los actos acusados, en donde se exige un paz y salvo las obligaciones en materia de derecho de autor que consagra la ley 23 de 1982

La ley 23 de enero 28 de 1982, por la cual se regulan los derechos de autor, prescribe en su artículo 44 que “es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro”. Al considerar el artículo 83 de la ley 300 que las habitaciones de los establecimientos hoteleros y de hospedaje que se alquilan con fines de alojamiento constituyen domicilio privado, para efectos del artículo 44 de la ley 23 de 1982, debe forzosamente concluirse que los lugares por fuera de las habitaciones no constituyen, a contrario, domicilio



privado, de manera que en dichos lugares la utilización de obras científicas, literarias y artísticas no será libre

La potestad reglamentaria en derecho colombiano está referida por mandato constitucional a la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes” (art. 189 numeral 11 C. P. ), de manera que cuando el Presidente de la República ejerce dicha facultad, lo hace con la finalidad de conseguir la cumplida ejecución de la ley que reglamenta y de todas las leyes en general. Además, en otras oportunidades la Sala ha interpretado el artículo 84 constitucional en el sentido de que los requisitos que deben reunirse para reglamentar una actividad no son sólo aquéllos previstos en la ley sino también en los decretos reglamentarios. (ver sentencia de 11 de marzo de 1994; Mag. Pon. Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez; Exp. núm. 2428).

En el caso sub judice surge con evidencia que la ley 300 de 1996 está estrechamente relacionada con el artículo 44 de la ley 23 de 1982 en lo que se refiere a la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en las habitaciones de los establecimientos hoteleros y de hospedaje y por fuera de ellas,

188



por lo que cuando el Presidente de la República, en uso de la potestad reglamentaria, busca la cumplida ejecución de dichas leyes no está excediendo sus facultades en la materia

Las consideraciones anteriores conducen a la Sala, apartándose del criterio del Agente del Ministerio Público, a denegar las peticiones de la demanda como se hará en la parte motiva de esta providencia

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

**F A L L A**

**DENIEGANSE** las pretensiones de la demanda

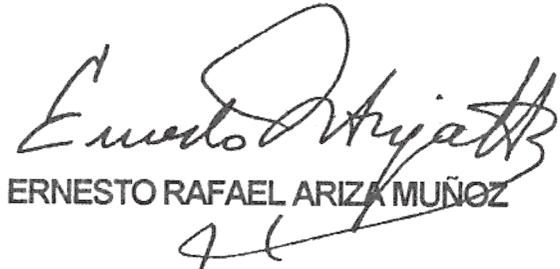
Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en los Anales del Consejo de Estado y cúmplase



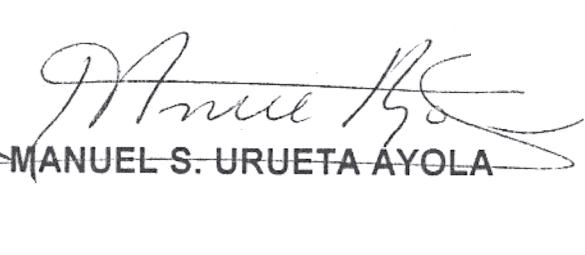
Expediente núm. AI-015  
Doris Esguerra Rubio

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha 19 de febrero de 1.998

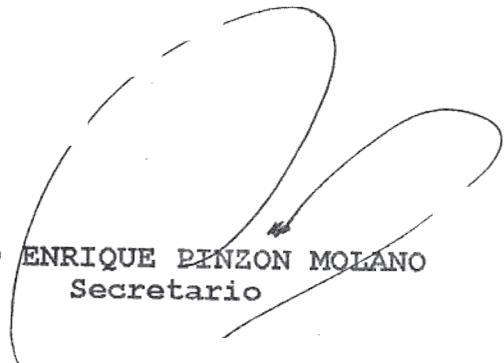
  
JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA  
Presidente

  
ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

  
LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

  
MANUEL S. URUETA AYOLA

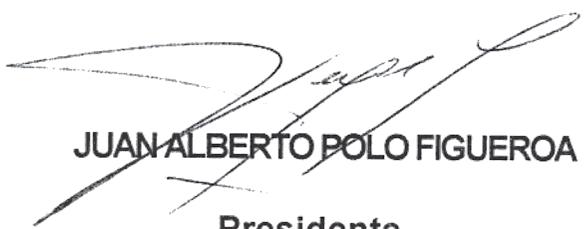
CONSTANCIA SECRETARIAL Para notificar a las partes se fija el presente EDICTO en lugar público de la Secretaría, por el término legal de tres (3) días hoy 26 FEB. 1998 a las ocho de la mañana (8:00 A.M.)

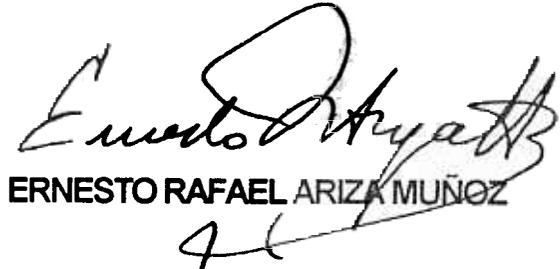
  
JAIRO ENRIQUE PINZON MOLANO  
Secretario



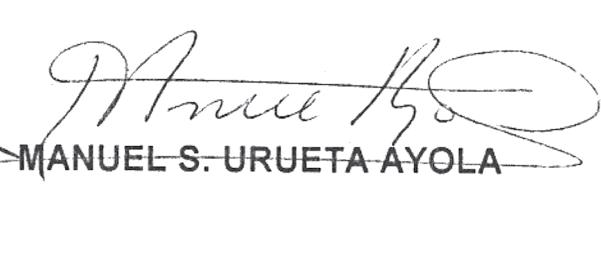
Expediente núm. AI-015  
Doris Esguerra Rubio

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha 19 de febrero de 1.998

  
JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA  
Presidente

  
ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

  
LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

  
MANUEL S. URUETA AYOLA

CONSTANCIA SECRETARIAL Para notificar a las partes se fija el presente EDICTO en lugar público de la Secretaría, por término legal de tres (3) días hoy 26 FEB. 1998 a ocho de la mañana (8:00 A.M.).

  
JAIRO ENRIQUE PINZON MOLANO  
Secretario