



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No. 20163810260761
Fecha: 21-07-2016



Bogotá, D.C.

Señor
LUIS GUILLERMO ROZO IZQUIERDO
Calle 54 No. 13 - 47
Bogotá

Asunto: Derecho de Petición – Permiso de Funcionamiento las 24 Horas
Radicado 20166240264692

Respetado Señor:

Recibida por esta Oficina Asesora Jurídica la solicitud que fuera radicada en la entidad solicitando PERMISO de funcionamiento en horario de 24 HORAS de su establecimiento comercial MARIACHI ÁGUILAS DE PLATA, procede esta dependencia a pronunciarse de conformidad con el artículo 8 del Decreto Distrital 539 de 2006¹ y demás normatividad aplicable, en los siguientes términos.

I. MARCO JURÍDICO

CONSTITUCIÓN POLITICA

“ARTICULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

“ARTICULO 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.”

“ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.”

“La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.”

“La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.”

“El Estado, por mandato de la ley, impedirá 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...”

LEY 232 DE 1995²

“Artículo 1. Ninguna autoridad podrá exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de los establecimientos comerciales definidos en el artículo 515 del Código de Comercio, o para continuar su actividad si ya la estuvieren ejerciendo, ni exigir el cumplimiento de requisito alguno, que no estén expresamente ordenado por el legislador.”
(Subrayado fuera de texto)

“Artículo 2. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:”

¹ “Por el cual se determina el objeto, la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital de Gobierno y se dictan otras disposiciones”

² “Por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales”



"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 complementarias;"

"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."

(...)

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

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

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

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

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

"Artículo 5. Los servidores públicos que exijan requisitos no previstos ni autorizados por el legislador, incurrirán por ese solo hecho en falta gravísima, sancionable conforme a las disposiciones previstas en el Código Único Disciplinario..." (Subrayado fuera de texto).

DECRETO NACIONAL 1879 DE 2008³

"Artículo 1º. **Requisitos documentales exigibles a los establecimientos de comercio para su apertura y operación.** Las autoridades distritales y municipales al momento de realizar visitas de control, solo podrán exigir a los propietarios de establecimientos de comercio, los siguientes documentos:"

"a) Matrícula mercantil vigente expedida por la Cámara de Comercio respectiva;"

"b) Comprobante de pago expedido por la autoridad legalmente competente, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias, solamente cuando en el establecimiento se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago por derechos de autor;"

"c) Registro Nacional de Turismo, tratándose de prestadores de servicios turísticos a que se refiere el artículo 13 de la Ley 1101 de 2006."

"Parágrafo. El propietario de establecimiento podrá ser sancionado por la autoridad de control competente, si no exhibe en el momento de la visita los documentos a que hace referencia el presente artículo."

³ "Por el cual se reglamentan la Ley 232 de 1995, el artículo 27 de la Ley 962 de 2005, los artículos 46, 47 y 48 del Decreto Ley 2150 de 1995 y se dictan otras disposiciones"



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No. 20163810260761
Fecha: 21-07-2016



“Artículo 2º. Requisitos de cumplimiento exigibles a los establecimientos de comercio para su operación. Una vez abierto al público y durante su operación, el propietario del establecimiento de comercio –además de los requisitos señalados en el artículo anterior deberá cumplir con:”

“a) Las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia;”

“b) Las normas expedidas por la autoridad competente del respectivo municipio, referentes a uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación.”

“Parágrafo. De acuerdo con lo señalado en el artículo 27 de la Ley 962 de 2005, para acreditar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el presente artículo no podrá exigirse conceptos, certificados o constancias distintos a los expresamente enumerados en la Ley 232 de 1995.”

“Por lo anterior ningún propietario de establecimiento podrá ser requerido o sancionado por las autoridades de control y vigilancia de la actividad comercial, o por la Policía Nacional si, cumpliendo con las condiciones definidas por la ley, no exhibe documentos distintos a los previstos en el artículo 1º del presente decreto. En consecuencia, se prohíbe exigir la tenencia y/o renovación de licencias de funcionamiento, permisos, patentes, conceptos, certificaciones, como medio de prueba de cumplimiento de las obligaciones previstas por el Legislador.”
(Subrayado fuera de texto)

(...)

“Artículo 5º. Prohibición de creación y exigencia de licencias, permisos y certificaciones para registro y apertura de establecimiento. En cumplimiento de lo establecido por las leyes que rigen la materia, ninguna autoridad del nivel nacional, departamental, municipal o distrital podrá crear o adicionar requisitos para apertura y funcionamiento de establecimientos comerciales o abiertos al público salvo lo que expresamente sea autorizado por el Legislador y reglamentado por el presente decreto.”

“Lo anterior no obsta para que las autoridades de vigilancia y control realicen –de oficio– visitas de inspección permanentes, para constatar el cumplimiento de las normas y regulaciones de la actividad comercial.” (Subrayado fuera de texto)

ACUERDO DISTRITAL 079 DE 2003⁴

“ARTÍCULO 111.- Comportamientos que favorecen la libertad de industria y comercio. Los propietarios, tenedores o administradores de los establecimientos industriales, comerciales, o de otra naturaleza, abiertos o no al público, deben observar los siguientes comportamientos:”

“1. Cumplir las normas referentes al uso del suelo de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial, de intensidad auditiva, horario, ubicación, publicidad exterior visual y destinación, expedidas por las autoridades distritales;”

“2. Cumplir las condiciones sanitarias y ambientales, según el caso, exigidas por la ley y los reglamentos;”

“3. Cumplir las normas vigentes en materia de seguridad y de protección contra incendios;”

“4. Pagar los derechos de autor de acuerdo con la ley;”

“5. Obtener y mantener vigente la matrícula mercantil, tratándose de establecimientos de comercio;”

“6. No se podrá realizar propagandas sobre actividades tendientes a la enajenación de lotes de terreno o viviendas sin contar con el correspondiente permiso de enajenación;”

“7. No ocupar el espacio público, e”

⁴ “Por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá D.C.”





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20163810260761

Fecha: 21-07-2016



"8. Instalar ductos o dispositivos que aseguren la adecuada dispersión de gases, vapores, partículas u olores y que impidan causar con ellos molestia a los vecinos o peatones cuando los establecimientos comerciales, tales como restaurantes, lavanderías o pequeños negocios, produzcan emisiones al aire."

"**PARÁGRAFO PRIMERO.** Dentro de los quince (15) días siguientes a la apertura de un establecimiento, su propietario o administrador deberá comunicar tal hecho al Departamento Administrativo de Planeación Distrital. En cualquier tiempo las autoridades policivas distritales verificarán el cumplimiento de los requisitos aquí señalados."

"**PARÁGRAFO SEGUNDO.** La inobservancia de los anteriores comportamientos dará lugar a las medidas correctivas contenidas en el Libro Tercero, Título III de este Código."

DECRETO DISTRITAL 345 DE 2002⁵

"**Artículo 1.** A partir del 6 de agosto de 2002 el horario de funcionamiento de establecimientos comerciales o abiertos al público donde se expendan y/o consuman bebidas alcohólicas, será desde las diez de la mañana (10:00 a.m.) hasta las tres de la mañana (3:00 a.m.) del día siguiente.

Prohibase la venta y/o consumo de bebidas alcohólicas en todo tipo de establecimientos entre las tres (3:00 a.m.) y las diez de la mañana (10:00 a.m.)..."

DECRETO DISTRITAL 263 DE 2011⁶

"**Artículo 1º.** Modificado por el art. 3, del Decreto Distrital 054 de 2013, Modificado por el Decreto Distrital 083 de 2013. La actividad de expendio y consumo de licores y bebidas embriagantes, por parte de almacenes de grandes superficies comerciales, supermercados, licorerías, cigarrerías, estancos, salsamentarias, confiterías, fruterías, panaderías, tiendas de barrio, galleras, canchas de tejo y billares, sólo podrá realizarse en el horario comprendido entre las 10:00 A.M. y las 11:00 P.M. del mismo día, en la totalidad del territorio del Distrito Capital. Entre las 11:00 P.M. y las 10:00 A.M. del día siguiente, queda prohibido el expendio y consumo de bebidas embriagantes en los establecimientos citados."

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, FALLO DEL TREINTA (30) DE AGOSTO DE DOS MIL SIETE (2007), MAGISTRADO PONENTE: DR. CÉSAR PALOMINO CORTÉS

"(...) Aclarado lo anterior, la Sala parte de la premisa según la cual de conformidad con el artículo 84 de la Constitución Política, cuando un derecho o actividad haya sido reglamentada de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos licencias o requisitos adicionales para su ejercicio. (...) Ahora bien, el artículo 27 de la Ley 962 de 2005, establece: "Requisitos para el funcionamiento de establecimientos de comercio. Las autoridades y servidores públicos correspondientes se sujetarán únicamente, a lo dispuesto en la ley 232 de 1995. "Por la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales.", en cuanto a los requisitos exigibles para la apertura y funcionamiento de los establecimientos de comercio. No podrá condicionarse el cumplimiento de los requisitos legales a la expedición de conceptos, certificados o constancias que no se encuentran expresamente enumerados en la citada ley (...) De las normas transcritas analizadas (...) por mandato constitucional las autoridades públicas no pueden establecer ni exigir requisitos adicionales cuando una actividad ha sido reglamentada de manera general(...) (Subrayado fuera de texto)"

⁵ "Por el cual se establece el horario de funcionamiento de establecimientos para el expendio y consumo de bebidas alcohólicas en el distrito capital y se dictan otras disposiciones"

⁶ "Por el cual se adoptan medidas de policía para garantizar la seguridad y convivencia ciudadana y la protección de los derechos y libertades públicas en Bogotá D.C., y se dictan otras disposiciones."





II. ANÁLISIS DE CASO

Con base en la normatividad expuesta y de acuerdo con la consulta planteada, esta Oficina observa la necesidad de realizar una serie de precisiones y aclaraciones sobre el particular a fin que exista un entendimiento cabal sobre este asunto.

Así las cosas, en primer lugar debe señalarse que según la legislación comercial, la empresa que se define como toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios según el artículo 25 del Código de Comercio, es ejercida a través de uno o varios establecimientos de comercio; Ellos, también se encuentran definidos en el mismo cuerpo normativo a través del artículo 515 como el conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa, estableciendo igualmente que 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.

El artículo primero de la Ley 232 de 1995 establece que ninguna autoridad podrá exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de los establecimientos comerciales definidos en el artículo 515 del Código de Comercio, o para continuar su actividad si ya la estuvieren ejerciendo, así como tampoco se podrá exigir el cumplimiento de requisito adicional a los que están expresamente definidos por la ley.

Por lo anterior, es preciso señalar que actualmente para la apertura de los establecimientos comerciales definidos en el artículo 515 del Código de Comercio, o para el funcionamiento de aquellos que ya estuvieren ejerciendo su actividad mercantil, ninguna autoridad puede exigir permisos, licencias o requisitos distintos a los contemplados en la Ley 232 de 1995 y el Decreto Reglamentario 1879 de 2008, ya que de hacerlo, además de violar el mandato Constitucional contenido en el artículo 84 Superior, se estaría incurriendo en falta gravísima sancionable de acuerdo a lo Dispuesto en la Ley 734 de 2002⁷, normatividad aplicable a los servidores públicos.

Es de anotar, que según el Decreto Distrital 246 de 1989⁸ y concretamente el segundo párrafo del artículo 6°, se facultaba a la Secretaría Distrital de Gobierno para expedir "vistos buenos" a fin de obtener este tipo de permisos, fue declarada NULA mediante Fallo de fecha 23 de Marzo de 1995 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia del H. M. Darío Quiñones Pinilla. Razón por la cual, los requisitos para apertura y/o funcionamiento que deben observar los establecimientos de comercio, son los contenidos únicamente en la Ley 232 de 1995 y Decreto 1879 de 2008 como ya se indicó.

Aunado a lo anterior, los artículos 46 y 47 del Decreto 2150 de 1995 "Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública", establecen que ningún establecimiento industrial, comercial o de otra naturaleza, abierto o no al público, requerirá licencia, permiso o autorización de funcionamiento o cualquier otro documento similar, salvo el

⁷ "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"

⁸ "Por el cual se establece el trámite para la expedición de las Licencias de funcionamiento para Establecimientos de Comercio y Servicios en el Distrito Especial de Bogotá y se dictan otras disposiciones".



cumplimiento de los requisitos que se enumeran en los artículos siguientes con el único propósito de garantizar la seguridad y salubridad pública y en los cuales, no se encuentra referencia alguna a la necesidad de contar con esta clase de permisos o "vistos buenos".

Ahora bien, en lo que al servicio durante las 24 horas del día se refiere, debe precisarse, en primer lugar, que a Nivel Distrital la única restricción existente en materia de horarios está dada para aquellos establecimientos de comercio o abiertos al público en los que se expendan y/o consuman bebidas embriagantes en los términos de los Decretos Distritales 345 de 2002 y 263 de 2011.

Para efectos de esta consulta es preciso aclarar que el Decreto Distrital 054 de 2013⁹ contiene una regulación especial para las localidades de Teusaquillo y Chapinero, que en ninguna medida derogan el Decreto Distrital 263 de 2011, ni mucho menos el Decreto Distrital 345 de 2002, y para mayor comprensión se transcribe a continuación.

"Artículo 1º.- La actividad de expendio y consumo de licores y bebidas embriagantes, por parte de almacenes de grandes superficies comerciales, supermercados, licorerías, cigarrerías, estancos, salsamentarias, confiterías, fruterías, panaderías, tiendas de barrio, gallerías, canchas de tejo y billares, se ampliará por espacio de dos (2) horas, en las localidades de Teusaquillo y Chapinero. Por lo tanto, esta actividad en dichas localidades sólo podrá realizarse en el horario comprendido entre las 10:00 a.m. y la 1:00 a.m. del día siguiente. Entre la 1:00 a.m. y las 10:00 a.m. del día siguiente, queda prohibido el expendio y consumo de bebidas embriagantes en los establecimientos citados de dichas localidades."

"Artículo 2º.- Las disposiciones del Decreto Distrital 263 de 2011 continúan vigentes para todas las localidades del Distrito Capital, incluyendo las de Chapinero y Teusaquillo, pero respecto de estas dos (2) últimas, el horario para la actividad de expendio y consumo de licores y bebidas embriagantes en los establecimientos de que trata el artículo 1º del presente Decreto, se realizará dentro del periodo fijado en dicho artículo, es decir, entre las 10:00 a.m. y la 1:00 a.m. del día siguiente..."

Así las cosas, para cualquier tipo de establecimiento de comercio abierto al público que no se encuentre dentro de los parámetros de la Resolución anteriormente citada o cuyo objeto comercial principal sea diferente, se debe acoger a los horarios establecidos en el artículo 1º del Decreto Distrital 263 de 2011, ya que como se anota, únicamente existe restricción horaria para el funcionamiento de establecimientos de comercio o abiertos al público donde se expendan y/o consuman bebidas embriagantes, siendo improcedente extender dicha normatividad a otras clases de establecimientos pues tal situación no ha sido prevista por el legislador.

Ahora bien, debe dejarse absoluta claridad en que dicha ausencia de prohibición para funcionar en horario de 24 horas para aquellos establecimientos donde **NO se expendan y/o consuman** bebidas embriagantes, resultaría inexistente en el evento en que la Autoridad Local en los términos del Decreto Ley 1421¹⁰ de 1993 y del Código de Policía de Bogotá D.C., compruebe que dicho establecimiento además de dedicarse al expendio, por ejemplo de víveres o comidas, también desarrolle dentro

⁹ "Por medio del cual se modifica la aplicación de las disposiciones contenida en el artículo 1º del Decreto Distrital 263 de 2011, ampliando en dos (2) horas el horario para el expendio y consumo de licores y bebidas embriagantes, en los establecimientos comerciales ubicados en las Localidades de Teusaquillo y Chapinero"

¹⁰ "Por el cual se establece el Régimen Especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá"



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No. 20163810260761
Fecha: 21-07-2016



de su objeto social el **expendio y/o consumo** de bebidas embriagantes, aún cuando esta última actividad no sea la principal, pues en este evento quedaría absolutamente sometido a la normatividad citada por el ejercicio de dicha actividad aún cuando ella no sea principal, debiendo respetar los horarios determinados en los Decretos Distritales previamente citados, so pena de hacerse acreedor a las sanciones legales, tales como el cierre temporal y/o definitivo del establecimiento.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, no sin antes indicar que el mismo no será de obligatorio cumplimiento o ejecución; la jurisprudencia al respecto ha manifestado¹¹:

"De "La formulación de consultas escritas o verbales las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y en relación con las respuestas, establecen que ellas no comprometen la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Mediante los conceptos se absuelven consultas tanto de funcionarios como de particulares formuladas en procura de conocer, desde el punto de vista jurídico, criterios y opiniones acerca del problema consultado...."(C.E. Sec. Primera, Auto mayo 6/94, M.P. Yesid Rojas Serrano).

"Fácilmente se advierte que la simple opinión de un funcionario en un caso particular, no tiene virtualidad alguna de obligatoriedad..." (C.E. Sec. Cuarta, Auto Dic 13/76).

Atentamente,


ADRIANA LUCÍA JIMÉNEZ RODRÍGUEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Proyectó: Manuel Ernesto Salazar Pérez PE 24 - OAJ
Revisó: Adriana Lucía Jiménez Rodríguez - JOAJ

¹¹Conforme Concepto Sala Consulta y Servicio Civil Consejo de Estado Rad 2243 del 28 de enero de 2015, CP Álvaro Namen Vargas y la Circular 15 del 6 de Febrero de 2015 de la Secretaría General

