

SENTENCIA C-1008/08

(Bogotá D.C., octubre 15 de 2008).

Referencia: Expediente D-7247

Actor: Jairo Manolo Granda Triana.

Demanda de inconstitucionalidad: de los numerales 1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente sentencia.

I. ANTECEDENTES

1. Norma demandada

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Jairo Manolo Granda Triana instauró demanda de inconstitucionalidad en contra de los numerales 1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995, cuyo texto dice (Con subraya los apartes demandados):

Ley 232 de 1995

(...)

“ARTÍCULO 4o. El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2º de ésta Ley, de la siguiente manera:

1. Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta.

2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios.

3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley.

4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea posible".1

2. Fundamentos de la demanda

2.1. Las normas constitucionales vulneradas: los artículos 2º, 49, 61, 79 y 333 de la Constitución Política.

2.2. Concepto general de la vulneración.

Para el actor, la Ley 232 de 1995 consagra unos requisitos mínimos y previos para el funcionamiento de establecimientos comerciales, -fijados por el legislador con el propósito de hacer respetar las normas jurídicas de uso del suelo, asegurar la salud, el saneamiento ambiental, los derechos de autor y demás derechos de terceros-, como límites a esa específica actividad comercial, a fin de asegurar "la protección de los derechos de los colombianos y de la sociedad en general". Las normas acusadas, a su juicio, afectan el deber de las autoridades de proteger los derechos de los asociados en forma inmediata, como parte de la responsabilidad constitucional de asegurar la convivencia pacífica y la efectividad de los derechos consagrados en la Carta (artículo 2 C.P.). Para el ciudadano, los numerales 1 y 2, "al conceder un plazo de treinta días calendario para que el propietario del establecimiento de comercio cumpla con los requisitos que hagan falta y luego en caso de incumplimiento se impongan multas sucesivas hasta por el término de otros treinta días calendario", permite a estas personas ejercer temporalmente una actividad comercial sin el lleno de los requisitos requeridos, conculcando el mandado superior de los artículos constitucionales señalados.

2.3. Vulneración del artículo 2º de la Carta-. Al permitir una actividad comercial transitoria sin el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para garantizar los derechos de los demás ciudadanos, en la medida en que con ellos el Estado no estaría cumpliendo su cometido de proteger sus derechos de los asociados de forma efectiva.

2.4. Vulneración de los artículos 49 y 79 superiores-. Al no proteger la salud y el saneamiento ambiental de manera inmediata, ya que la carencia de los requisitos legales determinados por la ley 9ª de 1979 y demás normas correspondientes, ponen en peligro esos derechos constitucionales. Por ejemplo, según indica, en casos de contaminación auditiva o de problemas de salubridad, las normas acusadas autorizan una actitud pasiva de las autoridades, quienes podrían solamente realizar requerimientos o imponer multas, sin entrar a suspender temporal o definitivamente actividades comerciales atentatorias de los derechos de los asociados, con desconocimiento de los mandatos constitucionales.

2.5. Vulneración del artículo 61 de la Carta-. Por permitir que los establecimientos de comercio ejecuten obras musicales de manera temporal, violando la propiedad intelectual durante el periodo de requerimiento o multas en mención, ya que permiten que la actividad comercial continúe paralelamente al quebrantamiento de los derechos de autor.

2.6. Vulneración del artículo 333 de la Carta-. Teniendo en cuenta que los requisitos y/o permisos que las autoridades deben exigir para realizar labores de carácter comercial respetuosas del orden público, son previos o anteriores al ejercicio de la actividad respectiva, como lo señala expresamente el artículo superior y no posteriores, cuando así lo autoriza la ley.

2.7. Conclusión-. Un establecimiento de comercio que no cumpla con la totalidad de los requisitos de ley, deber ser sancionado con el cierre, hasta tanto su propietario proceda a efectuar y/o a demostrar ante las autoridades, el trámite de lo ordenado por la ley. El permitir que de manera temporal establecimientos funcionen sin el lleno de los requisitos determinados por el artículo 2º de la ley acusada, lleva implícita la autorización de violación de los derechos a la salud, saneamiento ambiental, ambiente sano y demás derechos de los asociados por ese periodo transitorio en que la ley habilita a los alcaldes a hacer requerimientos e interponer multas, violando con ello la Constitución. En consecuencia, solicita que la Corte Constitucional declare inexecutable los numerales 1 y 2 del artículo 4º de

la Ley 232 de 1995.

3.- Intervenciones.

3.1. Universidad del Rosario.

Edgar Iván León Robayo, Investigador de la línea de Derecho Comercial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, intervino en el proceso de la referencia, con el propósito de solicitar la inexecutable de los numerales 1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995.

Según afirma, el Código de Comercio Colombiano, no define con exactitud lo que debe entenderse por establecimiento de comercio, pues su concepto legal está precisado a través de los elementos que lo componen (Art. 516 C.Co.). Sin embargo, el artículo 515 de ese compendio normativo, señala que se trata de “un conjunto de bienes corporales e incorporarles, organizados por el empresario, para realizar los fines de la empresa. Por lo que la figura se encuentra circunscrita a las características de la actividad y la organización que el empresario le asigne a tales elementos”. A juicio del interviniente además, suelen confundirse los términos “establecimiento de comercio” y “local comercial”, siendo éste último el inmueble donde se desarrolla parcial o totalmente la actividad económica, es decir, el espacio donde se ubica un establecimiento de comercio, del cual puede ser titular o no el empresario.

Ahora bien, al expedir la Ley 232 de 1995, el legislador estableció una regulación única que fijara los requisitos específicos para la apertura de establecimientos de comercio abiertos al público en todo el territorio nacional. Esto, por cuanto con anterioridad existían diferentes regímenes vigentes en los entes territoriales creados a través de normas locales, que generó abusos, desigualdades e, incluso, corrupción administrativa. A esto se sumaban además, la incertidumbre para los inversionistas por la falta de precisión sobre los requisitos necesarios para abrir un negocio e iniciar sus operaciones en nuestro país. Mediante el artículo 27 de la Ley 962 de 2005, el Congreso reafirmó los preceptos consagrados en la Ley 232 de 1995, al indicar que las autoridades y servidores públicos se deben sujetar únicamente a lo dispuesto en la Ley 232 de 1995, en cuanto a los requisitos exigibles para la apertura y funcionamiento de los establecimientos de comercio, siendo la ubicación de los tipos de establecimiento determinada por el POT.

La legislación que se acusa, en consecuencia, trajo beneficios, puesto que la apertura de establecimientos de comercio hace parte de la estructura económica de la nación, que fomenta efectivamente el empleo, permite en ocasiones un mayor recaudo de impuestos, favorece el ingreso por concepto de derechos de autor, aumenta las solicitudes de crédito, etc. No obstante, como contrapartida, permite el rompimiento de la tranquilidad -en zonas residenciales especialmente-, el aumento de la inseguridad, la generación de ruido, contaminación visual, etc.; especialmente si al momento de la apertura del establecimiento no se tienen en cuenta todos y cada uno de los requisitos establecidos por el sistema legal, en lo concerniente al respeto del ordenamiento territorial, las normas ambientales, los derechos de autor y conexos, etc. Adicionalmente, en la Ley 232 no existen disposiciones que establezcan mecanismos de protección y seguridad para los clientes, avaladas por las autoridades correspondientes, por ejemplo, en caso de ocurrencia de cualquier situación de peligro, vgr. detectores de humo, estructuras sismorresistentes, salidas de emergencia, etc.

De este modo, la legislación prevista para el efecto, debe fomentar la actividad económica dentro del orden jurídico, impidiendo la afectación de derechos de terceros, ya que se trata en todo caso de restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales, que aseguran una coexistencia armónica de todos los intereses. Ello no debe estimarse contrario a la libertad de empresa, porque la iniciativa privada está validamente limitada por la ley y los límites del bien común, conforme al artículo 333 Superior.

De este modo para el interviniente, son inconstitucionales los numerales 1 y 2 del artículo 4º acusado, ya que el empresario, en asunción de sus responsabilidades legales en la creación de establecimientos de comercio, debe comprometerse de antemano y mínimamente a cumplir con los requisitos del artículo 2 de la Ley 232 de 1995, que permiten respetar los derechos de la comunidad, proteger la salud, la seguridad, el medio ambiente y asegurar la prevalencia del interés general. Los numerales atacados son contrarios entonces a los deberes enunciados, por cuanto permiten a empresarios abrir libremente establecimientos de comercio sin el lleno de los requisitos legales. Es decir, pueden pasar como mínimo 60 días para que un empresario cumpla con sus responsabilidades legales y constitucionales, sin contar con el tiempo que una alcaldía se demore en conocer los hechos y recibir las denuncias. Esta situación puede poner en peligro derechos constitucionales, como bien lo afirma el actor.

Por lo tanto, si bien el artículo 333 superior, reseña que para el ejercicio de la libre iniciativa privada “nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de ley”, si la misma ley es la que permite que los particulares infrinjan disposiciones, por la mera consecución de un interés económico, desconoce con ello el bien común y e infringe el orden constitucional.

Por estas razones, solicita que la Corte Constitucional declare inexequibles los numerales 1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995.

3.2. Intervención de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO).

Para Vivian Alvarado Baena, apoderada de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), los numerales acusados del artículo 4º de la Ley 232 de 1995 deben ser declarados constitucionales por esta Corporación, tomando en consideración los siguientes razonamientos:

El debido proceso debe aplicarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, por lo que no es posible que se juzgue a ningún ciudadano sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa y respetando su derecho de defensa, dentro de un plazo razonable. Cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, en la medida en que no solamente pretende que el servidor público cumpla con las funciones que le hayan sido asignadas, sino que además debe respetar para el efecto, lo que determine el ordenamiento jurídico.

Las autoridades administrativas que ostentan el poder de policía, deben entonces adoptar las medidas necesarias para la prevención de los comportamientos de los particulares que perturben, alteren el orden público o no cumplan con la Ley 232 de 1995, sin desconocer en ello el debido proceso. El artículo 35 del Código Contencioso Administrativo dispone en consecuencia que habiéndose dado la oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tome una decisión que sea motivada, al menos en forma sumaria, si se afecta a los particulares.

Por lo tanto, la solicitud del actor de que los numerales acusados sean declarados inexequibles y que se produzca el cierre de un establecimiento de comercio de forma inmediata, implica para la interviniente, la vulneración del debido proceso de los posibles

afectados.

La interpretación del actor es a su juicio equívoca y sesgada, pues el legislador estudió todos y cada uno de los elementos constitutivos de la creación de establecimientos de comercio, siendo ese texto, un estudio acucioso de la práctica comercial general. Además, el espíritu de la ley es el de ser propicia hacia el comerciante, “quien en principio está conformando una unidad comercial abierta al público y mal haría el legislador en ser tan rígido en el desarrollo de la ley, impidiéndole actuar así, cuando son los comerciantes quienes aportan un interés importante en el desarrollo económico de la Nación. Ellos tienen que efectuar varias etapas para la puesta en pleno de su establecimiento y es así como se les dan las directrices jurídicas y legales para que en un término prudencial y después de un requerimiento, acojan las sugerencias manifestadas por la Administración”.

De este modo, si se declaran inconstitucionales los incisos atacados, se violaría además el artículo 2º de la Carta, ya que las normas acusadas están igualmente encaminadas al desarrollo de los fines del Estado, mediante una labor preventiva de policía, y no represiva.

Adicionalmente, en desarrollo del poder de policía, la propia Carta Política y la ley, otorgan a las autoridades administrativas, en virtud del llamado “poder de policía administrativo”, la reglamentación y ejecución de las normas, lo cual compromete dos aspectos específicos: la gestión administrativa concreta y la actividad de policía propiamente dicha, asignada a los cuerpos uniformados a quienes les corresponde velar directamente por el mantenimiento del orden público, a través de las acciones preventivas o represivas legalmente reconocidas. Por lo tanto, los temores del actor se protegen a través de la actividad de policía, ya que es a ellos a quienes les corresponde velar directamente por el mantenimiento del orden público a través de las acciones legalmente reconocidas.

En consecuencia, solicita que se desestimen las pretensiones del actor y que se declare la exequibilidad de los apartes acusados del artículo 4 de la Ley 232 de 1995, por no considerarlos respetuosos de los derechos de los asociados.

3.3. Intervención del ciudadano Carlos Ernesto Vasco Arango.

Considera el ciudadano que los argumentos presentados por el actor contra los numerales 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 232 de 1995 se desvirtúan, revisando los resultados de una

presunta declaratoria de inexecutable de tales preceptos. Al respecto considera que la suspensión y cierre de un establecimiento de comercio de forma inmediata, por el incumplimiento de los requisitos de ley para su funcionamiento, significa lesionar el derecho al debido proceso de quien resulte afectado.

Las funciones de policía, están orientadas a la prevención de comportamientos particulares que perturben o alteren el orden público o no cumplan con las normas establecidas en la Ley 232 de 1995, como serían la salubridad, intensidad auditiva, horario, el pago de derechos de autor y demás requisitos de ley. Por ende, al dar aplicación a los numerales 1 y 2 del artículo 4º demandado, es legítimo que el legislador promulgue normas que protejan los derechos reconocidos constitucionalmente pero que a la vez respeten otros derechos, como el trabajo o el debido proceso, que también forman parte del orden constitucional.

En ese sentido, que el procedimiento sea previo o posterior no hace por ese hecho inconstitucional las normas acusadas, porque obedece en todo caso a una decisión legislativa de protección, que es a lo que se refiere el artículo 333 de la Carta.

Por lo tanto, concluye que los argumentos presentados por el actor son vagos; sin embargo, solicita la declaratoria de executable de los numerales 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 232 de 1995, por las razones expuestas.

3.4. Intervención del ciudadano John Jairo Arias Ocampo.

El ciudadano Jhon Jairo Arias Ocampo presentó extemporáneamente un escrito, en el que solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida en el caso de la referencia, por considerar que el demandante no presentó razones claras y expresas de la violación normativa de los numerales acusados. Además señaló que de prosperar la inexecutable pretendida, se generaría la desprotección de los derechos ciudadanos, al privar a los alcaldes de herramientas jurídicas importantes y necesarias para incidir en el funcionamiento de los establecimientos comerciales.

4. Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación en su concepto de rigor², solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para emitir un pronunciamiento constitucional de fondo sobre los incisos

1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995, por estimar que existe ineptitud sustantiva de la demanda.

El Director del Ministerio Público considera que de la redacción de los numerales 1 y 2 del artículo 4º demandados, es fácil advertir que su finalidad es la de someter a los infractores de las normas relacionadas con los requisitos para el funcionamiento de los establecimientos comerciales, al cumplimiento de tales disposiciones, a través de procedimientos administrativos y medidas de policía. Así las cosas, si las disposiciones que se acusan sólo contemplan deberes y actuaciones de las autoridades administrativas encaminadas a someter y sancionar a los infractores, mal puede afirmarse que con ellos se fomenta la violación de las disposiciones superiores.

En relación con la supuesta violación de los artículos 49 y 79 de la Carta Política que protegen los derechos a la salud y el ambiente sano, la acusación versa sobre la supuesta desprotección inmediata de tales derechos con fundamento en que las normas demandadas establecen plazos para que el infractor de las normas, se allane a su cumplimiento.

Para el Ministerio Público ese cargo no es pertinente ya que un plazo de 30 días para dar respuesta al requerimiento de la administración acerca de su incumplimiento, además de garantizar el debido proceso en las actuaciones administrativas, es un término razonable frente al fin que la norma persigue, pues las medidas de policía conllevan un fundamento esencialmente preventivo. Efectivamente el plazo de 30 días para que el infractor conteste el requerimiento o se allane, so pena del cierre del establecimiento, no puede interpretarse como una autorización para que durante ese tiempo el infractor realice una actividad comercial sin los requisitos legales, pues como se reitera, se trata de medidas preventivas. La interpretación del actor carece entonces de un fundamento real y es impertinente. Igual ocurre con el requisito relativo al pago de los derechos de autor por ejecución de obras musicales.

Considera finalmente el Procurador que tampoco es cierta la afirmación del actor según la cual el artículo 333 de la Carta establece que los permisos y requisitos para el funcionamiento de establecimientos comerciales deben ser previos y no posteriores, pues del texto de la norma no se infiere esa deducción. Lo que se lee claramente de ese artículo, es que nadie puede exigir permisos o requisitos sino por ministerio de la ley, esto es, que los

requisitos son de reserva legal. Entonces la errónea interpretación del actor del artículo 333 de la Carta, hace que tales cargos sean irreales, al punto que se impiden un pronunciamiento de fondo sobre el asunto planteado.

Por estas razones concluye la Vista Fiscal que lo pertinente en esta oportunidad, es que la Corte se declare inhibida para conocer de la demanda de la referencia, por ineptitud sustantiva de la misma.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir la acción de inconstitucionalidad de la referencia, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 270 de 1996 y el Decreto 2067 de 1991.

2. Consideraciones previas. De la procedibilidad de la acción pública.

2.1. El Procurador General de la Nación y algunos de los intervinientes en el proceso, afirman que los cargos presentados por el ciudadano en contra de los numerales 1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995 son impertinentes e infundados, y solicitan por tal razón que la Corte se declare inhibida para conocer de esta demanda, ante la aparente imposibilidad de hacer un análisis constitucional conducente.

2.2. La jurisprudencia de esta Corporación, ha expresado que los cargos que formule un ciudadano contra una disposición jurídica concreta, deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes³⁴. De este modo, son claros, cuando son comprensibles y siguen un hilo conductor argumental que permite al lector entender el contenido de la demanda y las justificaciones que esgrime un actor en contra de la norma que acusa. Ciertos, si recaen indudablemente sobre una proposición jurídica real y existente; es decir, si se refieren verdaderamente al contenido de la disposición acusada, y no hacen alusión a otras normas vigentes que no sean objeto de la demanda o a normas simplemente deducidas por el actor. Son específicos, cuando reflejan de forma concreta la manera como la disposición acusada vulnera la Carta, a fin de evidenciar la oposición objetiva entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución. Por lo que argumentos “vagos, indeterminados, indirectos,

abstractos y globales”⁵ que no se relacionen de manera concreta con las disposiciones que se acusan, resultan inadmisibles, porque impiden la confrontación propia del juicio de constitucionalidad que se señala. A su vez, son pertinentes, si las razones que se formulan en contra de una norma, son de naturaleza constitucional, esto es, fundadas en la apreciación y comparación del contenido de la norma Superior con el precepto demandado, y no en argumentos subjetivos o fundados en consideraciones de conveniencia, ajenos a un debate constitucional. Y finalmente, son suficientes, cuando incluyen todos los elementos de juicio necesarios para iniciar un estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche y despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

Con todo, ha recordado esta Corporación que las exigencias anteriores se encuentran sopesadas por el principio *pro actione*, que promueve una interpretación procesal en favor de los ciudadanos, con el propósito de no imponer exigencias excesivamente rígidas a los demandantes, que hagan nugatorios sus derechos políticos relacionados con esta acción constitucional. Por lo tanto, una argumentación básica que autorice a la Corte hacer un cotejo entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución, como elementos de juicio susceptibles de discusión en los términos anteriormente enunciados, permite a la Corte realizar, en principio, un pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que se acusan.

2.3. En el caso que ocupa a la Sala, el actor afirma que el plazo de 30 días que los numerales 1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995 le conceden al comerciante para ajustarse a los requisitos exigidos en el numeral 2º de esa ley en materia de funcionamiento de establecimientos de comercio, significa la inconstitucionalidad de tales preceptos normativos, porque autoriza el ejercicio temporal de la actividad comercial sin el lleno de los requisitos de ley e impide la protección inmediata y efectiva de las exigencias mínimas de salubridad pública, ordenamiento territorial, contaminación auditiva o pago de los derechos de autor exigida a dichos establecimientos, en claro desconocimiento de los compromisos constitucionales que tienen las autoridades frente a la efectividad y protección de esos derechos ciudadanos en los artículos 2, 49, 61 y 79 de la Carta. Por lo tanto, alega que las normas acusadas permiten una afectación transitoria de los derechos constitucionales, ante la imposibilidad de las autoridades de sancionar a los establecimientos que pongan en peligro o afecten los derechos constitucionales descritos, con el cierre definitivo, durante ese lapso de tiempo. En segundo lugar, el accionante estima que en los términos del artículo 333

de la Carta, sólo el legislador puede exigir requisitos previos frente a la libre iniciativa privada, que para el caso de los establecimientos comerciales son los que determina el numeral 2º de la Ley 232 de 1995. Estos requisitos según el ciudadano, son previos como lo indica la norma, y no posteriores, por lo que las autoridades estarían obligadas a la exigencia inmediata del cumplimiento de esos requisitos y no a pretender un cumplimiento posterior a la iniciación de la actividad económica de los establecimientos, como alega que lo permiten actualmente, las normas acusadas.

De la anterior exposición es claro que las quejas del actor vienen acompañadas de argumentos que explican o justifican los señalamientos en contra de los numerales 1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995. Por consiguiente, no puede negarse que los cargos son comprensibles, se refieren al contenido de las normas acusadas; expresan por qué se consideran ajenas a la Carta, y se fundan en la comparación del contenido de la norma Superior con los preceptos demandados, por lo que la Sala no considera que esté obligada a un fallo inhibitorio.

3. El Problema Jurídico.

3.1. Corresponde entonces a la Sala determinar si los numerales 1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995 violan las normas superiores consagradas en los artículos 2º, 49, 61, 79 y 333 de la Carta, por (i) autorizar el ejercicio temporal de la actividad de los establecimientos comerciales sin el lleno de los requisitos de ley e impedir la protección efectiva por parte de las autoridades de los derechos constitucionales establecidos en las normas superiores invocadas conforme a sus mandatos superiores, y en segundo lugar, (ii) por desconocer presuntamente el artículo 333 de la Carta, que exige requisitos previos al legislador en materia de límites a la libertad de empresa, según el actor, y no exigencias posteriores.

3.3. La Corte abordará inicialmente los siguientes temas: (i) los límites impuestos a la actividad económica por parte del legislador; (ii) el régimen constitucional de policía administrativa y orden público y (iii) el examen de constitucionalidad de los numerales acusados.

4. De los límites constitucionales a la actividad económica.

4.1. El artículo 333 de la Carta reconoce el derecho de libertad económica y al desarrollo de

la iniciativa privada, en sus diferentes manifestaciones. Estas libertades sin embargo, no son absolutas en el Estado de Derecho, ni existe una barrera inquebrantable a la intervención del Estado, ya que el mismo texto de la Carta admite límites a estas libertades en atención al “bien común” y al “interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, en los términos que señale la ley⁶. En el caso de la libertad de empresa, la norma superior reconoce que ella tiene una función social que implica obligaciones, y para el caso de la libre competencia económica, indica que es un derecho constitucional que supone responsabilidades. En consecuencia, teniendo en cuenta objetivos de orden público, desarrollo urbano, comercial y de planeación, etc., puede el legislador válidamente exigir a los particulares licencias de funcionamiento, permisos urbanísticos y ambientales, licencias sanitarias, de seguridad, etc.⁷, para el ejercicio de las iniciativas económicas descritas⁸.

Las restricciones impuestas por el legislador, con todo, deben ser proporcionales y razonables, con el objetivo de que los límites estipulados a estos derechos no signifiquen una restricción tan significativa y gravosa de los mismos, que hagan nugatoria la libre iniciativa privada reconocida por la Constitución.

4.2. Ahora bien, dado que las normas jurídicas atacadas tienen que ver con la actividad económica derivada de la puesta en marcha de un establecimiento de comercio, debe señalarse que dicha actividad se encuentra inscrita dentro de las libertades que se predicán en el artículo 333 constitucional. De hecho esta Corte ha comentado que las medidas de salubridad, pago de obligaciones tributarias, funcionamiento bajo las reglas de planeación, etc., que se le exigen hoy a los particulares con ocasión de esta actividad comercial, resultan ser medios idóneos para el adecuado desarrollo de esa actividad económica específica y se constituyen en reglas mínimas para la prestación efectiva de esos servicios⁹.

4.3. Empero, técnicamente, los límites impuestos a la libertad comercial, en función del respeto y garantía del orden público en un Estado Social de Derecho, están relacionados principalmente con lo que la doctrina constitucional ha denominado, el uso del poder de policía. Poder que tiene como finalidad el goce pleno de los derechos y que está limitado por los principios contenidos en la Constitución. La Corte revisará entonces a continuación, la jurisprudencia relacionada con el régimen de policía administrativa, sus límites e incidencia en materia de orden público, a fin de establecer sus alcances en la determinación de requisitos y procedimientos, relacionado con el funcionamiento de los establecimientos de

comercio.

5. El régimen constitucional de policía. Competencias y límites en la preservación del orden público.

5.1. La Corte Constitucional ha reconocido que el orden público no debe ser entendido como un valor en sí mismo¹⁰, sino como un conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que facilitan la prosperidad general y el goce efectivo de los derechos de todos. Ese objetivo, en consecuencia, termina siendo el fundamento y el límite del poder de policía del Estado, desde una perspectiva legislativa, administrativa y ejecutiva¹¹.

5.2. Esta Corporación ha sostenido que existen unos principios constitucionales mínimos que gobiernan y son límite a las atribuciones de policía del Estado¹², así como unos medios jurídicos conducentes, al propósito de asegurar el orden público que se pretende. En lo que respecta a los límites constitucionales en el manejo de las atribuciones de policía reconocidas por la jurisprudencia, pueden reseñarse los siguientes: (i) las atribuciones de policía deben estar sometidas al principio de legalidad, teniendo en cuenta que se trata de la restricción de derechos y libertades ciudadanas; (ii) la actividad que se despliegue por el Estado debe tender a asegurar el orden público, como finalidad; (iii) las medidas a adoptar, se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público; (iv) las medidas que se tomen, deben ser proporcionales y razonables, dado que el poder de policía se ejerce para preservar el orden y por ende, no puede traducirse en la supresión absoluta de las libertades públicas¹³; (v) no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores a través de la expresión de ese poder, por lo que debe respetarse la igualdad en su ejercicio; (vi) la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público y no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y (vii) las medidas policivas deben estar sometidas en todo caso a los correspondientes controles judiciales¹⁴, teniendo en cuenta que son determinaciones administrativas sujetas al régimen legal¹⁵.

En cuanto a los medios jurídicos dispuestos en el Estado de Derecho para la efectiva preservación del orden público desde la perspectiva de las atribuciones de policía y competencias, se resaltan (a) el establecimiento de normas generales que limiten derechos y se orienten hacia el propósito de obtener el orden público deseado; (b) la expedición de actos administrativos individuales, dentro de los límites de las normas generales que permitan por

ejemplo, la concesión de permisos o la imposición de sanciones, etc.; y (c) el despliegue de actividades materiales y concretas, que incluyan la organización de cuerpos armados a través de los cuales se ejecute activamente la función de policía¹⁶.

Recogiendo estas reflexiones, la doctrina que esta Corporación¹⁷ ha establecido frente a las competencias estatales en el manejo del orden público¹⁸, tres categorías distintas denominadas: poder de policía, -entendido éste como la potestad de regulación general en la materia-; función de policía -consistente en la gestión administrativa de ese poder- y la actividad de policía, - que comporta efectivamente la ejecución coactiva, derivada de las dos anteriores¹⁹-, como distinciones jurisprudenciales relevantes a la hora de determinar los alcances, atribuciones y competencias constitucionales en el manejo del orden público.

5.3. Así, el poder de policía puede ser definido como aquella potestad jurídica que permite a las autoridades legislativas “tomar decisiones que limitan la libertad y propiedad de los particulares”²⁰, mediante actos de carácter general e impersonal, con fines de convivencia social y dentro de los términos de la salubridad, seguridad y tranquilidad públicas²¹. La sentencia C-790 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) definió técnicamente el poder de policía que se describe, como “la facultad de hacer la ley policiva mediante la expedición de normas jurídicas objetivas de carácter general e impersonal, dictadas por el órgano representativo con el fin de limitar los derechos individuales en función del bienestar general”.

5.4. El legislador puede expedir normas restrictivas o limitativas de las libertades y derechos ciudadanos, con fundamento en hechos o circunstancias que constituyan efectivamente lo que se denomina “motivos de policía”, es decir frente a situaciones que atentan contra el orden público o sean resultado del abuso en el ejercicio del derecho o libertad.²² Con todo, en la garantía del orden público, el legislador no pueden desconocer las exigencias constitucionales relacionadas con el respeto por la dignidad humana (art. 1 C.P.), la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.P.), el principio de legalidad, -que implica que los particulares únicamente son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las leyes de la República (art. 6, C.P.) -, ni el debido proceso²³. Y tampoco está autorizado a suspender el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales²⁴, en aras del bien común.

5.5. La función de policía atribuida a los Alcaldes como primera autoridad de policía municipal (art. 315-2 C.P.), autoriza para ellos un determinado poder de reglamentación de alcance territorial, según los términos que componen la noción de orden público local, de acuerdo a la Constitución y la Ley²⁵. No obstante, la función que les es atribuida, no les otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad, por las razones previamente enunciadas.

5.6. Finalmente, la actividad de policía como categoría explicativa, es aquella ejercida por el cuerpo activo de la Policía Nacional (art. 218 C.P.), en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para que el ejercicio de los derechos y libertades públicas sea posible, mediante diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público²⁶. La actividad de policía supone entonces un uso reglado de la fuerza, en la medida en que los miembros de la Policía son ejecutores del poder y de la función de policía. Por lo que despliegan por orden superior la fuerza material que se requiera como medio para lograr los fines propuestos por el legislador y las autoridades administrativas para la conservación del orden público. Tal actividad, sin embargo, se encuentra necesariamente subordinada al poder y a la función de policía²⁷, y es reglada, por lo que no pueden ser entendida como una actividad reglamentaria ni reguladora de la libertad²⁸.

5.7. Conforme a lo anterior, concluye la Corte que el ejercicio del poder de policía se consolida a través de la expedición de leyes que permiten limitar los derechos constitucionales, con el propósito de garantizar paralelamente el control del orden público. La función de policía significa entonces, el cumplimiento de la ley por medio de actos administrativos que concreten las decisiones tomadas por el poder de policía, mientras que las actividades de policía, se orientan al cumplimiento de acciones materiales directas, siempre en atención al principio de legalidad y al uso proporcional de la fuerza.

Con fundamento en estos criterios, entra la Corte Constitucional a examinar los numerales 1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995, a fin de evaluar si tales numerales se ajustan a los límites del poder de policía descritos; si se inscriben dentro de las funciones de policía enunciadas, o si son susceptibles del ejercicio de actividades de policía en circunstancias concretas, con el objeto de establecer si lesionan realmente los derechos constitucionales invocados por el actor, en alguno de estos niveles, o significan el desconocimiento general de

la protección efectiva al orden público, como lo señala el demandante.

6. Análisis de las normas acusadas.

6.1. El sentido y alcance de la numerales 1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995.

6.1.1. Los preceptos que se acusan, forman parte de la Ley 232 de 1995 que es el marco normativo establecido por el legislador para el funcionamiento de los establecimientos de comercio abiertos al público²⁹.

La ley que se describe, consagra limitaciones a la libertad de empresa fundadas en la necesidad de preservación del orden público y del interés general, - impuestas por el legislador en virtud de su poder de policía -, y prohíbe paralelamente a las autoridades el exigir permisos o trámites, fuera de los consagrados expresamente por la ley (art. 84 C.P.). Ese marco normativo, en consecuencia, pretende garantizar la seguridad, la salubridad y la tranquilidad, tanto de quienes laboran en los establecimientos de comercio abiertos al público, como de los ciudadanos que ingresan a adquirir bienes o servicios en ellos, o de quienes interactúan con la actividad comercial que se realiza.

Previa a la vigencia de esta ley, los establecimientos de comercio debían contar con una licencia de funcionamiento, que obligaba al responsable de la actividad comercial a cumplir con los requisitos señalados en la ley, a fin obtener la habilitación para el desempeño y puesta en marcha del establecimiento de comercio. Dicha licencia, sin embargo, dejó de otorgarse en virtud del Decreto Ley 2150 de 1995, dejando al responsable actual del establecimiento, con la carga de tener que mantener al día los requisitos de funcionamiento exigidos por la Ley 232 de 1995, en ejercicio del principio constitucional de la buena fe. El no cumplimiento de los mismos implica entonces para el comerciante, el verse expuesto a un procedimiento administrativo sancionatorio, que puede culminar incluso, con el cierre definitivo del establecimiento.

Así las cosas, el régimen establecido en la Ley 232 de 1995, pretendió de un lado, unificar los requisitos exigidos para la apertura de los establecimientos de comercio a nivel nacional³⁰, y del otro, suprimir las exigencias de licencia previa, permiso de funcionamiento o cumplimiento de requisitos de todo tipo, a los particulares, distintos a los expresamente establecidos por el legislador (art 1º Ley 232 de 1995), en la apertura y funcionamiento de

estos establecimientos³¹.

6.1.2. El legislador, en consecuencia, en el artículo 2° de la Ley 232 de 1995 fijó como límites a la actividad comercial mencionada, el cumplimiento de las siguientes disposiciones relacionadas con el orden público:

“Art. 2. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos: a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. Las personas interesadas podrán solicitar la expedición del concepto de la misma a la entidad de planeación o a quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva; b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia; c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derecho de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedida por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias; d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción, y e) Comunicar en la respectiva oficina de Planeación, o quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento”. (Subrayas fuera del original).

Tales límites, como lo señaló la sentencia C-492 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) constituyen las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad públicas que son exigibles a estos establecimientos³². De manera tal que lo previsto en la Ley 232 de 1995, es el marco de legalidad dentro de la cual la función y la actividad de policía pueden ejercerse³³.

6.1.3. Ahora bien, el artículo 4º parcialmente acusado de la Ley 232 de 1995, señala que el alcalde o quien haga sus veces, siguiendo el procedimiento prescrito en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos del artículo 2º mencionado, de la siguiente forma: (1) requiriéndolo por escrito para que en un término de 30 días cumpla los requisitos que hagan falta; (2) imponiéndole multas sucesivas hasta por 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento, y hasta por treinta días. (3) Ordenando la suspensión de las actividades hasta por 2 meses, para que se cumplan los

requisitos y (4) ordenando finalmente el cierre definitivo del establecimiento, si habiéndose sancionado con medida de suspensión, aún no observa el cumplimiento de las disposiciones de ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea “posible”.

El sentido del artículo 4º en su conjunto, es el de establecer el procedimiento y el régimen sancionatorio aplicable a los particulares que en virtud de las restricciones a la libertad de comercio establecidas por el legislador en el artículo 2º, incumplan los requisitos de funcionamiento anteriormente previstos. La aplicación le compete al Alcalde o a quien haga sus veces, en ejercicio de la función de policía³⁴.

6.1.4. El procedimiento que establece el artículo 4º de la Ley 232 de 1995 para la imposición de las sanciones, es el que corresponde al libro primero del Código Contencioso Administrativo según lo especifica su tenor literal. Las sanciones administrativas aplicables a los infractores, de otro modo, son las previstas en los numerales 1 a 4 del artículo 4º, que van desde el requerimiento escrito de autoridad, hasta el cierre definitivo del establecimiento, siendo exigencias sucesivas y progresivas, según el texto acusado. En efecto, el alcalde deberá actuar con quien incumpla los requisitos del artículo 2º de la Ley 232 de 1995, siguiendo las etapas señaladas en el artículo 4º de esa ley³⁵.

En consecuencia, el régimen previsto por el legislador para la imposición de las sanciones pertinentes a los infractores del artículo 2º, supone una secuencia y una gradualidad de las sanciones, por parte de la autoridad administrativa, tendiente a conjurar en las etapas previas, la falta de requisitos legales de los comerciantes, so pena del cierre definitivo del establecimiento.

Con todo, la medida prevista en el numeral 4º del artículo 4º, según lo ha aducido por la jurisprudencia contencioso administrativa, autoriza el cierre definitivo de un establecimiento de comercio en dos situaciones particulares: (i) cuando se da el agotamiento de las etapas de requerimiento, multa y suspensión en los términos de ley, y el administrado transcurridos los dos meses de imposición de la medida de suspensión no ha acreditado aún el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 2 de la Ley; y en segundo lugar, cuando (ii) se está en presencia de un requisito de imposible cumplimiento, al tenor de la expresión última consagrada en esa disposición.

“La Sala también ha considerado que el procedimiento secuencial y gradual que contempla el

artículo 4º de la Ley 232 de 1995 (requerimiento, multa, suspensión de actividades y cierre definitivo) únicamente es aplicable a los casos en que sea jurídicamente factible que el interesado cumpla los requisitos para cuya observancia la autoridad policiva impone la medida ante la cual se ha mostrado renuente. No así cuando el requisito es de imposible cumplimiento, como ocurrió en el presente caso, en que la autoridad policiva ordenó el cierre del establecimiento ante la imposibilidad de que su actividad se conformara a los usos del suelo permitidos. Así, en sentencia de 22 de noviembre de 2002 (C.P. Dr. Manuel Urueta Ayola) que se reitera, la Sala precisó que: «... La gradualidad que reclama la actora y que efectivamente establece la norma transcrita es relativa, en la medida en que la parte final del precepto consagra una situación en la cual no es aplicable al autorizar que se ordene el cierre definitivo de manera inmediata, esto es, prescindiendo de las medidas anteriores, como sucede cuando el cumplimiento del requisito no es posible, lo cual, por lo demás, responde a principios de claridad y eficiencia de las actuaciones administrativas...” Siendo evidente que el actor se encontraba ante un requisito que no le era posible cumplir para poder funcionar en el lugar de ubicación de su establecimiento de comercio, por tratarse de «un área con polígono de zonificación ARG-02 donde solo esta permitido el uso residencial» fuerza es también concluir que era del caso aplicar la parte final del artículo 4º, numeral 4º, de la Ley 232 de 1995 y que la autoridad competente debía ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio”. (Subrayas fuera del texto.)”³⁷

Por lo tanto, de acuerdo con las normas enunciadas y los apartes reseñados de esta providencia, cuando un establecimiento se encuentra en la situación de imposible cumplimiento de alguno de los requisitos a los que hace referencia el artículo 2º de la Ley 232 de 1995, - entre ellos, por ejemplo, los relacionados con el uso del suelo -, la jurisprudencia contencioso administrativa ha avalado la aplicación directa de la orden de cierre del establecimiento, ante la imposibilidad del comerciante de ajustarse a los requisitos de ley, sin desconocer con ello la aplicación de las disposiciones contenidas en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, en lo concerniente a asegurar incluso en esos casos, el debido proceso administrativo.

De este modo, tomando en consideración los alcances del poder de policía y de las facultades de policía administrativa antes descritas; así como el sentido y el marco normativo de las disposiciones atacadas, estudiará la Corte a continuación los cargos de la demanda.

6.2. El análisis de los cargos contra los numerales 1 y 2 del artículo 4, por supuesta violación de los artículos 2, 49, 61 y 79 de la Carta. La razonabilidad de la atribución conferida a los alcaldes por las normas acusadas.

6.2.1. Los cargos formulados por el actor, pretenden la declaratoria de inconstitucionalidad de los numerales 1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995, por la aparente vulneración de los artículos 2, 49, 61 y 79 de la Carta, al conferir un término de 30 días al alcalde o a quien haga sus veces, para requerir o imponer multas a los infractores del artículo 2 de esa ley, que fija restricciones mínimas de orden público. Para el ciudadano la vulneración constitucional surge porque esos numerales, (i) autorizan durante ese lapso el funcionamiento de establecimientos de comercio sin el lleno de los requisitos legales, favoreciendo su incumplimiento y poniendo en peligro los derechos que amparan tales normas, como la salubridad, la tranquilidad, los derechos de autor o los derechos colectivos, consagrados igualmente en las normas constitucionales enunciadas; y (ii) por obstaculizar e impedir la actuación inmediata de las autoridades de policía, frente a la vulneración inminente o actual de los derechos invocados, ante la imposibilidad de proceder a un cierre inmediato del establecimiento, durante ese periodo.

6.2.2. Para la Corte Constitucional, a diferencia de lo que aduce el demandante, los preceptos atacados procuran el cumplimiento efectivo del artículo 2º de la Ley 292 de 1995 y de los derechos constitucionales involucrados, ya que no desautorizan la observancia del orden público como lo afirma el actor, sino que propugnan por su cumplimiento. De hecho, tanto el requerimiento administrativo como las multas impuestas a los infractores de manera sucesiva, son actuaciones de la administración que lejos de suponer una actitud indiferente de las autoridades a los límites de orden público propuestos por el Congreso en estas materias, van dirigidas a asegurar que los establecimientos abiertos al público cumplan esas disposiciones, so pena de un cierre definitivo. De lo que se trata aquí, es de la determinación de una sanción como resultado de la inobservancia de una serie de requisitos señalados por la ley. De allí que sea incorrecto pensar que la determinación de las sanciones que ha de imponer la administración como consecuencia del incumplimiento de los requisitos prescritos por las normas jurídicas, por ocurrir en un momento posterior de verificación del cumplimiento, significa entonces una se autorización para obrar indebidamente.

De hecho, los numerales 1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995 forman parte de las

competencias regladas y asignadas a los alcaldes para la imposición de dichas sanciones. Ello significa que son disposiciones que habilitan precisamente a tales autoridades para imponer restricciones administrativas necesarias para hacer efectivo el artículo 2º de la Ley 232 de 1995, por lo que los numerales acusados no promueven el desconocimiento de los requisitos de ley, sino que son parte de las etapas procesales progresivas tendientes a asegurar una actuación ajustada de las autoridades de policía, dentro de los objetivos del legislador de asegurar el orden público.

Ahora bien, como esta Corporación lo ha señalado en oportunidades anteriores, las medidas de policía, no pueden ser vagas o imprecisas. Tampoco pueden serlo las sanciones o el procedimiento aplicable, porque ello atentaría contra el principio de legalidad y vulneraría la primacía de los derechos fundamentales de las personas. Las sanciones y reglas procesales, deben provenir de regulaciones legales razonables y proporcionales al fin al que fueron concebidas, (el orden público, por ejemplo), de forma tal que permitan la realización del derecho sustancial de los asociados, (la libertad de empresa)³⁸.

El establecimiento de las reglas procesales es competencia del legislador, ya que es él el autorizado constitucionalmente por el artículo 150, numerales 1o. y 2 de la Carta, para instituir de manera amplia, las formas propias de cada juicio o el procedimiento con base en el cual se ventilarán las diferentes controversias jurídicas³⁹. A su vez, una de las facetas a través de las cuales el ordenamiento adquiere plena vigencia, surge precisamente de la claridad con la que el legislador señale y las autoridades apliquen, las sanciones contenidas en los preceptos normativos, de forma tal que los particulares tengan plena certeza sobre las obligaciones que deben cumplir, cuenten con los mecanismos jurídicos adecuados para defenderse, y confíen, a su vez, en el recto proceder por parte de las autoridades en lo concerniente a la aplicación integral del derecho al debido proceso administrativo⁴⁰, especialmente en materia sancionatoria y correccional.

De este modo, el artículo 4º parcialmente acusado, al establecer competencias jurídicas concretas a los alcaldes para el ejercicio de la facultad de policía en el orden local, en las circunstancias y ámbitos definidos por el legislador y dentro de las delimitaciones legales relacionadas con la protección del orden público y los demás derechos de los implicados, - vgr. legalidad, debido proceso y proporcionalidad del poder de policía sancionador -, lejos de desconocer el deber constitucional de garantizar los derechos relacionados con la salubridad,

derechos de autor, uso del suelo etc., integra en el proceso sancionatorio también los derechos de los infractores; derechos que lógicamente el legislador no puede obviar.

Por consiguiente, para la Corte, la habilitación conferida por el legislador a los alcaldes municipales y distritales permite que dichas autoridades ejerzan una función de policía que les es propia. Esto significa que la habilitación está orientada a que ellas realicen una gestión concreta y preventiva típica de la función de policía, consistente en aplicar el procedimiento y las sanciones por el incumplimiento del artículo 2 de la Ley 232 de 1995, que son garantía de la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas propuesta por el legislador y amparadas por la Carta. Disposiciones que lejos de significar la afectación de esos derechos implican la puesta en marcha de mecanismos para la sanción preventiva de su quebrantamiento, por lo que no son procedentes las críticas del actor dirigidas a alegar que con los numerales acusados se promueve la vulneración del orden público.

6.2.3. Por otra parte, el actor alega que los preceptos atacados, suponen en los treinta días del requerimiento y en los treinta subsiguientes de la imposición de multas sucesivas, el desconocimiento de los derechos garantizados en los artículos 49, 61, y 79 de la Carta, a la vez que obstaculizan la acción de las autoridades, al impedir el cierre inmediato de un establecimiento de comercio.

Para la Corte Constitucional, desde la perspectiva del debido proceso y de la proporcionalidad del poder de policía sancionatorio, la gradualidad que imponen las sanciones establecidas por el legislador en el artículo 4º de la Ley 232 de 1995, - y en particular las derivadas de los numerales 1 y 2 de esa misma norma-, no son irrazonables ni desproporcionada, frente a la garantía de los derechos constitucionales que se pretenden proteger bajo la legislación de orden público.

En primer lugar, porque las exigencias contenidas en el artículo 2º mencionado, son básicamente preventivas, de forma tal que el incumplimiento de los requisitos diseñados para la protección del orden público no suponen a priori la violación de los derechos, aunque sí encarnan garantías para asegurar su efectividad. Por lo tanto, la ausencia de un requisito legal, puede significar el incumplimiento de las normas que propenden por su protección, pero no necesariamente implicar la afectación material del derecho colectivo o fundamental que subyace a esa protección. Con todo, como lo reconoció la Corte en otras oportunidades,

tampoco la aplicación de sanciones por ese hecho es irracional, porque preventivamente se busca conjurar el riesgo que puede recaer sobre bienes comunes como la salubridad, seguridad, tranquilidad y moralidad públicas⁴¹.

En segundo lugar, porque el artículo 4º de la Ley 232 de 1995 establece competencias propias a los alcaldes relacionadas con la función de policía y no derivadas de la actividad de policía. En tal sentido, las normas que se acusan no implican la inacción administrativa en circunstancias de evidente necesidad o de atención inmediata ante la perturbación del orden público. De hecho, los plazos que en ellas se fijan no significan la ausencia de vigilancia o la inmovilidad de la administración ante una perturbación inminente, sino que establecen simplemente un término razonable, orientado a la garantía del debido proceso y al cumplimiento de los requisitos de funcionamiento requeridos, que permita su acreditación sin afectar excesivamente el ejercicio de la libre iniciativa económica, de ser ello posible.

Precisamente, en casos de urgencia o emergencia, donde la afectación de los derechos ciudadanos es apremiante, las autoridades municipales y de policía en virtud de su deber de garantizar el orden público de manera inmediata, pueden interponer las medidas de fuerza o de reacción reguladas por el legislador en las normas de policía, - vgr. en aspectos relacionados con la salubridad o el ruido-, para conjurar una posible afectación de los derechos colectivos de manera efectiva. Ante la afectación cierta del orden público, tales autoridades desde la perspectiva de las contravenciones y demás disposiciones regladas del Código Nacional de Policía, cuentan con los elementos necesarios para incidir en tales situaciones de manera inmediata, de ser ello requerido para la preservación del orden público o la protección de derechos fundamentales. El uso de la fuerza y la coacción en tales casos, puede ser admitido válidamente sobre la base de las facultades regladas señaladas en dichas normas y exclusivamente en atención a la garantía y preservación del orden público mencionado⁴².

La misma Ley 232 de 1995 prescribe precisamente en su artículo 3º que en cualquier tiempo las autoridades policivas podrán verificar el estricto cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior. Por lo tanto, como lo señaló la sentencia C-492 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)⁴³ “los límites previstos en la Ley 232 concuerdan con las situaciones jurídicas descritas en los numerales 1, 4 y 5 del artículo 208 del Código Nacional de Policía y los artículos 19544 y 21945 del Decreto 1355 de 1970 que son el desarrollo de la

reglamentación de la actividad de policía en el control de los establecimientos abiertos al público”⁴⁶.

No obstante, como el Congreso de la República derogó la expedición de licencias y permisos para el funcionamiento de los establecimientos de comercio, las autoridades de policía podrían imponer las sanciones correccionales allí enunciadas, pero no así aquellas relacionadas específicamente con la falta de requisitos de funcionamiento de los establecimientos, salvo lo indicado en el artículo 4º de la Ley 232 de 1995. De allí que el numeral 2 del artículo 208 que faculta al comandante de estación para imponer el cierre temporal del establecimiento cuando funcione sin permiso o cuando la licencia haya caducado o el numeral 3 del mismo artículo, debe ser analizado atendiendo el artículo primero de la Ley 232 de 1995 que impide la exigencia de licencias o permiso de funcionamiento a cualquier autoridad.

De este modo, la gradualidad en las sanciones prevista en los numerales acusados y el término propuesto para el efecto, no supone una afectación a la protección inmediata de los derechos ciudadanos como lo alega el demandante.

6.2.4. Dicha gradualidad además, tampoco se opone al principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas, teniendo en cuenta que desde la perspectiva del legislador, el cierre del establecimiento de comercio fue previsto en la Ley 232 de 1995 como la última alternativa posible en el ejercicio del poder de policía del Estado; aplicable sólo ante la renuencia en el cumplimiento de los requisitos de ley o ante la imposibilidad real de su cumplimiento.

Sin duda alguna, el legislador pensó que la facultad sancionatoria a imponer en estos casos, debía ser proporcional a los hechos que le sirvieron de causa, por lo que en la legislación reseñada previó la gradualidad, como mecanismo para hacer cumplir los requerimientos de ley, sin desconocer paralelamente la libertad de empresa. De esta forma, previó que podía conjurarse el incumplimiento de requisitos de funcionamiento por el comerciante, en un término corto, sin afectar de manera definitiva la actividad económica involucrada⁴⁷.

El cierre inmediato de un establecimiento de comercio cuando se infrinja cualquiera de las exigencias de orden público señaladas en la ley (art. 2), como lo sugiere el actor, implica de hecho, una decisión definitiva que conlleva una restricción evidente a la libre iniciativa

privada y a otros derechos del interesado y de terceros (vg. trabajo, mínimo vital, etc.), que puede estimarse significativamente más gravosa cuando era factible conjurar la falencia en un periodo relativamente corto.

De esta forma, fue prevista como la última ratio por el legislador, en el procedimiento sancionatorio aplicable por los alcaldes. De lo que se deduce que los numerales impugnados por el actor, fueron pensados como sanciones previas menos lesivas a la libertad económica, que permitieran en el interregno, al comerciante, el cumplimiento de los requisitos de ley.

6.2.5. En el mismo sentido, un cierre automático del establecimiento de comercio ante la menor infracción evaluada por la autoridad administrativa, implicaría el desconocimiento de reglas procesales que son constitucionalmente exigibles también en los procesos policivos. En efecto, el artículo 29 de la Carta Política prevé el derecho al debido proceso, y prescribe que se “aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Afirmación que constata la operatividad de ese derecho en el ámbito policivo, ya que tienen como objetivo sujetar las actuaciones de las autoridades, a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, a fin de proteger los derechos e intereses de las personas involucradas⁴⁸. El derecho al debido proceso administrativo, en consecuencia, es ante todo un derecho subjetivo, que se ejerce durante la actuación administrativa que lleva a la adopción final de una decisión, y también durante la fase posterior de comunicación e impugnación de la misma⁴⁹.

Por lo que la progresividad de la sanción propuesta por el legislador en los primeros numerales del artículo 4 de la Ley 232 de 1995, y el plazo señalado para el cumplimiento de los requisitos legales, favorece el ejercicio de los derechos de defensa, contradicción, controversia de las pruebas e impugnación de los infractores y garantiza la publicidad de los actos de la Administración, como elementos que forman parte de la noción de debido proceso y que deben considerarse como garantías constitucionales que presiden toda actividad de la Administración⁵⁰.

El derecho al debido proceso, es más, tiene vigencia desde la iniciación misma de cualquier procedimiento administrativo, hasta su conclusión. En tales casos “las actuaciones administrativas constituyen la etapa del procedimiento administrativo que antecede al acto administrativo. Posteriormente a esta etapa viene la comunicación, publicación o notificación

de tal acto y luego el trámite de los recursos, llamado también vía gubernativa.” 51

Por lo tanto, de lo expuesto se concluye que el término de 30 días para el cumplimiento de los requisitos de funcionamiento de los establecimientos de comercio en los términos de las etapas sancionatorias de los numerales 1 y 2 del artículo 4o acusado, tanto en el caso del requerimiento como en el de la imposición de multas, es un término razonable. Esta razonabilidad encuentra su sustento en la inexistencia de petrificación alguna de la administración durante ese periodo para la protección de los derechos constitucionales invocados, en la razonabilidad de la gradualidad en la aplicación de las sanciones y en la necesidad de dar un tiempo prudencial a los comerciantes para el cumplimiento de los requisitos posibles de ley que no sea desproporcionado a las exigencias del orden público y que permita a su vez desarrollar el debido proceso de los implicados y la libertad económica.

6.2.6. Ello recuerda que la discrecionalidad del legislador para determinar normativamente una vía, forma o actuación procesal o administrativa, debe ejercitarse dentro del respeto a los valores fundantes de la organización política y jurídica. De ahí que la Corte haya señalado que la legitimidad de las normas procesales y sancionatoria esté dada por la medida de su proporcionalidad y razonabilidad “pues sólo la coherencia y equilibrio del engranaje procesal permite la efectiva aplicación del concepto de justicia y, por contera, hace posible el amparo de los intereses en conflicto”⁵², como son en este caso la libertad de empresa y la garantía del orden público.⁵³ Por lo tanto, los numerales acusados no son ajenos a la Carta ni contrarios a los derechos fundamentales invocados.

6.2.7. Con todo, no desconoce la Corte, que sobre la aplicación de estos preceptos y sobre la misma Ley 232 de 1995 existen críticas variadas. Sin embargo, sus atribuciones no le permiten entrar a evaluar si el procedimiento establecido por el legislador para la fijación de sanciones administrativas descrito, en la práctica, resulta insuficiente, ágil o efectivo, o si puede llegar a ser mejorado, pues tales apreciaciones escapan a la valoración del juez constitucional y resultan ser del resorte exclusivo del legislador.

En ejercicio del control constitucional, recuerda la Corte que el papel del juez no es el de evaluar si la ponderación realizada por el legislador a la hora de definir las reglas que regulan o limitan los derechos, es la más acertada. Su función constitucional es simplemente la de

controlar los virtuales excesos en el ejercicio del poder y establecer si las limitaciones impuestas por el legislador resultan arbitrarias, innecesarias, inútiles o desproporcionadas, frente a los derechos fundamentales de los asociados⁵⁴. Excesos que en este caso no se vislumbran en consideración a los cargos precedentes presentados por el ciudadano.

6.3. La presunta vulneración del artículo 333 superior, por los numerales 1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995.

6.3.1. El ciudadano alega la inexecutable de los numerales 1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995, por estimar que son ajenos al tenor literal del artículo 333 de la Carta, ya que autorizan la exigencia “posterior” de requisitos relacionados con los límites a la iniciativa privada, y no establecen requisitos “previos”, conforme aduce que lo exige el tenor literal del artículo superior enunciado.

Al respecto se recuerda que el artículo 333 de la Constitución señala en su inciso primero lo siguiente: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. (...)”

Del texto normativo anterior, se sigue, que nadie podrá exigir “permisos previos” ni requisitos, para el ejercicio de la actividad económica o la iniciativa privada, que no sean establecidos por el legislador. Ello supone que para la realización de una actividad económica, sólo pueden serles requeridos a las personas exigencias que limiten esa actividad específica, si estos han sido establecidos por el legislador, lo que no conlleva automáticamente a que el Congreso no pueda consagrar nuevos requisitos con posterioridad a la creación de un establecimiento de comercio o luego de la iniciación de una actividad económica, porque una interpretación semejante sería ajena al orden constitucional. La competencia general del Congreso en materia legislativa y la determinación del mismo artículo 333 superior que deja a la ley la delimitación del alcance de la libertad económica, no implican en modo alguno que las exigencias sean “previas” como lo aduce el actor.

En consecuencia una interpretación ajustada del artículo 333 de la Carta supone entender con respecto a los requisitos que limitan la libre iniciativa privada, que sólo pueden invocarse aquellas exigencias establecidas por el legislador. Tampoco pueden exigirse por las autoridades “permisos previos”, que no sean definidos por el legislador. Ello no significa

como lo alega el actor, que sólo existan permisos previos en caso de limitación a la actividad económica. La lectura pertinente indica que en el caso de que existiesen tales “permisos previos” en calidad de restricciones a la libertad económica, ellos sólo podrían ser propuestos por el legislador. Al respecto se recuerda que antes de la Ley 232 de 1995, existían en nuestro ordenamiento licencias de funcionamiento previas, por lo que la norma superior distingue que de ser ese el caso, permisos o exigencias de esa naturaleza tendrían reserva de ley.

Una interpretación distinta impondría límites históricos o materiales a la intervención del legislador en la economía, que ciertamente no son procedentes ni se compadecen con sus competencias y atribuciones constitucionales.

6.3.2. De este modo, no pueden ser contrarios al artículo 333 de la Carta los numerales acusados del artículo 4º de la Ley 232 de 1995, en la medida en que simplemente fijan el procedimiento y las sanciones derivadas del incumplimiento de las restricciones y requisitos establecidos por el legislador, al tenor del artículo 2º de esa ley. Para quienes desarrollan actividades comerciales relacionadas con los establecimientos de comercio, son los requisitos del artículo 2º, a los que precisamente hace alusión al artículo 333 de la Carta.

6.3.3. Por todo lo anterior, la Corte concluye que las acusaciones del actor no están llamadas a prosperar y por tanto los numerales 1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995, será declarados exequibles por los cargos estudiados en esta oportunidad.

III. DECISION.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárense EXEQUIBLES los numerales 1 y 2 del artículo 4º de la Ley 232 de 1995, por los cargos de la demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Ausente en comisión

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Diario Oficial No. 42.162 del 26 de diciembre de 1995.

2 Concepto No. 4558.

3 Sentencia C-1052 de 2001, MP Manuel José Cepeda Espinosa.

4 Sentencias C-1052 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-1256 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

5 Cfr. los autos 097 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y 244 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño, y las sentencias C-281 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-519 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, entre varios pronunciamientos.

6 Sentencia C-524 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

7 Sentencia C-524 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

8 Cfr. Sentencia C-492 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

9 Ibid.

10 Cfr. Sentencias C-024 de 1994; C-251 de 2002 y C- 825 de 2004.

11 Corte Constitucional. Sentencia C-117 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

12 Cfr. Sentencia C- 825 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

13 Cfr. Sentencia C-024 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta sentencia la Corte precisó los principios constitucionales mínimos que gobiernan el poder de policía.

14 Al respecto puede consultarse la sentencia C- 024 de 1994.

15 Al respecto pueden consultarse las sentencias C-024 de 1994, C-251 de 2002, C- 825 de 2004 y C-117 de 2006, entre otras.

16 Cfr. Sentencia C- 825 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

18 Para ello se retomó una conceptualización presentada por la Corte Suprema de Justicia en su momento, en la sentencia distinguida como: Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de abril 21 de 1982. M.P. Manuel Gaona Cruz.

19 Corte Constitucional. Sentencia C-117 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

20 Corte Constitucional. Sentencia C-024 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero

21 Corte Constitucional. Sentencia C-825 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

22 Corte Constitucional. Sentencia C-110 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell. En la Sentencia C-110 de 2000 la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 1 del artículo 204 del Código Nacional de Policía que facultaba al Comandante de Estación a exigir promesa de residir en otra zona, a la persona que fomentara o protagonizara escándalos, riñas o peleas en sitio de expedición de bebidas alcohólicas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseable. La norma se consideró inconstitucional porque habilitaba a las autoridades para dispensar a las personas un trato que afectaba la dignidad, y además era una medida correctiva que no tenía límite en el tiempo.

23 Corte Constitucional. Sentencia C-593 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

24 Corte Constitucional. Sentencia C-492 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

25 Corte Constitucional. Sentencia C-117 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

26 Corte Constitucional. Sentencia C-492 de 1992. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

27 Corte Constitucional. Sentencia C-117 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

28 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de abril 21 de 1982. Magistrado Ponente: Manuel Gaona Cruz.

29 Es importante aclarar que la Ley 232 había sido derogada por el Decreto 1122 de 1999, - sobre la supresión de requisitos de funcionamiento previos-, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-923 de 1999, por razones de competencia.

30 Congreso de la República. Ponencia para primer debate del Proyecto de ley.

31 En este sentido, según la exposición de motivos de la ley en mención presentada por el Senador Juan Martín Caicedo Ferrer, el texto de la ley tuvo como propósito “satisfacer tanto el interés general de la sociedad y de los consumidores, como la libre iniciativa de los particulares, de forma tal que la libre empresa [pudiera] ejercerse sin mayores obstáculos previos,....respetando el bienestar colectivo. (...) El proyecto suprime la licencia de funcionamiento como requisito previo al ejercicio de la actividad mercantil por medio de los establecimientos de comercio. (...) Como es por todos conocidos, la multitud de trámites que deben cumplir los empresarios antes de iniciar su actividad económica se halla amparada en la facilidad con la que los funcionarios de todo rango establecen requisitos inútiles, so pretexto de proteger intereses generales, que no tienen un propósito distinto al de fomentar la corrupción. Como puede advertirse, el proyecto de ley contiene disposiciones que armonizan a cabalidad el libre ejercicio de la actividad económica, con la satisfacción del interés general de la comunidad”. (Subrayas fuera del original). Nótese además, que el artículo 117 del Código Nacional de Policía fue derogado por la Ley 232 de 1995, artículo 6, norma que establecía lo siguiente: “Los establecimientos comerciales requieren permiso para su funcionamiento.//El permiso se otorgará, en cada caso, de acuerdo con las prescripciones señaladas en los reglamentos de Policía local”.

32 Corte Constitucional. Sentencia C-492 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

33 Ahora bien, como complemento de las exigencias anteriores, debe señalarse que el artículo 27 de la Ley 962 de 2005, dispuso adicionalmente sobre el funcionamiento de establecimientos de comercio, lo siguiente: “Artículo 27. Requisitos para el Funcionamiento de Establecimientos de Comercio. Las autoridades y los servidores públicos correspondientes se sujetarán únicamente, a lo dispuesto en la ley 232 de 1995, “Por la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales”, en cuanto a los requisitos exigibles para la apertura y funcionamiento de los establecimientos de comercio. //No podrá

condicionarse el cumplimiento de los requisitos legales a la expedición de conceptos, certificados o constancias que no se encuentran expresamente enumerados en la citada ley. //La ubicación de los tipos de establecimientos será determinada dentro del POT, expedido por los respectivos concejos municipales, teniendo en cuenta que en ningún caso podrán desarrollarse actividades cuyo objeto sea ilícito de conformidad con las leyes.”

34 Corte Constitucional. Sentencia C-117 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

35 Esto es: “1. Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta. //2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios. //3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley. //4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea posible”.

36 Pueden consultarse en el mismo sentido las sentencias del 27 de febrero y 22 de noviembre de 2000 de la misma sección.

37 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, Consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade Bogotá, 27 de junio de 2003. Radicación número: 11001-03-24-000-1999-00865-01(7262).

38 Ver al respecto la sentencias C-562 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-680 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-1512 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-131 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-123 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

39 Ver la Sentencia C-680 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido ver la sentencia C-131 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño, en la que se señaló: “La sola consagración del debido proceso como derecho fundamental, no puede derivarse, en manera alguna, una idéntica regulación de sus distintos contenidos para los procesos que se adelantan en las distintas materias jurídicas pues, en todo aquello que no haya sido expresamente previsto por la Carta, debe advertirse un espacio apto para el ejercicio del

poder de configuración normativa que el pueblo ejerce a través de sus representantes.”

40 Ver las sentencias C-110 de 2000, C-1410 de 2000, C-1444 de 2000 y C-492 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

41 Sobre el particular dijo la sentencia C-492 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño: “El cierre temporal de los establecimientos abiertos al público que no cumplan con las prescripciones legales resulta proporcional y razonable, porque, en primer lugar, no se trata de exigencias que hagan nugatorio el ejercicio de la actividad económica o que vulneren el núcleo esencial del derecho a la iniciativa privada. Las personas que ofrecen bienes y servicios deben hacerlo cumpliendo unas reglas mínimas y si las desconocen, la ley establece la manera como deben ser sancionadas. De otra parte, no es irracional la sanción impuesta a un establecimiento abierto al público que no cumple con las exigencias legales mínimas, porque significa que se encuentran en peligro bienes comunes como la salubridad, seguridad, tranquilidad y moralidad públicas”.

42 Se recuerda que según el artículo 186 del Código Nacional de Policía, son medidas correctivas://1o) La amonestación en privado; //2o) La represión en audiencia pública; //3o) La expulsión de sitio público o abierto al público; // 4o) La promesa de buena conducta; // 5o) La promesa de residir en otra zona o barrio; //6o) La prohibición de concurrir a determinados sitios públicos o abiertos al público; //7o) La presentación periódica ante el comando de Policía; //8o) La retención transitoria; //9o) La multa; //10) El decomiso; //11) El cierre del establecimiento; //12) La suspensión de permiso o licencia; //13) La suspensión de obra; //14) La demolición de obra; //15) La construcción de obra; y // 16) El trabajo en obras de interés público. //17) El arresto supletorio. (...) Art. 194.-El decomiso se impondrá mediante resolución motivada y en ella se dispondrá que los bienes se vendan en pública subasta (...) Cuando se trate de bebidas, comestibles y víveres en general que se encuentren en mal estado, la Policía procederá a destruirlos en presencia del tenedor de esos artículos. //Art. 195.-El cierre del establecimiento consiste en suspender la actividad a que esté dedicado el infractor por término no mayor de siete días. (Ver Sentencias C-492 de 2002 y C-518 de 2002). Art. 208.- Compete a los comandantes de estación y de subestación imponer el cierre temporal de establecimientos abiertos al público://1o) Cuando se quebrante el cumplimiento de horario de servicio señalado en los reglamentos de Policía nacional y de Policía local. //2o) Cuando el establecimiento funcione sin permiso de la autoridad o en estado de notorio

desaseo o cuando la licencia concedida haya caducado. //3o) Cuando se ejerzan actividades no incluidas en el permiso. (Estos numerales deben interpretarse en los términos de la ley 232 de 1995) //4o) Cuando el dueño o el administrador del establecimiento tolere riñas o escándalos.//5o) Cuando el dueño o administrador del establecimiento auspicie o tolere el uso o consumo de marihuana, cocaína, morfina o cualquiera otra droga o sustancia estupefaciente o alucinógena, sin perjuicio de la sanción penal a que hubiere lugar.

43 En la sentencia C-492 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte conoció de una demanda dirigida contra los artículos 198 (parcial), 204 y 208 (parcial) del Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía, acusados de desconocer el artículo 315 de la Constitución Política por autorizar al Comandante de Policía el cierre temporal de establecimientos abiertos al público y no al Alcalde, como primera autoridad de policía del municipio. Para el demandante, el jefe del operativo de orden público no podía ser el Comandante de policía, ya que éste tiene sólo una función ejecutiva de aplicar la ley, en los casos concretos. Dijo la Corte sobre estos cargos lo siguiente: “El cierre temporal de los establecimientos abiertos al público que no cumplan con las prescripciones legales resulta proporcional y razonable, porque, en primer lugar, [no] (sic) se trata de exigencias que hagan nugatorio el ejercicio de la actividad económica o que vulneren el núcleo esencial del derecho a la iniciativa privada. (...) Además, conforme a la distinción entre poder, facultad y actividad de policía, las normas demandadas no desconocen la condición de los alcaldes municipales como primera autoridad de policía, conferida por la Carta Política, porque los artículos impugnados del Código Nacional de Policía desarrollan la distribución de competencias para la protección del orden público.

44 Art. 195.-El cierre del establecimiento consiste en suspender la actividad a que esté dedicado el infractor por término no mayor de siete días. (Nota: Este inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-492 de 2002)

45Art. 219.-Modificado. Decreto 522 de 1971, Art. 128. Compete a los comandantes de estación o de subestación de Policía conocer de las faltas para las que sean aplicables las medidas correccionales de amonestación en privado, reprensión en audiencia pública, promesa de buena conducta, presentación periódica, retención y cierre de establecimientos. (Nota: Las expresiones en cursiva en este artículo fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-492 de 2002).

46 Corte Constitucional. Sentencia C-492 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

47 En la Sentencia C-046 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Gálvis, la Corte Constitucional declaró inexecutable los numerales 2 y 3 del artículo 204 del Código Nacional de Policía los cuales conferían facultades al Comandante de Estación para exigir promesa de residir en otras zonas o barrios al que propinara amenazas a personas del barrio y al que por su conducta depravada perturbará la tranquilidad de los vecinos. Esta Corporación consideró las normas acusadas contrarias a la Constitución, por violar el núcleo esencial del derecho de circulación y residencia protegido por la Constitución y por las normas de derecho internacional sobre derechos humanos ratificados por Colombia, al establecer una medida restrictiva de la libertad, sin límite en el tiempo.

48 Corte Constitucional. Sentencia C-1512 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis

49 Corte Constitucional. Sentencia C-602 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

50 Véase, entre otras, la sentencia C-1231 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

51 Corte Constitucional. Sentencia T-103 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver también la sentencia C-602 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

52 Corte Constitucional. Sentencia C-925 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

53 Corte Constitucional. Sentencia C-510 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

54 Corte Constitucional. Sentencia C-475 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.