

Sentencia C-352-09

Referencia: expediente D-7480

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2º, parcial, de la Ley 232 de 1995 “Por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales”.

Actor: Juan Pablo Cardona González.

Magistrado Ponente:

Dr. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Juan Pablo Cardona González solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad del literal b (parcial), del artículo 2º de la Ley 232 de 1995 “Por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales”.

Mediante providencia de veintiocho (28) de octubre de dos mil ocho (2008), el magistrado sustanciador dispuso admitir la demanda, por considerar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

A continuación se transcribe el texto de la disposición parcialmente demandada, de conformidad con su publicación en el Diario oficial No. 42162 de 26 de diciembre de 1995, y se subraya el aparte acusado.

“LEY 232 DE 1995

(26 de diciembre)

Diario Oficial No. 42.162, de 26 de diciembre de 1995

“Por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales.”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

“ARTÍCULO 2o. 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 las mismas a la entidad de planeación o 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 derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias¹;
- d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción;
- e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o, quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento”.

I. LA DEMANDA

El demandante considera que el aparte normativo subrayado es incompatible con los artículos 6º, 29, 13, 84, 113 y 333 de la Constitución Política. A continuación se sintetizan los cargos de presentados en la demanda.

1. El aparte normativo acusado, al establecer que la apertura y funcionamiento de los establecimientos de comercio deberá sujetarse a las normas sanitarias contenidas en la Ley 9ª de 1979 y las demás normas vigentes sobre la materia, permite imponer condiciones a la actividad comercial, a partir de cualquier tipo de regulación normativa, lo que desconoce el principio de reserva de ley en la limitación o restricción de

las actividades comerciales, contemplado por el artículo 333 de la Constitución. Al respecto, prescribe la norma constitucional que “nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de ley”, para el ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada. (Destaca el demandante).

Permitir que se establezcan limitaciones a la operación de tales establecimientos en aplicación de un conjunto abierto de normas de diverso tipo “... contradice el principio de taxatividad que impera en materia de los requisitos que deben cumplir los establecimientos de comercio”. En consecuencia, si bien la remisión a la Ley 9ª de 1979 resulta adecuada, pues se trata de una ley emitida por el Congreso de la República, la consideración de las demás normas vigentes no respeta el principio de taxatividad consagrado en el artículo 29 Constitucional, ya que los comerciantes se verían sometidos a normas que no tienen rango de ley.

2. La violación a la reserva de ley en materia de establecimientos de comercio desconoce, a su vez, el artículo 6º constitucional que prevé la cláusula general de libertad; es decir, el principio según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por violar la Constitución y la Ley”, pues los comerciantes pueden resultar responsables, y en consecuencia soportar sanciones, por el incumplimiento de actos administrativos de carácter general, situación que, además, atenta contra la seguridad jurídica.

3. El principio de igualdad se ve afectado pues las normas a las que se refiere el aparte acusado pueden ser de diverso tipo y jerarquía, especialmente, si se repara en que pueden ser normas adoptadas por autoridades de distintos órdenes territoriales.

4. Además, el principio de “tridivisión de poderes” (artículo 113 C.P.), propio de los regímenes democráticos se ve “fragmentado” y tiende a “desnaturalizarse” pues el aparte acusado otorga facultades a los órganos administrativos para establecer y ejecutar las normas que regulan la materia de los requisitos sanitarios para los establecimientos de comercio, desconociendo la cláusula general de competencia, según la cual en un Estado Social de Derecho únicamente el Legislador “da vigencia al principio de legalidad”.

5. Por último, el fragmento normativo demandado atenta contra el artículo 84 Superior, norma que establece que “cuando un derecho o actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”. Para el demandante, las leyes 232 de 1995 y 9ª de 1979 reglamentaron de forma integral los requisitos para la apertura de reglamentos de comercio, así como las condiciones sanitarias exigibles para su funcionamiento, de manera que no se pueden establecer requisitos adicionales mediante “reglamentos de policía de orden sanitario”.

I. INTERVENCIONES

1. De entidades públicas

1. Del Ministerio del Interior y de Justicia.

María Teresa Alzate Cardona intervino en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, con el fin de “defender” la constitucionalidad del fragmento normativo demandado, con base en las siguientes consideraciones:

La Ley 232 de 1995 es el marco normativo establecido por el Legislador para el funcionamiento de los establecimientos de comercio abiertos al público; en su artículo primero, se establece que, como regla general, es el Legislador quien puede exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de tales establecimientos. Sin embargo, el artículo 2º prescribe que deben cumplirse además ciertos requisitos a los que se refiere de forma taxativa, uno de los cuales es el cumplimiento de las normas sanitarias previstas en la Ley 9ª de 1979 y “demás normas vigentes sobre la materia”.

La Ley 9ª de 1979 -Código Sanitario Nacional- fija parámetros básicos sobre los cuales se desarrollan las diferentes actividades del campo de la salud; se trata de “normas generales que (sirven) de base a las disposiciones y reglamentaciones necesarias para preservar, restaurar y mejorar las condiciones sanitarias en lo que se relaciona a la salud humana, así como los procedimientos y las medidas (...) para la regulación, legalización y control de los descargos de residuos (...) que afecten las condiciones sanitarias” del medio ambiente.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la libertad económica y el desarrollo de la iniciativa privada no son absolutos, ni existe una barrera infranqueable a la intervención del Estado, ya que éstos deben ejercerse dentro de los límites del bien común, el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación en los términos que señale la ley, lo que justifica la exigencia de medidas de salubridad a los particulares para el desarrollo de la actividad empresarial.

El peticionario le da al aparte demandado un alcance que no posee. En efecto, al estudiar una demanda en contra de un aparte normativo prácticamente idéntico, contenido en el artículo 29 de la Ley 393 de 1997 que, en concepto de un ciudadano, iba en contravía del principio de legalidad, la Corte señaló que una previsión de integración normativa como la mencionada impide la generación de un vacío normativo, violatorio del principio de legalidad, pues remite a normas generales sobre la materia. En este sentido, a juicio del Ministerio, la Corte no solo considera constitucionales previsiones como la acusada, sino que les da especial importancia para la garantía del principio de legalidad.

La Ley 9ª de 1979 es una norma especial del sector salud, y sus decretos reglamentarios son guías normativas sobre cómo darle aplicación a sus contenidos. La Ley y sus decretos reglamentarios constituyen en su conjunto la normatividad jurídica existente y aplicable en materia sanitaria, mientras conserven su vigencia.

Por ello, la apertura de un establecimiento de comercio requiere de la intervención de

diversas autoridades y está sujeta a exigencias normativas que se encuentran dispersas en los regímenes de cada una de estas entidades. Esto es así por tratarse de establecimientos abiertos al público, que deben cumplir diversas exigencias en garantía de la salud, la seguridad y el buen servicio a la ciudadanía.

1. De instituciones educativas

1. De la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

El profesor Edgar Iván León Robayo intervino en representación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, con el fin de presentar argumentos en favor de la exequibilidad del segmento de la disposición normativa demandada. Estas fueron las razones expuestas por el interviniente:

La Ley 232 de 1995 estableció una regulación única con el fin de fijar los requisitos específicos para la apertura de establecimientos de comercio, pues la diversidad de regímenes vigentes en los entes territoriales dio lugar, en el pasado, a abusos, desigualdades, corrupción, e incertidumbre entre los inversionistas.

En el artículo 1º de la citada Ley, el Legislador determinó que ninguna autoridad puede exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura o permanencia de los establecimientos de comercio, ni exigir requisitos que no tengan base legal y, acto seguido, enumeró tales condiciones de forma taxativa.

En el artículo 2º de la misma Ley, empero, el Congreso prescribió que la actividad mencionada debe cumplir “las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9 de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia”, propósito recogido nuevamente en el artículo 27 de la Ley 962 de 2005.

Los establecimientos de comercio han proliferado en años recientes, lo que supone ciertos beneficios para el país, tales como generación de empleo, mayor recaudo de impuestos, etc., pero también comporta una serie de inconvenientes como la afectación a la tranquilidad y seguridad públicas, la generación de ruido, y el aumento de la contaminación. Para conjurar esas consecuencias negativas, los comerciantes están obligados a cumplir todos los requisitos establecidos por el sistema legal al abrir el establecimiento de comercio, sin importar si se trata de requisitos legales o reglamentarios. Como ejemplo, menciona la resolución expedida por el Ministerio de la Protección Social que prohíbe fumar en los establecimientos abiertos al público.

En virtud de lo expuesto, la actividad comercial y la apertura de establecimientos de comercio debe fomentarse, pero sobre la base del respeto por los derechos de terceros, el cumplimiento de los fines sociales de la libertad de empresa, la defensa de la seguridad y la salubridad públicas, el interés general, el bien común, y el medio ambiente (Artículos 1º y 333 de la C.P.) Las restricciones impuestas a la libertad de empresa deben ser adecuadas, necesarias y proporcionales para asegurar su coexistencia armónica con

otros derechos y principios constitucionales (Cita la sentencia C-475/97).

La reserva de ley prevista por el artículo 333 no fue irrespetada por el legislador pues los requisitos impuestos por las autoridades (incluidas las autoridades sanitarias) "...derivan su competencia de preceptos constitucionales y legales".

Como conclusión, señala el interviniente que "la propia Corte Constitucional, sin precisar específicamente cuáles autoridades deben realizar esta función, y sin darle competencia exclusiva al Congreso... ha señalado que el Estado "puede exigir licencias de funcionamiento de las empresas, permisos urbanísticos y ambientales, licencias sanitarias, de seguridad, de idoneidad técnica" (La cita es de la sentencia C-254/95).

2.2 De la Universidad Nacional de Colombia.

La referencia genérica a las demás normas sobre la materia, que hace el precepto acusado, es razonable pues la normatividad sanitaria es muy amplia para realizar una referencia exhaustiva de todos los elementos normativos que la integran. Se trata en muchos casos de disposiciones administrativas tales como la prohibición de fumar, la venta de licores a menores, la fijación de horarios para el funcionamiento de los establecimientos, entre otras que, a pesar de no ser expedidas por el Congreso, deben cumplirse.

La Ley 9ª es "una Ley Marco" en lo relativo a establecimientos comerciales y requisitos sanitarios, que se integra con las disposiciones vigentes sobre la materia pues la naturaleza de los establecimientos de comercio exige a las distintas autoridades proteger la vida, la salud y el bienestar de los usuarios. Esta necesidad, se desprende, además, de lo previsto por el artículo 333 de la C.P., según el cual: "... La actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común...".

3. De organizaciones gremiales

3.1 De la Federación Nacional de Comerciantes (Fenalco).

El señor Guillermo Botero intervino en representación de la Federación Nacional de Comerciantes, Fenalco, con el fin de solicitar a la Corte Constitucional declarar la inexecutable del aparte normativo acusado, por considerar que éste desconoce el principio de legalidad y el derecho fundamental al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

En virtud de los principios de legalidad y supremacía constitucional, y de la organización política del Estado Social de Derecho, toda norma del ordenamiento jurídico debe estar basada en una disposición superior y previamente expedida. Esto implica que todas las normas del sistema deben respetar un orden jerárquico determinado y, de esta forma, la Constitución Nacional, para lograr el objetivo de garantizar la coherencia, seguridad y certeza del ordenamiento.

Estima que la disposición parcialmente demandada desconoce el principio de legalidad debido a que su contenido es ambiguo e indeterminado, lo que impide al comerciante

tener certeza sobre los requisitos que debe cumplir para desarrollar su actividad comercial, en tanto que las autoridades sanitarias quedan en libertad de establecer exigencias adicionales, especialmente, debido a que en materia sanitaria existen competencias complementarias entre las autoridades de los diversos niveles territoriales.

La inexistencia de una definición clara, precisa y preexistente de los requisitos que el comerciante debe cumplir en materia sanitaria, afecta el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, pues la “predeterminación normativa” es necesaria para la efectividad de los derechos constitucionales, toda vez que permite a los ciudadanos conocer los requisitos legales para el desarrollo de sus actividades, y las consecuencias derivadas del incumplimiento de los mismos.

La intervención concluye con algunas consideraciones sobre la inconveniencia económica de la pluralidad de reglamentaciones mencionada, con base en un documento del Consejo de Planeación Económica, aunque no concreta, en ese sentido, un argumento de carácter constitucional.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto 4680 de 15 de diciembre de 2008, el señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad condicionada del aparte demandado del literal b) del artículo 2º de la Ley 232 de 1995. A continuación se presentan los aspectos centrales del concepto:

1. De acuerdo con el artículo 333 de la Constitución, la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, tal como lo determine el Legislador, en virtud del principio democrático y “en aras de garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionalmente consagrados”. Por tal razón, el Estado no puede exigir requisitos o permisos para su ejercicio, que no estén consagrados en la ley, o autorizados por ésta. Se trata de actividades que implican serias responsabilidades sociales, y que solo pueden restringirse en defensa del interés social, el ambiente o el patrimonio cultural de la Nación.
2. Una de las manifestaciones de la libertad económica y comercial es la creación de establecimientos de comercio, cuya regulación se encuentra en el Código de Comercio. Tal como lo establece el estatuto comercial, todo aquél que se dedique al comercio tiene la calidad de comerciante, y debe cumplir con las obligaciones que la Ley les impone.
3. En consecuencia, está proscrita “toda facultad en cabeza de las autoridades administrativas, salvo amparo legal, para establecer requisitos relativos al ejercicio de la actividad económica, la Constitución, y el funcionamiento de la empresa comercial e industrial y para fijar las conductas sancionables, los procedimientos sancionatorios y la clase de sanciones administrativas a imponer por infracciones

a la Constitución”.

4. La expresión acusada tiene un contenido demasiado amplio, que puede dar lugar a interpretar que todas las autoridades públicas están facultadas para expedir actos que contengan exigencias o requisitos sanitarios para el funcionamiento de los establecimientos de comercio, o para el ejercicio de ciertas actividades, lo cual no sería aceptable en consideración a los presupuestos constitucionales expuestos.

Con base en las premisas referidas, concluye el Ministerio Público que la expresión “y demás normas vigentes sobre la materia sólo puede ser exequible si se entiende que tales disposiciones se enmarcan en una cualquiera de las siguientes situaciones: (i) que sean de orden legal y se encuentren relacionadas con los asuntos sanitarios; (ii) que siendo de naturaleza administrativa su contenido sea únicamente en materia sanitaria y se profieran por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 189-11; y, (iii) que siendo de naturaleza administrativa su contenido sea de carácter sanitario y se profieran por la autoridad a quien la propia ley haya delegado para dicho fin.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada forma parte de una Ley de la República, en este caso, de la Ley 232 de 1995.

2. Asunto bajo revisión, y problema jurídico planteado.

2.1. Según la demanda, el aparte normativo acusado, al establecer que para el ejercicio del comercio a través de un establecimiento abierto al público, es obligatorio cumplir con las condiciones sanitarias descritas en la Ley 9ª de 1979 “y demás normas vigentes sobre la materia”, permite imponer condiciones a la actividad comercial, con fundamento en cualquier tipo de regulación normativa, lo que a juicio del libelista desconoce el principio de reserva de ley en la limitación o restricción de las actividades comerciales, previsto en el artículo 333 de la Constitución. A partir de este cuestionamiento central estima vulnerados además los artículos 6º, 29, 13, 84 y 113 de la Constitución.

La Federación Nacional de Comerciantes (Fenalco), coadyuva la petición de inexecutable de la demanda, al sostener que el precepto demandado, debido a su contenido ambiguo e indeterminado, vulnera el principio de legalidad, impidiendo al comerciante tener certeza sobre los requisitos que debe cumplir para desarrollar su actividad comercial.

Para los demás intervinientes (Ministerio del Interior y de Justicia, Universidad Nacional

y Universidad del Rosario), la norma es exequible puesto que el derecho a libertad económica y el desarrollo de la iniciativa privada no son absolutos; éstos deben ejercerse dentro de los límites del bien común, el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación. Para el cumplimiento de esos fines, la apertura de un establecimiento de comercio requiere de la intervención de diversas autoridades y está sujeta a exigencias normativas que se encuentran dispersas en los regímenes de cada una de esas entidades.

Para el Ministerio Público la expresión demandada sólo resulta exequible, si se entiende que las disposiciones a las que remite el precepto acusado se refieren a asuntos sanitarios, son de orden legal, o sí, tratándose de actos administrativos fueron expedidos en desarrollo de la potestad reglamentaria adscrita al Presidente de la República (189.11 C.P.), o “por la autoridad a quien la propia ley haya delegado para dicho fin”.

Previamente al planteamiento del problema, debe la Corte delimitar el ámbito de su pronunciamiento, debido a que el demandante formula una pluralidad de acusaciones, sin que ellas cuenten con el debido sustento argumentativo.

2.2. Delimitación del ámbito del pronunciamiento. Ineptitud sustantiva, parcial, de la demanda.

La presentación en debida forma de las demandas de inconstitucionalidad, como materialización del derecho político y ciudadano a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución, ha sido un tema ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación².

Desde sus primeros pronunciamientos,³ atendiendo al contenido de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia, la Corte dejó en claro que, aun cuando la acción de inconstitucionalidad es de naturaleza pública y como tal no está sujeta a una técnica especial, quien la ejerce sí debe asumir una carga procesal mínima que permita al órgano de control adelantar con diligencia la función que en ese campo le ha sido asignada, consistente en decidir definitivamente y con alcance de cosa juzgada, las controversias sobre la validez de las leyes y los decretos con fuerza de ley que hayan llegado a su conocimiento a través de demanda ciudadana.

En desarrollo del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, esta Corporación ha sostenido que la demanda de inconstitucionalidad se entiende presentada en debida forma, cuando el demandante: (i) señala las disposiciones que se acusan como inconstitucionales, (ii) describe los preceptos superiores que se estiman violadas y, particularmente, (ii) expone las razones o motivos por los cuales se considera que dichos textos constitucionales han sido infringidos.

Con relación a esta última exigencia ha expresado esta Corporación que la misma “no se satisface con la exposición de cualquier tipo de razones o motivos, sino que es necesario que éstas sean ‘claras⁴, ciertas⁵, específicas⁶, pertinentes⁷ y suficientes⁸”⁹. Sólo de esta manera el juez constitucional puede hacer la confrontación entre el texto demandado y la norma superior y deducir si existe o no

contradicción¹⁰.

De otra parte, interpretando el contenido del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte¹¹ ha establecido que en principio, es en el auto a través del cual se decide sobre la admisibilidad de la demanda, el momento oportuno para definir si la acción de inconstitucionalidad cumple o no con los requisitos de procedibilidad a los que se ha hecho expresa referencia. Sin embargo, bajo la consideración que ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la demanda, realizada únicamente por cuenta del Magistrado Ponente, también resulta jurídicamente admisible que la Corte en pleno lleve a cabo el análisis de procedibilidad en la sentencia, una vez evalúe, además de la acusación, la opinión de los distintos intervinientes y el concepto del Ministerio Público.

Bajo los anteriores lineamientos, encuentra la Corte que la demanda es parcialmente inepta, por cuanto acusa la vulneración de una serie de preceptos constitucionales, sin que presente razones que resulten idóneas y adecuadas para estructurar verdaderos cargos de inconstitucionalidad.

En efecto, según el demandante, el contenido normativo acusado sería violatorio del artículo 29 de la Constitución, en razón a que los comerciantes se verían sometidos a disposiciones que no tienen rango de ley. Esta acusación carece de los requisitos de claridad, especificidad y suficiencia, puesto que el libelista no logra construir una argumentación orientada a demostrar que existe una oposición entre la expresión “y demás normas vigentes sobre la materia”, con alguna de las garantías que integran el debido proceso consagrado en el artículo 29 superior.

El libelista afirma así mismo la presunta vulneración del artículo 6º de la Carta en consideración a que “los comerciantes pueden resultar responsables, y en consecuencia soportar sanciones, por el incumplimiento de actos administrativos de carácter general”. Esta censura adolece de los atributos de claridad, especificidad y suficiencia, puesto que el demandante no expone razones idóneas tendientes a demostrar por qué la norma que remite a otras disposiciones sin que precise su naturaleza, vulnera la cláusula general de libertad prevista en el artículo 6º C.P., mediante la cual se delimita el ámbito de actuación de los particulares y de los servidores públicos.

En cuanto a la presunta vulneración del artículo 113 de la Carta, que contempla el principio de separación de poderes, y colaboración armónica entre ellos, el cargo se fundamenta en argumentos vagos, abstractos, indirectos y confusos, que contradicen los requisitos de claridad, especificidad y pertinencia. En efecto, el demandante afirma al respecto que este principio de separación de poderes se ve “fragmentado” y tiende a “desnaturalizarse,” pues el aparte acusado otorga facultades a los órganos administrativos para establecer y ejecutar normas que regulan los requisitos sanitarios para los establecimientos de comercio, desconociendo la cláusula general de competencia del legislador, “según la cual en un Estado Social de Derecho únicamente el legislador da vigencia al principio de legalidad”. No suministra el actor, argumentos serios para establecer una verdadera confrontación entre el precepto acusado, y la norma superior que invoca como vulnerada. Esta circunstancia coloca a la Corte en imposibilidad para

abordar de fondo el cuestionamiento. Pero además su censura parte de una comprensión reducida del principio de legalidad previsto en el artículo 29 de la Constitución, que se funda en una concepción más amplia, referida a todo el ordenamiento jurídico, y fundada en que en el estado de derecho todas las competencias son regladas, sin perjuicio de que ciertas materias estén reservadas a la competencia del legislador.

Aduce así mismo vulneración del artículo 13 de la Constitución, en razón a que “las normas a las que se refiere el aparte acusado pueden ser de diverso tipo y jerarquía, especialmente, si se repara en que pueden ser normas adoptadas por autoridades de diversos órdenes territoriales”. Este cargo no se funda en razones claras y específicas, puesto que el demandante no asume la carga argumentativa que le impone una acusación por presunta vulneración del principio de igualdad. No precisa cuáles son los extremos sometidos al juicio relacional, y en qué consistiría el trato diferenciado e injustificado, que comportaría un trato discriminatorio, proscrito en el artículo 13 superior.

Finalmente, la censura por presunta vulneración del artículo 84 de la Carta, que 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”, carece de certeza, pertinencia y especificidad. Al respecto el libelista señala que las Leyes 232/95 y 9ª /79, regulan de manera general la materia relativa a los requisitos sanitarios para los establecimientos de comercio, y por ende no se pueden “establecer requisitos adicionales mediante reglamentos de policía”. En estos términos, el demandante parece impugnar, no el contenido normativo que acusa en su demanda, sino esos eventuales reglamentos sobrevinientes. Parte además, de una errónea comprensión de la norma superior invocada, en tanto que ésta, ubicada en el capítulo relativo a la protección y efectividad de los derechos, se orienta a destacar la coercibilidad de las regulaciones como garantía del estado de derecho para los ciudadanos, y no a incorporar una limitación para el legislador como parece entenderlo el demandante.

En conclusión, la Sala estima que los cargos consistente en la presunta vulneración de los artículos 6º, 13, 29, 84 y 113 de la Constitución, no se fundamentan en razones claras, específicas, ciertas, pertinentes y suficientes, que conduzcan a la estructuración de verdaderos cargos de inconstitucionalidad, por lo que se inhibirá para pronunciarse sobre estos aspectos de la demanda, limitando su pronunciamiento al examen de la censura consistente en la presunta vulneración del artículo 333 de la Constitución.

2.3. El problema jurídico.

Delimitado el ámbito sobre el cual recaerá este pronunciamiento, precisa la Sala que el problema jurídico que debe resolver radica en establecer si la expresión “y demás normas vigentes sobre la materia” contenida en el literal b) del artículo 2º de la Ley 232 de 1995, al efectuar una remisión genérica a normas vigentes, vulnera el artículo 333 de la Constitución, según el cual para el ejercicio de la libertad de empresa y la iniciativa privada, “nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley”.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte: (i) se referirá a los límites impuestos por el Constituyente al derecho a la libertad de empresa; (ii) hará alusión a la relación entre la reserva de ley en la regulación de la actividad empresarial y la facultad de intervención gubernamental en la materia. En ese marco, (iiv) se pronunciará sobre los cargos de inconstitucionalidad formulados.

1. Límites constitucionales a la libertad de empresa. Reiteración de jurisprudencia

3.1 De conformidad con el artículo 333 de la Constitución Política, la libertad de empresa y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común. En este sentido, la norma constitucional prevé que la empresa, como base del desarrollo económico de la sociedad, tiene una función social que implica determinadas obligaciones. En correspondencia con lo anterior, la misma disposición establece que el Estado, por mandato de la ley, deberá impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

3.2 En virtud de lo expuesto, la Corte Constitucional ha sostenido que la libertad de empresa consiste en la “libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios¹²”. Así las cosas, la libertad de empresa implica “el derecho de ejercer y desarrollar una determinada actividad económica, de acuerdo con el modelo económico u organización institucional¹³”, que para el caso colombiano se fundamenta en la libertad de competencia y en una “economía social de mercado”¹⁴.

3.3 De este modo, la jurisprudencia constitucional ha advertido que la libertad de empresa no constituye un derecho fundamental, salvo si su afectación implica la violación o amenaza de un derecho que tenga esa naturaleza¹⁵. Así mismo, ha sostenido que la libertad de empresa involucra la iniciativa privada y la libertad de competencia¹⁶, ámbitos igualmente protegidos por la Constitución y cuya restricción y regulación, según el modelo constitucional impuesto por la Carta de 1991, son ejercidas por el Estado¹⁷.

3.4 En efecto, esta Corporación en múltiples oportunidades ha indicado que el derecho a la libertad de empresa, en sus diferentes ámbitos de expresión, no puede ser entendida como un derecho absoluto¹⁸. Al respecto, ha recordado que por expreso mandato constitucional, el legislador puede delimitar su alcance “cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación” (Art. 333 de la C.P.). Así, ha dicho la Corte, se entiende que el Estado intervenga en la economía “con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.”, así como, de manera especial, para “dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todos las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos” (Art. 334 de

la C.P.).

3.5 A juicio de la Corte, la intervención del Estado en la economía se justifica en la medida en que a través de ella se pretende conciliar los intereses privados de quienes participan en el mercado, con el interés general de la comunidad expresado en las normas constitucionales señaladas¹⁹. Por ello, desde sus primeras sentencias, esta Corporación ha resaltado que:

“[El] Estado al regular la actividad económica cuenta con facultades para establecer límites o restricciones en aras de proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común. En consecuencia, puede exigir licencias de funcionamiento de las empresas, permisos urbanísticos y ambientales, licencias sanitarias, de seguridad, de idoneidad técnica, etc., pero en principio y a título de ejemplo, no podría en desarrollo de su potestad de intervención interferir en el ámbito privado de las empresas, es decir, en su manejo interno, en las técnicas que se deben utilizar en la producción de los bienes y servicios, en los métodos de gestión, pues ello atentaría contra la libertad de empresa y de iniciativa privada; pero sí puede, desde luego, proteger los intereses sociales de los trabajadores, las necesidades colectivas del mercado, el derecho de los consumidores y usuarios, etc. De ahí que se haya dicho que “la autonomía de la voluntad y por tanto de empresa ya no se proyecta sobre el mercado con la absoluta disponibilidad y soberanía de antaño, sus limitaciones de derecho público o privado forman parte ya del patrimonio irreversible de la cultura jurídica contemporánea. Y, en tal sentido, no puede interpretarse que el mandato constitucional de la libertad de empresa comporta el desmantelamiento integral de todas esas restricciones y limitaciones.”²⁰”

3.6 Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, no todas las limitaciones al derecho a la libertad de empresa, a la iniciativa privada y a la libre competencia, tienen respaldo constitucional. De hecho, la Corte ha considerado los siguientes criterios para establecer si una limitación a las libertades económicas se ajusta a los fines superiores dispuestos para el efecto en los artículos 333 y 334 de la C.P.²¹:

1. La limitación debe llevarse a cabo por ministerio de la ley.
2. No puede limitar el núcleo esencial del derecho.
3. Debe obedecer a finalidades o motivos expresamente señalados en la Constitución.
4. Debe estar conforme con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Sobre los criterios expuestos, esta Corporación ha sostenido:

“[L]as limitaciones que la ley imponga a la actividad económica y a la libre competencia, habrán de ser serias y razonables. Se trata de dos derechos constitucionales que si bien son de configuración legal, describen un ámbito de actuación privada que, a partir de un cierto límite, no es susceptible de ser restringida adicionalmente, so pena de vulnerar

sus núcleos esenciales. En este sentido, aparte de los fines propios de la intervención del Estado en la economía que se señalan en el artículo 334 de la CP, la libertad de empresa - en el lenguaje de la CP “la actividad económica y la iniciativa privada” - y la libre competencia, pueden ser delimitadas por la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (CP art. 333). La seriedad y razonabilidad de las medidas legales limitativas de la actividad económica, no la coartan. Por el contrario, la restricción legal persigue conciliar los intereses de la actividad económica libre con los que demanda la atención del bien común, en un sistema que en razón de sus fundamentos debe guiarse por el principio pro libertate. De ahí que, a título de garantía adicional, se disponga que “las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334 (...) deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica” (CP art. 150-21).²²”

3.7 En suma, las libertades económicas no son absolutas. De ahí que por expreso mandato constitucional, el Estado pueda limitar sus alcances “cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”, así como intervenir en la economía para garantizar el cumplimiento de los fines previstos en la Constitución (Art. 334). En este sentido, se reitera que para efectos de determinar la constitucionalidad de una medida que restrinja dichas libertades, se debe tener en cuenta que los límites en comento sólo pueden ser impuestos en virtud de la ley y obedecer a importantes propósitos constitucionales y a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Por ello, no será constitucionalmente admisible la limitación que las anule completamente o las haga nugatorias.

4. La reserva de ley y la intervención del Estado en la economía. Reiteración de jurisprudencia

4.1 En desarrollo de los mandatos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que:

“Dentro de las funciones que le corresponde asumir al Estado, cabe mencionar, además de las llamadas tradicionales -legislativa, ejecutiva y judicial-, la función de intervención general en la economía, la cual fue instituida, de acuerdo con la doctrina especializada, para permitirle a la organización estatal orientar y encausar la actividad privada, de manera que la misma se promueva y desarrolle de forma más acorde con el bien común, esto es, en armonía con los fines que le han sido encomendados al Estado.²³”

4.2 En este sentido, ha advertido que en virtud del texto constitucional, la intervención del Estado en la economía se surte por cuenta de varios poderes públicos y a través de diferentes instrumentos de regulación²⁴. Así, la Corte ha entendido que no sólo el legislador tiene la potestad para intervenir en la economía a través de la expedición de leyes (Art. 150-21 y 334 de la C.P.), pues la intervención económica del ejecutivo también tiene respaldo constitucional (Art. 189-11 de la C.P., entre otros).

Al respecto, en la sentencia C-1040 de 2007, la Corte precisó:

“Un rol protagónico corresponde sin duda, al Congreso de la República, por medio de la

expedición de leyes, bien sea que se trate específicamente de leyes de intervención económica (Arts. 150.21 y 334), como de otras leyes contempladas en el artículo 150 constitucional (por ejemplo, las leyes marco del numeral 19, o las leyes que versen sobre servicios públicos domiciliarios previstas en el numeral 23 de la misma disposición) o en general mediante el ejercicio de su potestad de configuración en materia económica. Pero la Constitución de 1991 también le confirió a la rama ejecutiva del poder público importantes competencias en la materia, no sólo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino asignándole específicas atribuciones de inspección, vigilancia y control respecto de ciertas actividades o respecto de determinados agentes económicos. En conclusión, la Carta de 1991 tanto en su parte dogmática, como en su parte orgánica configuró un Estado con amplias facultades de intervención en la economía, las cuales se materializan mediante la actuación concatenada de los poderes públicos.”

4.3 De ahí que las formas de intervención en la economía puedan corresponder a variados esquemas que, según el caso y la finalidad constitucional perseguida, puedan ser flexibles o rígidos; situación que, en principio, implica la participación de varias instancias del Estado y no sólo del poder legislativo²⁵.

4.4 De tal manera que, en concordancia con la jurisprudencia constitucional, de conformidad con los artículos 333 y 334 de la Constitución, “La función de regulación [de la economía] usualmente exige de la concurrencia de, a lo menos, dos ramas del poder público²⁶”. Al respecto, es claro que este tipo de intervención del Estado en la economía se justifica en la necesidad de materializar los fines previstos en la Constitución respecto de las características del orden económico y social definido en la Carta²⁷. De este modo, a juicio de la Corte, “el Estado puede establecer diversas y complementarias formas de intervenir en la economía,”, toda vez que:

“[P]or esa vía se busca orientar la actividad hacia la consecución de ciertos resultados que sean afines con el interés general y con los objetivos y propósitos que, según sus específicos postulados, pretenda la respectiva forma de organización estatal. En ese escenario, atendiendo al modelo económico existente, el Estado tendrá un mayor o menor grado de intervención para lograr la efectividad de los fines sociales propuestos y para corregir los defectos e imperfecciones de los mercados.²⁸”

4.5 Es preciso señalar, sin embargo, que aunque la intervención del Estado en la economía se lleva a cabo a través de distintas autoridades públicas y mediante diversos instrumentos, por expreso mandato constitucional el primero en cumplir con esa labor es el Congreso de la República.

En este sentido, la jurisprudencia ha entendido que al Congreso le corresponde señalar los criterios conforme a los cuales, las demás autoridades intervendrán en la economía, así como los instrumentos y los límites que deben seguir para el efecto.

Sobre el particular, en la sentencia C-909 de 2007, la Corte explicó:

“[A]l legislador le corresponde: (i) dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo,

aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (C.P. art. 150-19-d); (ii) dictar las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le han sido atribuidas (C.P. arts. 150-8 y 189-24); (iii) regular la forma de intervención económica del Estado (C.P. arts. 189-25, 334 y 335); (iv) dictar las normas que regirán la prestación de los servicios públicos; y (v) dictar las normas con sujeción a las cuales el Gobierno puede intervenir en las actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (C.P. art. 335).”

4.6 En síntesis, la intervención del Estado en la economía se surte por cuenta de varios poderes públicos y a través de diferentes instrumentos de regulación. Es claro que este tipo de intervención se justifica en la necesidad de materializar los fines previstos en la Constitución y la realización del orden económico y social definido en la Carta. En todo caso, aunque la intervención del Estado en la economía se lleva a cabo a través de distintas autoridades públicas y de diversos instrumentos, por expreso mandato constitucional, el primero en cumplir con esa labor es el Congreso de la República. Así, al Congreso le corresponde señalar los criterios conforme a los cuales, las demás autoridades intervendrán en la economía, así como los instrumentos y los límites que deben seguir en el ejercicio de esa potestad.

5. Examen de constitucionalidad de la norma acusada

5.1. El sentido y alcance del literal b) del artículo 2° de la Ley 232 de 1995.

5.1.1 La demanda se dirige contra la expresión “y demás normas vigentes sobre la materia” contenida en el literal b) del artículo 2° de la Ley 232 de 1995. Esta ley constituye el marco normativo establecido por el legislador para la regulación del funcionamiento de los establecimientos de comercio abiertos al público²⁹.

La mencionada regulación tuvo como propósito armonizar el interés general de la sociedad y los consumidores, con el fomento de la libre iniciativa de los particulares. En sentido, el marco normativo en mención se orientó a 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 ellos a adquirir bienes o servicios, y en general de quienes interactúan con la actividad comercial correspondiente³⁰. De otra parte, la aludida regulación prohibió a las autoridades la exigencia de permisos o trámites, fuera de los consagrados expresamente por la ley. ³¹

En efecto, la ley 232 de 1995, suprimió la licencia de funcionamiento como requisito previo para el ejercicio de la actividad mercantil a través de los establecimientos de comercio. En su lugar, estableció una serie de condiciones, fundadas en la necesidad de preservar el orden público y de salvaguardar la salubridad pública, prerrogativas que se inscriben en el ejercicio del poder de policía por parte del legislador.

La ley impone al responsable actual del establecimiento de comercio la carga de mantener al día los requisitos de funcionamiento exigidos por la Ley 232 de 1995, como un desarrollo del principio constitucional de la buena fe, sin que autoridad alguna pueda exigirle licencia o permiso de funcionamiento para la apertura del

establecimiento comercial (Art. 1º). El incumplimiento de los mismos, lo expone un procedimiento administrativo sancionatorio, que puede culminar incluso, con el cierre definitivo del establecimiento (Art. 4º).

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 nacional³², 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 establecimientos”³³.

1. El propósito fundamental de la Ley, consistente en suprimir el requisito previo de la licencia de funcionamiento para la apertura de un establecimiento comercial³⁴, como estrategia para impulsar el ejercicio de la libre iniciativa privada, se revela en el artículo 1º que establece que: “Ninguna autoridad podrá exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de los establecimientos comerciales (...), o para continuar su actividad si ya la estuviere ejerciendo, ni exigir el cumplimiento de requisito alguno, que no estén expresamente ordenado por el legislador”

En concordancia con ello el artículo 5º de la Ley comentada prevé que: “Los servidores públicos que exijan requisitos no previstos ni autorizados por el legislador incurrirán por este sólo hecho en falta gravísima, sancionable conforme a las disposiciones previstas en el Código Único Disciplinario”. (Destaca la Sala).

5.1.3 De otra parte, el interés del legislador de conciliar el propósito de favorecer la iniciativa privada, con intereses legítimos de la comunidad como la tranquilidad, la seguridad y la salubridad, se evidencia en el precepto del cual forma parte el aparte normativo acusado. En efecto, en el artículo 2º de la Ley 232 de 1995, el legislador fijó como límites a la actividad comercial ejercida mediante establecimiento de comercio abierto al público, el cumplimiento de una serie de condiciones relacionadas con el orden público³⁵

, tales como el uso del suelo, la intensidad auditiva, los horarios (Num. 1º), y la salubridad (Num. 2º).

Sobre este último aspecto señaló que “es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos: (...) b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia.

5.1.4 La remisión que hace el enunciado normativo acusado a las “demás normas vigentes sobre la materia”, es claro para la Sala que hace referencia a normas emitidas en materia sanitaria. En lo que concierne a la jerarquía de las disposiciones a las que remite, del contexto normativo en que se inserta la expresión, y de los propósitos que animaron la iniciativa legislativa, se deduce que remite, a disposiciones de rango legal, inferencia que surge del artículo 1º de la ley, conforme al cual “Ninguna

autoridad podrá (...) exigir el cumplimiento de requisito alguno, que no estén expresamente ordenado por el legislador". En similar sentido el artículo 5° ib. prevé que "Los servidores públicos que exijan requisitos no previstos ni autorizados por el legislador, incurrirán por ese sólo hecho en falta gravísima, sancionable conforme a las disposiciones previstas en el Código Único Disciplinario". (Destaca la Sala).

En efecto, la Ley 232 de 1995, se inspiró en el propósito de unificar, a nivel nacional, los requisitos de diversa índole, ente ellos los de carácter sanitario, exigibles a los comerciantes que ejercen su actividad a través de un establecimiento de comercio, así como en la intención de eliminar la multiplicidad de trámites, exigencias y requisitos que pudieran obstruir, e incluso hacer nugatorio el ejercicio de la libertad de empresa. Adicionalmente, se advierte en esta regulación una pretensión de adecuación de sus contenidos al parámetro constitucional establecido en el artículo 333 de la Constitución, según el cual, para el ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada "nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley".

5.1.5 En ese orden de ideas, evidentemente, de los antecedentes y del contenido de la ley se deriva una clara pretensión de erradicar la posibilidad de que cualquier autoridad administrativa, de cualquier nivel, pudiera establecer requisitos para el ejercicio de la actividad económica, práctica que repercutiría en una incertidumbre, que además de erosionar los principios de legalidad y seguridad jurídica, impondría ilegítimas limitaciones a la libertad de empresa y al desarrollo de la iniciativa privada, protegidos por la Constitución.

Este propósito del legislador fue refrendado por el artículo 27 de la Ley 962 de 200536

, según el cual en lo relativo a los requisitos para el funcionamiento de establecimientos de comercio las autoridades y servidores públicos "se sujetarán 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. 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".

Esa clara opción del legislador por exigir que los requisitos sanitarios para el funcionamiento de los establecimientos de comercio, deben estar "ordenados" (Art. 1° L. 232/95) o "autorizados" (Art. 5° ib.) por el órgano legislativo, no excluye sin embargo, la remisión a normas de contenido sanitario proferidas por el Gobierno nacional en ejercicio de la facultad reglamentaria de que dispone para desarrollar el contenido general de las leyes (art 189.11), ó en cumplimiento de la función de inspección y vigilancia sobre agentes y actividades mercantiles (Art. 189.25); como tampoco las proferidas en desarrollo de lo lineamientos de intervención económica trazados por el Congreso (Art. 334 C.P.). Estas hipótesis normativas se encuentran explícitamente autorizadas por la Constitución, pero además se producirían siempre en el marco de la ley que es objeto de reglamentación; o de aquella que regule la actividad objeto de inspección y vigilancia; o de la ley que, en su caso, autoriza la intervención.

Los requisitos, tanto sanitarios como de otra índole, tal como lo señala la ley bajo examen (Arts. 1° y 5°), en armonía con lo preceptuado en el artículo 333 de la Constitución, sólo podrán estar previstos en la ley, es decir en norma expedida por el Congreso. Ello sin perjuicio de la potestad reglamentaria, de inspección o vigilancia o de intervención que asiste al Gobierno, en el estricto marco de la ley que autoriza y señala los lineamientos en cada una de esa hipótesis.

Así lo destacó esta Corporación al enfatizar que la Ley 232 de 1995 constituye el marco de legalidad dentro del cual debe ejercerse la función de policía de controlar los establecimientos de comercio:

“15. Lo previsto en la norma citada [Art. 2° Ley 232/95] constituye el marco de legalidad dentro del cual la función y actividad de policía pueden ejercerse respecto del control del ejercicio de la libertad económica e iniciativa privada. Empero, ni los alcaldes municipales ni los miembros de la Policía Nacional pueden restringir el ejercicio de esta actividad por fuera de lo previsto en la Ley 232 de 1995. La misma ley en su artículo 3° prescribe que en cualquier tiempo las autoridades policivas podrán verificar el estricto cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior. 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 195 y 219 del Decreto 1355 de 1970 son el desarrollo de la reglamentación de la actividad de policía en el control de los establecimientos abiertos al público. En consecuencia, la reglamentación prevista en las disposiciones demandadas (art.195, 208 y 219) no es contraria a la Carta Fundamental porque en primer lugar, es la misma Constitución Política la que prescribe que por medio de la ley se definirán los límites para el ejercicio de la libertad económica y la iniciativa privada y en segundo lugar, el reconocimiento de la libertad de empresa se hace conforme al respeto del bien común y sus límites son el resultado de la protección de las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad públicas dentro de las cuales se puede ejercer el libre comercio”³⁷. (Destacó la Sala).

Establecidas las premisas a partir de las cuales se adoptará la decisión correspondiente, así como el alcance y sentido de la expresión normativa acusada, procede la Corte a pronunciarse sobre los cargos de la demanda.

5.2. Análisis de los cargos de la demanda. La constitucionalidad de la expresión “y demás normas vigentes sobre la materia”, contenida en el literal b) del artículo 2° de la Ley 232 de 1995.

5.2.1 Según la demanda, el aparte normativo acusado, al establecer que para el ejercicio del comercio a través de un establecimiento abierto al público, es obligatorio cumplir con las condiciones sanitarias descritas en la Ley 9ª de 1979 “y demás normas vigentes sobre la materia”, permite imponer condiciones a la actividad comercial, con fundamento en cualquier tipo de regulación normativa. Ello, a juicio del actor, es incompatible con el principio de reserva de ley en la limitación o restricción de las actividades comerciales, previsto en el artículo 333 de la Constitución.

Esto indica, que los requisitos tanto sanitarios como de otra naturaleza, que se exigen

a los comerciantes para el funcionamiento de los establecimientos de comercio abiertos al público, deben estar previstos en norma de rango legal, tal como se deriva del contenido de los artículos 1° y 5° de la Ley 232 de 1995, y del propósito de ordenación y unificación de requisitos que orientó la mencionada regulación.

5.2.3 La imposición de requisitos de contenido sanitario para el funcionamiento de los establecimientos de comercio abiertos al público, constituye una limitación razonable al ejercicio a la libertad de empresa y la iniciativa privada, que encuentra fundamento en la promoción del bien común y en el desarrollo de la función social que el artículo 333 de la Constitución, atribuye a la empresa, como base del desarrollo. No obstante, esos requisitos deben estar establecidos por el legislador, en los términos en que quedó establecido en esta sentencia, a efecto de cumplir con el mandato prohibitivo establecido en el mismo precepto superior, según el cual, para el ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada “nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley”.

La remisión que el literal b) del artículo 2° de la Ley 232 de 1995, hace a las “demás normas vigentes sobre la materia”, no resulta así contraria a la Constitución, puesto que se inserta en una regulación claramente orientada a radicar en el legislador la competencia para “ordenar” o “autorizar” los requisitos exigibles a los comerciantes para operar establecimientos de comercio, y por ende a corregir prácticas regulatorias dispersas que conducían a la proliferación de requisitos emanados de autoridades administrativas de todos los niveles, que podrían entrañar limitaciones irrazonables y desproporcionadas a la libertad de empresa.

5.2.4 La norma impugnada resulta así acorde con el artículo 333 de la Constitución, según el cual la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, y en los términos en que lo determine el Legislador. El Estado no puede exigir requisitos o permisos para su ejercicio, que no estén consagrados en la ley, o autorizados por ésta. Se trata de una actividad que implica serias responsabilidades sociales, y que solo puede limitarse o condicionarse al cumplimiento de requisitos inspirados en la defensa del interés social, el ambiente o el patrimonio cultural de la Nación.

Es claro, que el ejercicio de la actividad lícita del comercio requiere de precisas definiciones por parte del legislador sobre las exigencias que deben cumplirse, particularmente en materia sanitaria, con el propósito armonizar dicha actividad empresarial con las limitaciones que imponen los derechos de los usuarios y las exigencias del bien común. Sin embargo, como se ha reiterado, estas exigencias deben ser de orden legal, sin perjuicio de la facultad reglamentaria atribuida al Presidente de la República y del ejercicio de su potestad de inspección y vigilancia sobre determinadas actividades, así como de las facultades de intervención en la economía otorgadas por “mandato de la ley” (Art. 334 C.P.)

5.2.5 No comparte la Sala la afirmación del Ministerio Público, en el sentido que la norma acusada tiene un contenido muy amplio, al punto que puede dar lugar a interpretar que

todas las autoridades públicas están facultadas para expedir actos que contengan exigencias o requisitos para el funcionamiento de los establecimientos de comercio. Tal como quedó establecido en los fundamentos de esta decisión, (Fundamento jurídico No. 5.1) una interpretación sistemática de la ley, tomando en cuenta el contexto en que se expidió y los propósitos que la animaron, permiten excluir la posibilidad de que a través de normas reglamentarias se establezcan requisitos o exigencias para el funcionamiento de los establecimiento de comercio, que no estén previstas en la Ley.

De manera contundente los artículos 1° y 5° de la ley en que se inserta el segmento normativo acusado, prohíben la exigencia de requisito alguno que no esté “ordenado” o “autorizado” por el legislador. Por lo tanto, no resulta necesaria la emisión de una sentencia interpretativa como lo propone el señor Procurador.

5.2.6 Con fundamento en las anteriores consideraciones la Corte declarará la exequibilidad simple de la expresión, “y demás normas vigentes sobre la materia” contenida en el literal b) del artículo 2° de la Ley 232 de 1995 “Por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales”

VII. DECISIÓN

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, la expresión “y demás normas vigentes sobre la materia”, contenida en el literal b) del artículo 2° de la Ley 232 de 1995.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Mediante una sentencia interpretativa (C-509 de 2004), la Corte Constitucional declaró exequible este precepto “únicamente por los cargos estudiados en esta oportunidad y en el sentido que también deberá exigirse el comprobante de pago en aquellos casos en que los autores acojan formas de asociación diferentes a la gestión colectiva, o realicen sus reclamaciones en forma individual”.

2 Sobre el punto, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-131 de 1993, C-447 de 1997, C-250 de 1999, C-402 de 1999, C- 170 de 2004, C-865 de 2004, C-1115 de 2004, C-181 de 2005, y C-980 de 2005. Una síntesis comprehensiva de este precedente se encuentra en la C-1052 de 2001. Para el presente caso se utiliza la exposición efectuada más recientemente en la sentencia C- 980 de 2005.

3 Sentencia C-131 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental”, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

5 La certeza de las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad radica en que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda.

6 Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Constitución a través de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada. El juicio de constitucionalidad se fundamenta así en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan.

7 Las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad gozan de pertinencia cuando el reproche formulado por el peticionario es de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”⁷. Por esta misma razón son inadmisibles las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa” a partir de una valoración de sus efectos.

8 Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación con la exposición de todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche. La suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan “una duda mínima” sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que abre realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.

9 Sentencia C-1052 de 2001.

10 Cfr. Sentencia C-402 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

11 Sentencias C-1115 de 2004; C-033 de 2008.

12 Sentencia C-524 de 1995.

13 *Ibidem*.

14 Sentencia C-1040 de 2007. En esa oportunidad la Corte señaló: “Si bien esta Corporación ha insistido en que la adopción del principio de Estado Social de Derecho no supuso la constitucionalización de “un modelo económico restringido, rígido, inamovible, que tuviera como efecto legitimar exclusivamente una ideología o partido y vetar todas aquellas que le fueren contrarias (C-616 de 2001)”, eso no quiere decir que la Carta Política de 1991 sea un texto neutro, indiferente al comportamiento económico de los particulares o del Estado. Por el contrario “el nuevo derecho constitucional diseña un marco económico ontológicamente cualificado, que parte del reconocimiento de la desigualdad social existente (art. 13), de la consagración de ciertos y determinados valores como la justicia y la paz social, principios como la igualdad y la solidaridad, y derechos y libertades civiles, sociales, económicos y culturales que conforman la razón de ser y los límites del quehacer estatal (C-616 de 2001).”

15 Sentencia SU-157 de 1997. Sobre el particular, esta Corporación concluyó: “Si bien las libertades económicas no son derechos fundamentales per se y que, además, pueden ser limitados ampliamente por el Legislador, no es posible restringirlos arbitrariamente ni es factible impedir el ejercicio, en igualdad de condiciones, de todas las personas que se encuentren en condiciones fácticamente similares. Es viable predicar la ius fundamentalidad de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental.”

16 Sentencia C-1040 de 2007.

17 Entre otras, en las sentencias C-385 de 2008 y C-243 de 2006. En este sentido, en la sentencia C-264 de 1994, la Corte precisó: “La Constitución confiere un mayor valor a los derechos y libertades de la persona que a los derechos y libertades de contenido puramente patrimonial, ya que expresamente establece el dirigismo económico, es decir, consagra un mercado de bienes y servicios pero bajo la dirección del Estado, mientras que proscribire todo dirigismo en materia política, ética o intelectual, por lo cual se puede decir que estatuye una libre circulación de las ideas. Por eso es lícito concluir que, en términos generales, las libertades de la persona y los derechos de participación ocupan en la Constitución colombiana una posición preferente con respecto a las libertades puramente económicas.”

18 Al respecto, se puede consultar las sentencias C-705 de 2005 y C-915 de 2002.

19 Sentencia C-615 de 2002. En igual sentido, en la sentencia C-697 de 2008, la Corte señaló: “La Corte reafirma así, una vez más, su jurisprudencia sobre la importancia de las libertades económicas como base del desarrollo económico y social, y garantía fundamental de una sociedad democrática y pluralista. Reitera, así mismo, la existencia de límites que la Constitución expresamente establece en relación con el ejercicio de esas libertades como son la defensa del interés social (Art. 333 C.P.) y los deberes de intervención del Estado (Art. 334 C.P.) como estrategia de armonización de los intereses privados presentes en la actividad empresarial de los particulares, con el interés general que en determinados casos, involucra tal actividad.”

20 Sentencia C-524 de 1995.

21 Estos criterios fueron sistematizados en la sentencia C-615 de 2002 y posteriormente reiterados en las sentencias C-697 de 2008 y C-385 de 2008.

22 Sentencia C-415 de 1994.

23 Sentencia C-909 de 2007.

24 En la sentencia C-150 de 2003, este Tribunal precisó: “Dadas las especificidades de la función de regulación y las particularidades de cada sector de actividad socio-económica regulado, dicha función se puede manifestar en facultades de regulación y en instrumentos muy diversos. En un extremo se encuentra la facultad normativa de regulación, consistente en la adopción de normas que concreten reglas de juego dentro de ámbitos precisos predeterminados, en cumplimiento del régimen fijado por el legislador. En otro extremo se ubican facultades que, en principio, carecen de efectos jurídicos como la de divulgar información relativa al sector con el fin de incidir en las expectativas de los agentes económicos y consumidores o usuarios dentro del mismo, lo cual podría llevarlos a modificar su comportamiento. Entre estos extremos se pueden identificar múltiples facultades encaminadas al ejercicio de la función de regulación. Estas comprenden la facultad de conocer información proveniente de los agentes regulados con el fin de que el órgano de regulación cuente con todos los elementos de juicio para adoptar sus decisiones; la facultad de rendir conceptos a petición de un interesado, de oficio o por mandato de la ley; la facultad de emitir recomendaciones; la facultad de adoptar medidas individuales como autorizaciones o permisos; la facultad de efectuar el seguimiento del comportamiento de un agente regulado para advertirle que reoriente sus actividades dentro de los fines señalados por la ley o para dirigirle órdenes de hacer o no hacer después de haber seguido el procedimiento establecido en el régimen vigente; la facultad de presentar denuncias o iniciar acciones judiciales; la facultad de imponer sanciones administrativas respetando el debido proceso y el derecho de defensa; la facultad de definir tarifas dentro del régimen establecido por el legislador, en fin. Corresponde al legislador en ejercicio de su poder de configuración y respetando los límites constitucionales determinar qué facultades son adecuadas para que el órgano de regulación correspondiente cumpla sus funciones en aras de promover el interés general y de alcanzar los fines públicos que justifican su existencia.”

25 Sentencias C-909 de 2007 y C-150 de 2003.

26 Sentencia C-150 de 2003.

27 Sobre el particular, en la sentencia C-909 de 2007, la Corte explicó: “La jurisprudencia constitucional tiene establecido que el régimen económico y de la hacienda pública, previsto en el título XII de la actual Carta política, no se puede interpretar en forma aislada sino sistemática, en el sentido de que debe aplicarse teniendo en cuenta, tanto los principios rectores del Estado social, como los valores y derechos -fundamentales, sociales, económicos y culturales- allí reconocidos (Cfr., entre otras, las Sentencias C-074 de 1993 y C-865 de 2002). // Ha sostenido al respecto que la Constitución diseñó “un marco económico antológicamente cualificado, que parte del reconocimiento de la desigualdad social existente (art. 13), de la consagración de ciertos y determinados valores como la

justicia y la paz social, principios como la igualdad y la solidaridad, y derechos y libertades civiles, sociales, económicos y culturales que conforman la razón de ser y los límites del quehacer estatal” (Sentencia C-150 de 2003). De igual manera, señaló que la misma Carta dotó al Estado “de una serie de instrumentos de intervención en la esfera privada, en el mundo social y económico, con el fin de que a partir de la acción pública se corrijan los desequilibrios y desigualdades que la propia Carta reconoce y se pueda buscar, de manera real y efectiva, el fin ontológicamente cualificado que da sentido a todo el ordenamiento” (Sentencia Ibídem).”

28 Sentencia C-909 de 2007.

29 La Ley 232 fue derogada, en su momento, por el Decreto 1122 de 1999, “Por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la administración pública y fortalecer el principio de la buena fe”. No obstante, este decreto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-923 de 1999, por razones de competencia.

30 Sentencia C-1008 de 2008.

31 Según la exposición de motivos de la ley en mención, ésta 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”. (Gaceta del Congreso No.)

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

34 Código de Comercio. Art. 515. Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales.

35 La Corte Constitucional ha establecido que el orden público no debe ser entendido como un valor en sí mismo, 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 ejecutiva. (Sentencias C-024 de 1994; C-251 de 2002); C-825 de 2004 y C-117 de 2006).

36 “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”.

37 Sentencia C-492 de 2002.