

Bogotá D.C., 4 de septiembre de 2019

HONORABLE REPRESENTANTE
PONENTE
CÁMARA DE REPRESENTANTES
Ciudad

ASUNTO: Comentarios de ASOCAPITALES al Proyecto de Ley 100 de 2018 Cámara “*Por medio de la cual se dictan normas para la regulación del ejercicio de las libertades económicas y se establecen otras disposiciones*”

De manera atenta, la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales, ASOCAPITALES, se permite conceptuar sobre la conveniencia y constitucionalidad del articulado del Proyecto de Ley 100 de 2018 Cámara “*Por medio de la cual se dictan normas para la regulación del ejercicio de las libertades económicas y se establecen otras disposiciones*”.

El proyecto de ley 100 de 2018 Cámara tiene como finalidad: (i) regular, unificar y simplificar los requisitos de apertura y funcionamiento de los establecimientos de comercio; (ii) fomentar la libre empresa; y (iii) reorganizar las competencias entre las autoridades de policía y las alcaldías en materia administrativa y de alteración del orden público. Lo anterior, con el propósito de generar seguridad jurídica para los establecimientos de comercio e incentivar el ejercicio de las actividades económicas.

Al respecto se resalta que, no obstante, la iniciativa legislativa persigue objetivos loables, algunas de sus disposiciones tienen implicaciones en la autonomía territorial y el mantenimiento del orden público en las ciudades capitales. A continuación, se expondrán las siguientes consideraciones sobre el proyecto de ley que estimamos deben ser tenidas en cuenta:

1. Del procedimiento para verificar las actividades económicas

En primer lugar, el artículo 7 del proyecto de ley establece que:

[e]l procedimiento sancionador contra los comerciantes que incumplan las normas señaladas en el artículo 3 será aplicado de manera gradual por el alcalde, o quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, bajo las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o del estatuto legal que lo sustituya.

En este sentido, el proyecto de ley atribuye la competencia a los alcaldes o sus delegados de imponer cierres, sanciones y multas de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹. Esta medida, pese a que pretende ofrecer mayores garantías a los comerciantes, pasa por alto que la asignación de esas competencias a los Comandantes y

¹ Antes de la expedición de la Ley 1801 de 2016, la competencia de imponer cierres, sanciones y multas contra los comerciantes era atribuida a los alcaldes y sus delegados.

Subcomandantes de Estación y CAI, y a los inspectores de policía, tal y como lo establece la Ley 1801 de 2016, ha generado mayores niveles de eficacia respecto de la imposición de sanciones por conductas contrarias a la regulación legal, relacionadas con el incumplimiento de requisitos de apertura y funcionamiento de establecimientos de comercio. Así las cosas, para junio de 2018 se impusieron 26.835 suspensiones temporales de la actividad y 1.506 suspensiones definitivas de la actividad², lo que evidencia la efectividad en la aplicación de medidas correctivas en esta materia por parte de los Comandantes y Subcomandantes de Estación y CAI, y de los inspectores de policía.

Adicionalmente, la asignación de esta competencia a los alcaldes implica grandes esfuerzos administrativos y fiscales para las entidades territoriales, que no todas están en capacidad de asumir. De hecho, en los municipios de menor categoría, la carencia de presupuesto y de capacidad institucional podría limitar el ejercicio de dicha facultad y poner en riesgo finalidades esenciales del Estado. Por consiguiente, respetuosamente, se sugiere evaluar la posibilidad de mantener en cabeza de los Comandantes y Subcomandantes de Estación y de CAI, e inspectores de policía, la competencia para adelantar los procesos a que haya lugar. Lo anterior, teniendo en cuenta la efectividad demostrada por estas autoridades en la imposición de medidas correctivas y en las dificultades administrativas y fiscales que podrían presentar las entidades territoriales.

2. Normas de usos del suelo y actividades comerciales

El artículo 8.1 del proyecto de ley bajo estudio dispone:

“8.1. Cuando la modificación de los usos del suelo por parte de las autoridades públicas en ejercicio de sus competencias normativas resulte arbitraria, abusiva o discriminatoria, o pueda significar un impacto desproporcionado en los intereses de los comerciantes, de los titulares de licencias o de los propietarios de inmuebles edificados al amparo de tales licencias, tiene el particular la posibilidad de formular una pretensión de reparación por el eventual daño antijurídico.

Para los efectos previstos en este numeral 9.1.³ se entenderá por arbitraria, abusiva o discriminatoria, entre otras, las modificaciones del uso del suelo que tengan por objeto o como efecto, la prohibición del ejercicio de actividades lícitas.” (negrita fuera del texto original)

Al respecto, resulta pertinente señalar que el artículo 313 de la Constitución Política establece que corresponde a los concejos reglamentar los usos del suelo. En línea con lo anterior, el artículo 5 de la Ley 388 de 1997 determina que los municipios y distritos pueden disponer de instrumentos eficientes que permitan el desarrollo de su territorio y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio. Por consiguiente, las entidades territoriales del orden municipal y distrital, en ejercicio de la autonomía reconocida por la Constitución y con el fin de proteger el interés general, están facultadas para introducir cambios respecto al uso del suelo en su jurisdicción.

² Congreso de la República. Proyecto de Ley 100 de 2018 Cámara “Por medio de la cual se dictan normas para la regulación del ejercicio de las libertades económicas y se establecen otras disposiciones”. Gaceta 922 de 2018.

³ Se sugiere revisar esta referencia pues parece tratarse del numeral 8.1 y no del 9.1

Frente a la competencia de modificación de uso del suelo por parte de las entidades territoriales, ha dicho la Corte Constitucional que:

*(...) el interés público que orienta el ejercicio de la función de ordenamiento territorial y la función social de la propiedad, implica no solo la capacidad de imponer restricciones tan serias como aquellas derivadas de la expropiación, sino, también, la posibilidad de delimitar su ejercicio mediante la adopción de normas de uso del suelo que -en atención a la relevancia de armonizar los intereses que surgen en el proceso de crecimiento de las ciudades y la modificación de las dinámicas del medio ambiente que ello supone- podrían ser aplicadas inmediatamente si así lo disponen los órganos competentes. Advierte una vez más este Tribunal que, dado el interés público que subyace a la regulación del territorio y la función social de la propiedad, no existe un derecho a la intangibilidad de las normas sobre uso del suelo.*⁴

En este sentido, los derechos de los particulares no suponen un límite a las facultades constitucionales y legales otorgadas a las entidades territoriales en relación con el uso del suelo. Ahora bien, la Corte ha establecido que

*una modificación en materia de usos del suelo, aunque inmediatamente exigible, puede tener un impacto en el derecho de propiedad que, aunque no le permita al particular afectado oponerse a su cumplimiento, sí lo habilita para exigir una reparación cuando quiera que se cumplan las condiciones que den cuenta de la existencia de un daño antijurídico.*⁵ (negrita y subrayado fuera del texto)

Con base en lo anterior, es posible afirmar que el artículo 8.1 está limitando desproporcionadamente la competencia de las entidades territoriales en el uso del suelo, pues asume que la prohibición de actividades lícitas en un sector determinado se entiende como una modificación arbitraria, abusiva o discriminatoria del uso del suelo, que automáticamente implicaría una reparación al particular. No obstante, el artículo no tiene en cuenta que no necesariamente la prohibición de actividades lícitas en un espacio determinado es una decisión arbitraria de la administración, ni mucho menos constituye un daño antijurídico en todos los casos. Por lo cual, respetuosamente, se sugiere que el artículo se modifique con el fin de atender los lineamientos dados por la corte constitucional respecto de las competencias de las entidades territoriales en materia de ordenamiento territorial y uso del suelo.

3. Requisitos para la apertura y funcionamiento de los establecimientos de comercio

Según el párrafo 1 del artículo 3 del proyecto de ley:

“Al comerciante no se le podrá exigir un documento o certificado para demostrar el cumplimiento de los anteriores requisitos, salvo en los casos en que expresamente lo establece en los numerales 3.2 y 3.4. Se prohíbe exigir para la apertura o funcionamiento de establecimientos de comercio licencia de construcción, certificado y/o concepto de uso del suelo, concepto de bomberos o su equivalente, certificado de intensidad auditiva,

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-192 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁵ *Ibíd.*

concepto o licencia sanitaria y cualquier otro documento o concepto que no se encuentre contemplado expresamente en la presente ley.

Los anteriores requisitos podrán ser verificados por las alcaldías en cualquier momento, siguiendo el procedimiento que se define en la presente ley.” (negrita fuera del texto original)

La propuesta contenida en el precitado artículo asigna una carga para los municipios, que implica enormes esfuerzos administrativos y que podría dificultar y aumentar el tiempo para la verificación del cumplimiento de los requisitos de apertura y funcionamiento de los establecimientos de comercio. Lo anterior, dado que no todas las alcaldías cuentan con la capacidad institucional para verificar las exigencias requeridas a cada uno de los establecimientos de comercio de su jurisdicción. Así mismo, esta carga puede representar una disminución en las garantías de seguridad para la ciudadanía, pues las administraciones no tendrán la oportunidad de verificar los requisitos mínimos exigidos para el funcionamiento de establecimientos de comercio que buscan proteger a la comunidad, como el concepto de bomberos, la licencia sanitaria, etc.

En consecuencia, se recomienda mantener en cabeza de los comerciantes la carga de probar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la apertura y funcionamiento de los establecimientos de comercio. Esto atendiendo a que los comerciantes (i) están en mejor posición para acreditar el lleno de los requisitos y (ii) tienen el interés de poner en funcionamiento su establecimiento en el menor tiempo posible.

4. Funcionamiento, desarrollo y operación de actividades económicas, y consumo controlado de bebidas alcohólicas en escenarios habilitados y en espectáculos culturales y deportivos

Según el artículo 315 de la Constitución Política, los alcaldes son la primera autoridad de policía de los municipios y tienen dentro de sus funciones conservar el orden público. Ahora bien, en relación con la función de policía que ejercen estos servidores, la Corte Constitucional ha sostenido:

“[...] la función de policía también implica la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular dirigidas a un grupo específico de personas, y de los habitantes y residentes de la localidad, bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior, de tal manera que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público policivo y local, lo que le permite dictar normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo”⁶

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional reconoce la necesidad de reservar un espacio de reglamentación local que les permita a los alcaldes reaccionar ante las condiciones específicas de cada municipio y garantizar la preservación del orden público. No obstante, el parágrafo 1 del artículo 4 y el parágrafo 2 del artículo 11 del proyecto de ley introducen algunas disposiciones que limitan las facultades de las alcaldías municipales para la conservación del orden público.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 825 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

Particularmente, el párrafo 1 del artículo 4 dispone que para el funcionamiento, desarrollo y operación de actividades económicas *“las autoridades administrativas tampoco podrán establecer prohibiciones adicionales que no se encuentren previstas en una Ley de la República”*. Al respecto, resulta pertinente señalar que la disposición antes mencionada no atiende los lineamientos dados por la Corte Constitucional en relación con la función de policía de los alcaldes, pues impediría que las autoridades locales adoptaran las prohibiciones que consideraran necesarias para proteger el orden público. Asimismo, el párrafo propuesto desconoce la autonomía concedida a las entidades territoriales en los artículos 1 y 287 de la Constitución, pues en adelante quedarían sujetas únicamente a las disposiciones legales, sin poder regular el tema según las particularidades y necesidades de cada territorio. Por lo tanto, sugerimos mantener la posibilidad de que las autoridades locales adopten las prohibiciones que consideren convenientes frente a la operación de actividades económicas.

Por su parte, el párrafo 2 del artículo 11 establece que *“los alcaldes distritales y municipales podrán prohibir el consumo de bebidas embriagantes en los espectáculos, cuando existan antecedentes de comportamientos que afectaron la convivencia en eventos similares realizados por los mismos organizadores”* (subrayado fuera del texto). Frente a lo anterior, se señala que exigir la concurrencia de estos requisitos para que proceda la prohibición de consumo de bebidas embriagantes en este tipo de eventos, limita de forma excesiva las facultades de los alcaldes para mantener el orden público de los municipios, puesto que les impide actuar en aquellos casos donde el consumo de alcohol en un determinado evento puede ser riesgoso para el bienestar y la seguridad del municipio. En ese sentido, se propone 1) mantener las facultades de los alcaldes para prohibir el consumo de bebidas embriagantes en eventos y espectáculos; o 2) reevaluar los requisitos propuestos en el párrafo para evitar que las administraciones estén en imposibilidad de reaccionar frente a situaciones que alteren el orden público.

5. Horarios para establecimientos que se dediquen al expendio y consumo de bebidas alcohólicas

El artículo 12 del proyecto de ley contempla la facultad excepcional y temporal para que la autoridad competente adopte un horario de funcionamiento de los establecimientos que se dediquen al expendio y consumo de bebidas alcohólicas. Además, enumera una variedad de requisitos para fijar tales horarios de funcionamiento, algunos de los cuales representan una carga administrativa adicional para las entidades territoriales. A nuestra consideración, esto afecta la autonomía de los entes territoriales consagrada en el artículo 287 de la Constitución Política e impide proteger el orden público de manera eficiente.

En consecuencia, consideramos pertinente revisar la posibilidad de mantener el texto del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, cuyo párrafo 1 autoriza al alcalde a establecer horarios de funcionamiento de los establecimientos y a determinar las medidas correctivas ante su incumplimiento, sin condicionamiento alguno.

6. Derogatorias

El proyecto de ley propone derogar el artículo 85 de la Ley 1801 de 2016, que establece que: (i) las Cámaras de Comercio permitirán el acceso a la administración municipal o distrital y a la Policía Nacional a las matrículas mercantiles registradas o modificadas; (ii) corresponde a la administración municipal o distrital verificar que las actividades económicas estén autorizadas por la reglamentación de las normas de uso del suelo; y (iii) en caso de modificación del nombre, datos de ubicación del empresario o el establecimiento de comercio, cambio de domicilio o de la actividad económica con actividades de alto impacto que involucren venta y consumo de bebidas alcohólicas o servicios sexuales, se requerirá aportar certificación sobre uso del suelo para el desarrollo de estas actividades.

La derogatoria del artículo 85 es problemática en la medida en que elimina el deber legal que tienen las Cámaras de Comercio de permitir a las administraciones locales y a la Policía Nacional el acceso a las matrículas mercantiles. Adicionalmente, suprime la obligación de certificar el uso del suelo para el desarrollo de actividades relacionadas con la venta y consumo de bebidas alcohólicas o servicios sexuales. Lo anterior dificultaría la labor de las autoridades territoriales de verificar el cumplimiento de las normas de usos del suelo por parte de los establecimientos de comercio. En consecuencia, se sugiere eliminar el artículo 85 de la Ley 1801 de 2016 de las derogatorias propuestas en el proyecto de ley.

Así mismo, la iniciativa pretende la derogatoria de los artículos 92, 93 y 94 de la Ley 1801 de 2016 que señalan los comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad, la seguridad y la tranquilidad, y la salud pública que afectan la actividad económica y no deben realizarse. La derogatoria de los precitados artículos preocupa a las ciudades capitales, dado que impide la aplicación de medidas correctivas frente a conductas que son inconvenientes para la convivencia y el orden público de las ciudades. Se sugiere revisar la derogatoria propuesta, toda vez que los precitados artículos incluyen medidas tendientes a proteger los derechos de los niños, el orden público, el interés general y la prestación de servicios públicos a cargo del Estado.

Finalmente, queremos manifestarle que para ASOCAPITALES es de suma importancia participar en los debates y procesos legislativos en los cuales los intereses de nuestros asociados, las ciudades capitales y sus habitantes, estén involucrados. Por tal razón quisiéramos agradecerle la oportunidad para compartir nuestras apreciaciones sobre este importante proyecto de Ley. Estaremos atentos a cualquier inquietud adicional que surja en este proceso.

LUZ MARÍA ZAPATA ZAPATA
Directora Ejecutiva