

## **PRINCIPIO DE LEGALIDAD – Está compuesto por los de reserva legal y de tipicidad**

[E]l principio de legalidad establecido en el artículo 29 de la Constitución está compuesto por los principios de reserva legal y de tipicidad, en virtud de los cuales al legislador le asiste la potestad exclusiva para fijar las conductas que deban ser sancionadas penal o disciplinariamente con la mayor precisión y claridad posible de forma que no se presente duda alguna sobre la acción, hecho u omisión reprochables, así como establecer los procedimientos administrativos y penales que deben seguirse por las autoridades correspondientes para imponer los correctivos del caso, que también deben ser predeterminados cualitativa y cuantitativamente.

**MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Respecto del acto por medio del cual se modifica el régimen de control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada / COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – En materia de régimen de sanciones / CONGRESO DE LA REPÚBLICA – Potestad regulatoria / COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – Para regular la actividad de autoridades públicas en materia de inspección y vigilancia / SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – Facultades de reglamentación y autorización específicas / COMPETENCIA SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – No la tiene para reglamentar la clasificación de las faltas en los servicios de vigilancia y seguridad privada / PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Vulneración**

[L]a Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada no se encuentra habilitada legalmente para reglamentar la clasificación de las faltas en los servicios de vigilancia y seguridad privada en las categorías de gravísimas, graves y leves, estableciendo las conductas que tipificarían en cada una de ellas. Corolario de lo anterior, la actuación desplegada por la autoridad demandada conlleva la modificación de una norma de jerarquía superior, tal como lo propone el demandante, puesto que a través de los apartes de la resolución acusada introdujo al ordenamiento jurídico regulación adicional sobre un asunto que ya estaba definido por el Presidente de la República en el Decreto Ley 356 de 1994, debido a que los artículos 75 y 76 establecen las medidas cautelares y las sanciones a que se someterían los sujetos que infringieran lo dispuesto en ese cuerpo normativo y en especial lo previsto en los títulos V y VII que tratan sobre los principios, deberes y obligaciones que rigen la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, así como las disposiciones comunes relativas a utilización de blindajes, investigación de información suministrada, razón social, licencia de funcionamiento y de credenciales para asesores, entre otros aspectos, situación que provoca la ruptura del sistema normativo jerárquico propio del Estado Social de Derecho. Así las cosas, en el caso sub examine se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para decretar la suspensión provisional solicitada, ya que de la confrontación de los artículos 43, 44, 45 y 46 de la Resolución nro. 2946 de 2010 con los artículos 29, 84, numerales 1, 8 y 10 del artículo 150, y el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, así como los artículos 75 a 79 del Decreto Ley 356 de 1994, el Despacho observa que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada no podía reglamentar la clasificación de las faltas y las conductas que tipificarían en cada una de ellas, debido a que esa actividad es exclusiva del Legislador.

**NOTA DE RELATORÍA:** Ver autos Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y Secciones Primera y Tercera, 17 de marzo de 2015, Radicación 2014-03799, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; 13 de mayo de 2015, Radicación 11001-03-26-000-2015-00022-00 (53057), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 13 de julio de 2016, Radicación 11001-03-24-000-2014-00622-00, C.P. María Elizabeth García González y 11 de marzo de 2014, Radicación 11001-03-24-000-2013-00503-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 84 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 115 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 8 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 10 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / DECRETO 356 DE 1994 – ARTÍCULO 75 / DECRETO 356 DE 1994 – ARTÍCULO 76 / DECRETO 356 DE 1994 – ARTÍCULO 77 / DECRETO 356 DE 1994 – ARTÍCULO 78 / DECRETO 356 DE 1994 – ARTÍCULO 79 / DECRETO 2355 DE 2006 – ARTÍCULO 4 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 76

**NORMA DEMANDADA:** RESOLUCIÓN 2946 DE 2010 (29 de abril) SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – ARTÍCULO 43 (Suspendido) / RESOLUCIÓN 2946 DE 2010 (29 de abril) SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – ARTÍCULO 44 (Suspendido) / RESOLUCIÓN 2946 DE 2010 (29 de abril) SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – ARTÍCULO 45 (Suspendido) / RESOLUCIÓN 2946 DE 2010 (29 de abril) SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – ARTÍCULO 46 (Suspendido)

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00165-00**

**Actor: NICOLÁS ARANGO VÉLEZ**

**Demandado: SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA**

**Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD**

**Referencia: Procedencia medida cautelar suspensión provisional. Actos administrativos**

El Despacho procede a resolver la medida cautelar solicitada por la parte actora, consistente en la solicitud de suspensión provisional de **los artículos 43, 44, 45 y 46 de la Resolución nro. 2946 de 29 de abril de 2010** *“Por la cual se modifica el Régimen de Control, Inspección y Vigilancia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada”*, expedida por la **Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada**.

## I. ANTECEDENTES

### I.1. La demanda

I.1.1. El señor **NICOLÁS ARANGO VÉLEZ**, actuando en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad ante esta Corporación, establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad, previa suspensión provisional, de los efectos jurídicos de **los artículos 43, 44, 45 y 46 de la Resolución nro. 2946 de 2010**<sup>1</sup>, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, según los cuales se determinó la clasificación de las faltas en los servicios de vigilancia y seguridad privada en gravísimas, graves y leves, estableciendo las conductas que tipificarían en cada una de esas categorías.

### I.2. Solicitud de suspensión provisional

I.2.1. En escrito separado a la demanda, el actor solicitó suspender los artículos 43, 44, 45 y 46 de la Resolución nro. 2946 de 2010, hasta tanto se emita sentencia de fondo en el proceso (Fls. 9 y anverso Cdno. Solicitud de medida cautelar).

I.2.2. Como sustento de la solicitud de suspensión, el actor formuló las siguientes consideraciones:

---

<sup>1</sup> *"Por la cual se modifica el Régimen de Control, Inspección y Vigilancia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada"*

**I.2.2.1.** Aduce que en la expedición de las normas demandadas la autoridad demandada extralimitó su facultad reglamentaria debido a que los artículos 75 a 79 del Decreto Ley 356 de 11 de febrero de 1994<sup>2</sup> no contienen la tipificación de faltas en las categorías de gravísimas, graves y leves; por lo tanto, se produjo una modificación de esa norma con fuerza de ley a través de un acto administrativo, que en materia sancionatoria tiene reserva legal.

**I.2.2.2.** Precisa que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada se abrogó la competencia que le asiste al Congreso de la República y al Presidente de la República en lo que respecta a la tipificación de sanciones administrativas, lo cual vulnera los artículos 29, 84, numerales 1, 8 y 10 del artículo 150, y el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

### **I.3. Traslado de la solicitud de medida cautelar**

**I.3.1.** Por auto de 3 de agosto de 2015, se dispuso correr traslado a la entidad demandada para que se pronunciara sobre la solicitud de suspensión provisional.

**I.3.2.** La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada señala que la solicitud no cumple con los requisitos legalmente establecidos, toda vez que debió formularse de manera expresa en la demanda o en escrito separado, adicional a lo cual la sustentación de la medida cautelar no demuestra que las normas acusadas son flagrantemente contrarias a la normativa superior.

**I.3.3.** Para respaldar sus argumentos, la demandada cita la providencia del 4 de junio de 2009 proferida dentro del proceso nro. 2008-00345-00, oportunidad en la que se estudió la procedencia de la suspensión provisional de la Resolución No. 2852 de 8 de agosto de 2006, "*por la cual se unifica el Régimen de Vigilancia y Seguridad Privada*", por cuanto el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada se excedió en el ejercicio de sus facultades, y se concluyó que no había lugar a decretar la medida cautelar en atención a que dicha situación requiere de un estudio detallado propio de la sentencia.

---

<sup>2</sup> "*Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada*"

## II- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### II.1. Los actos acusados

Corresponden a los artículos 43, 44, 45 y 46 de la Resolución nro. 2946 de 2010 “*Por la cual se modifica el Régimen de Control, Inspección y Vigilancia en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada*”, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, que a su tenor señalan:

#### **“RESOLUCIÓN 2946 DE 2010 (Abril 29)**

***Por la cual se modifica el Régimen de Control, Inspección y Vigilancia en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.***

[...]

**Artículo 43. Clasificación de las Faltas.** *Las faltas, en los servicios de vigilancia y seguridad privada, se clasificarán en:*

1. *Gravísimas.*
2. *Graves.*
3. *Leves.*

**Artículo 44. Faltas Gravísimas.** *Son faltas gravísimas las siguientes:*

1. *No contar con el permiso para portar o tener armas para la prestación del servicio.*
2. *Utilizar, tener o portar armas alteradas.*
3. *Destinar las armas autorizadas a título personal o a nombre de otros servicios o personas jurídicas para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada.*
4. *Desarrollar actividades diferentes a las establecidas en su objeto social.*
5. *Prestar servicios de vigilancia y seguridad privada en lugares no autorizados, o a terceros en zonas o áreas no autorizadas por la Superintendencia.*
6. *Prestar servicios de vigilancia y seguridad privada con equipos tecnológicos no autorizados.*
7. *Desarrollar u ofrecer servicios de vigilancia y seguridad privada, en modalidades y medios no autorizados por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.*
8. *En el caso de los Departamentos de seguridad, prestar el servicio de escoltas a personas no autorizadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.*
9. *Prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada con personal no capacitado.*
10. *Expedir certificaciones de capacitación sin haber desarrollado el entrenamiento y capacitación exigido en la normatividad vigente.*

11. Expedir certificaciones de capacitación sin estar aprobados los respectivos programas por parte de la Entidad.
12. No elaborar los estados financieros de conformidad con lo exigido en la normatividad vigente.
13. Cobrar una tarifa inferior a la prevista por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, de acuerdo a la normatividad vigente.
14. Ofrecer la prestación de los servicios remunerados por parte de terceros cuando ello no esté expresamente autorizado en la respectiva licencia de funcionamiento.
15. No cobrar los servicios adicionales conforme a los precios del mercado.

**Artículo 45. Faltas Graves.** Son faltas graves las siguientes:

1. No emplear las armas de acuerdo con el uso autorizado en los respectivos permisos.
2. No adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar el hurto, mal uso o pérdida de las armas autorizadas para prestar el servicio.
3. Incumplir con la relación hombre arma en la prestación del servicio de conformidad con la normatividad vigente.
4. No dar estricto cumplimiento a los términos pactados en los contratos con los usuarios, o abandonar el servicio contratado sin justificación y sin previo y oportuno aviso al usuario.
5. No atender en debida forma los reclamos de los usuarios, o no adoptar las medidas inmediatas que como consecuencia de los mismos sean necesarias.
6. Prestar servicios de vigilancia y seguridad privada en sucursales o agencias no autorizadas por la Superintendencia.
7. En el caso de los Departamentos de Seguridad, prestar el servicio de escolta con un número superior al autorizado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.
8. No cumplir con la obligación señalada en el artículo 52 del Decreto-ley 356 de 1994, referente al registro ante la Supervigilancia de las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la fabricación, importación, comercialización, instalación o arrendamiento de equipos para la vigilancia y seguridad privada.
9. No cumplir con la obligación señalada en el artículo 55 del Decreto 356 de 1994, referente a mantener el registro de los usuarios y compradores de equipos de vigilancia y seguridad privada.
10. Comercializar y/o Arrendar equipos tecnológicos de vigilancia y seguridad privada a terceros diferentes a los clientes o usuarios de empresas de vigilancia y seguridad privada.
11. No contar con el personal capacitado para monitoreo de alarmas, en el ciclo de operador de medios tecnológicos debidamente autorizado por la Escuela o Academia de Capacitación correspondiente.
12. Impartir por parte de las escuelas de capacitación programas de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada sin informar previamente a la Entidad sobre el contenido que van a desarrollar los mismos, los medios a utilizar, el personal que será capacitado o el lugar en el cual se impartirá la capacitación o instrucción.
13. Capacitar por parte de las escuelas de capacitación con personal no autorizado por la Superintendencia.
14. Efectuar cambios e inclusión de nuevos socios, fusión, liquidación, cesión y enajenación de las empresas sin autorización de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.
15. Realizar el cambio de instalaciones sin solicitar autorización previa a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

16. *No mantener permanentemente actualizada la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual de conformidad con lo exigido en la normatividad vigente.*
17. *No aplicar procesos de selección del personal para la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada.*
18. *No tener carnetizado el personal de servicio de vigilancia con la credencial expedida por la Superintendencia.*
19. *No enviar por parte de las sociedades y cooperativas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada, antes del 30 de abril de cada año a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, los estados financieros del año inmediatamente anterior, certificados por el Representante Legal y el Contador o Revisor Fiscal.*
20. *No enviar por parte de los Departamentos de Seguridad, los estados financieros discriminando los gastos y los costos destinados a vigilancia y seguridad privada del año inmediatamente anterior.*
21. *No atender las visitas de inspección ordenadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, sin justa causa.*
22. *No asistir a la citación realizada para ser inspeccionado in situ por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, sin justa causa.*
23. *Prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada sin entrenamiento o reentrenamiento de los caninos de conformidad con la normatividad vigente.*
24. *No presentar ante la Superintendencia las novedades que se presenten en materia de personal, armamento, equipos y demás medios utilizados, así como la relación de usuarios de acuerdo a lo dispuesto en las normas que regulan la materia.*
25. *Trasladar el costo del valor de la capacitación al personal operativo vinculado al servicio.*
26. *No pagar las obligaciones salariales, prestacionales y de seguridad social establecidas en la normatividad laboral vigente.*
27. *No cumplir, en el caso de cooperativas de trabajo asociado, con el régimen de compensaciones y de seguridad social integral de conformidad con la normatividad vigente.*
28. *Exceder la jornada laboral de los trabajadores del sector de conformidad con la normatividad vigente.*
29. *No reconocer las horas extras de conformidad con la legislación laboral vigente.*
30. *No suministrar la documentación requerida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, sin causa justificada.*
31. *No contar con instalaciones para el uso exclusivo y específico del servicio de vigilancia y seguridad privada.*

**Artículo 46. Faltas Leves.** *Son faltas leves las siguientes:*

1. *No cumplir con los requisitos exigidos para los vehículos al servicio de la vigilancia, en lo referente a su registro, uso y colores.*
2. *No tener el personal operativo con el uniforme registrado y aprobado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.*
3. *No portar la credencial expedida por la Superintendencia durante la prestación del servicio de vigilancia.*
4. *No afiliarse a la Red de Apoyo y Seguridad Ciudadana.*
5. *No dar aviso a la Red de Apoyo y Seguridad Ciudadana de los hechos que tenga conocimiento con ocasión a la prestación del servicio.*
6. *No llevar el registro de las armas con permiso de tenencia y/o porte.*
7. *No portar el salvoconducto o la fotocopia autenticada del permiso que ampara las armas en la prestación del servicio.*

8. No dejar constancia escrita de los casos de accidente o enfermedad de los caninos, así como de la utilización de otro canino para la prestación del servicio, con su respectivo manejador.

9. Arrendar para la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada los caninos.

10. No acondicionar sitios especiales de descanso adecuados para los caninos, cuando estos no puedan ser trasladados para el cambio de turno dentro de los puestos de trabajo.

11. Exceder la jornada de trabajo de los caninos.

12. No mantener caninos de reserva en caso de enfermedad o accidente de algún animal.

13. No cumplir con las cuantías mínimas de patrimonio y proporcionalidad de capital social.

14. No llevar el registro de las horas extras correspondientes o no entregar copia a los trabajadores en la forma como lo establece la normatividad vigente.

15. No contar con una Política de Conocimiento del Cliente cuando a ello hubiere lugar.

[...]"

## II.2. Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

La Corte Constitucional ha señalado que las medidas cautelares<sup>3</sup> “[...] son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada [...] estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido [...]”.

En materia contencioso administrativa la Ley 1437 de 18 de enero de 2011<sup>4</sup>, establece un amplio sistema de medidas cautelares, para ser aplicadas en aquellos casos en que estas se consideren “[...] necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia [...]”<sup>5</sup>, que se encuentran reguladas en los artículos 229 a 241.

---

<sup>3</sup> H. Corte Constitucional, sentencia C-379 de 2004. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>4</sup> “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

<sup>5</sup> Artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, clasifica las medidas cautelares como: preventivas, cuando su objeto es impedir que se consolide una afectación a un derecho; conservativas, si lo que buscan es mantener o salvaguardar el *statu quo*, anticipativas, para evitar un perjuicio irremediable, con satisfacción previa de la pretensión del accionante y, de suspensión que corresponde a la medida cautelar tradicional en el proceso contencioso administrativo para privar de forma temporal de los efectos a una decisión administrativa.

En relación con los supuestos que se deben tener en cuenta para la aplicación de una medida cautelar, según lo previó el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al juez le asiste un amplio margen de discrecionalidad, al señalar que “[...] *podrá decretar las que considere necesarias [...]*”, siempre y cuando se atenga a lo regulado por el mismo estatuto, previsión que como lo ha señalado esta Corporación en providencia cuya ponente fue la Consejera María Elizabeth García González<sup>6</sup> “[...] apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente debe el demandante presentar “[...] *documentos, informaciones argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un **juicio de ponderación de intereses**, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla [...]*” (destaca el texto).

En este sentido, agregó que la Sala Plena de la Corporación se pronunció en providencia de 17 de marzo de 2015<sup>7</sup>, al señalar:

*[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el fumus boni iuris y periculum in mora. El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, **la posible***

---

<sup>6</sup> Ver auto de 13 de julio de 2016, expediente 20140062200, Consejera Ponente María Elizabeth García González.

<sup>7</sup> Ver auto de 17 de marzo de 2015, expediente 201403799, Consejera Ponente Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

**existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho [...]**” (se destaca).

El criterio jurisprudencial anterior fue complementado en auto de 13 de mayo de 2015, en el cual la misma Corporación sostuvo<sup>8</sup>:

[...]

*Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad [...]**” (Destacado por la Sala).*

Quiere decir lo anterior que al momento de analizar si procede el decreto de una medida cautelar en el trámite del medio de control de nulidad, en los términos de las normas y siguiendo las providencias judiciales precedentes, es necesario examinar los aspectos tradicionales de apariencia de buen derecho y el peligro de que se ocasione un daño jurídico derivado del retraso de la resolución definitiva que obligue a la adopción de acciones urgentes para conjurarlo, a la luz de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en un ejercicio de ponderación de bienes jurídicos en tensión frente al caso concreto.

### **II.3. La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto acusado**

---

<sup>8</sup> Expediente No. 2015.00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

La medida cautelar de la suspensión temporal de los efectos de los actos administrativos está prevista en el artículo 231 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como desarrollo del artículo 238 de la Constitución Política, según el cual la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

La figura que se caracteriza por ser cautelar, temporal y accesoria pretende evitar que los actos proferidos por la administración, en el evento en que sean contrarios al ordenamiento jurídico, puedan continuar surtiendo efectos hasta tanto se decida de fondo sobre su conformidad con la Constitución Política y la ley.

Igualmente, en aras de contar con una tutela judicial efectiva, respecto de la manera como el juez debe abordar el *análisis inicial*, la Sala Plena de la Corporación en providencia de 17 de marzo de 2015, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del expediente 2014-03799<sup>9</sup>, señaló:

*“Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero **con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa.** Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final” (se destaca).*

Como lo sostuvo la Sección Primera<sup>10</sup> en providencia de 11 de marzo de 2014:

---

<sup>9</sup> Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil quince (2015), Ref: Expediente N° 11001-03-15-000-2014-03799-00, Importancia Jurídica.

<sup>10</sup> Ver expediente 2013 00503, con ponencia del Consejero doctor Guillermo Vargas Ayala.

*“[...] Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del CPACA, expresamente dispone que “(l)a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los jueces ‘la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite (...)’. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido.*

*La jurisprudencia ya ha ido señalando que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual **no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa (...). La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia [...]**” (se destaca).*

En estos términos, la jurisdicción de lo contencioso administrativo se encuentra facultada para suspender temporalmente los efectos de los actos administrativos puestos a su consideración en ejercicio de los respectivos medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, cuando sean contrarios al ordenamiento jurídico, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva, que corresponde abordar al juez a través de un análisis preliminar, que por ende, no constituye prejuzgamiento ni tampoco releva del examen de fondo propio de la sentencia.

#### **II.4. Requisitos formales y materiales de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado**

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA, da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para proteger y garantizar,

temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, para el efecto dispone:

[...]

**Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares.** *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento [...].”*

En esta disposición se indica además que las medidas cautelares proceden: **i)** en cualquier momento; **ii)** a petición de parte -debidamente sustentada; y **iii)** en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En este sentido, cabe traer a colación la providencia de la Sección Quinta con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro, en la cual se lee:

*[...] Volviendo al punto de los requisitos para la procedencia de medidas cautelares en el nuevo código, se encuentra que el artículo 229 señala, en razón del carácter rogado de la jurisdicción contenciosa, que las medidas cautelares siempre serán decretadas a solicitud de parte **debidamente motivadas**, aspecto que difiere de la acción de tutela, pues por su naturaleza constitucional de mecanismo de protección de los derechos fundamentales tiene un carácter oficioso [...].<sup>11</sup>”*

Los artículos 231 a 233 *ibídem* determinan los requisitos de procedencia, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares, así como las

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro, Bogotá D.C. quince (15) de noviembre de dos mil trece (2013), Radicación: 11001-03-28-000-2013-00036-00

normas aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las enunciadas en el artículo 230.

El artículo 231 del CPACA, dispone:

"[...]

**Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.** *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
  - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
  - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios [...]" (Se destaca).

Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional los siguientes presupuestos: i) **que se invoque a petición de parte, debidamente sustentada**, lo que implica que corresponde al

actor la carga de esbozar los argumentos en que funda la disconformidad del acto acusado con las normas que se dice contrarían el ordenamiento jurídico superior y, ii) que la vulneración alegada surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas en la demanda o, en la solicitud presentada en escrito separado, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Bajo estos presupuestos, la solicitud de la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo cuestionado, en el marco del derecho de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva, se fundamenta en que el administrado pone en movimiento el aparato judicial, para que el juez, al momento de resolver sobre la admisión de la demanda, realice un pronunciamiento previo, no definitivo, en aras de garantizar dicha tutela, asegurando los fines pretendidos con el respectivo medio de control. Ello significa que corresponde al actor cumplir con la carga atinente a la argumentación y pruebas sobre la violación alegada, para que sea viable realizar el análisis correspondiente a esa oportunidad procesal.

## **II.5. El caso concreto**

En el presente asunto, el actor solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los artículos **43, 44, 45 y 46 de la Resolución nro. 2946 de 2010**, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada; en tanto considera que dichas disposiciones violan los artículos 29, 84, numerales 1, 8 y 10 del artículo 150, y el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, así como los artículos 75 a 79 del Decreto Ley 356 de 1994, al haber sido emitidos por la entidad demandada abrogándose competencias en materia sancionatoria que son exclusivas del Presidente de la República y el Congreso de la República y modificó un decreto con fuerza de ley a través de un acto administrativo.

Frente a los argumentos esbozados por el actor para sustentar la medida cautelar de suspensión provisional, el Despacho procede a realizar el análisis individual de los mismos.

## II.5.1 Revisión de los requisitos formales de la medida cautelar solicitada

Previo al estudio de los argumentos presentados por la parte solicitante de la medida, se hace necesario analizar si el escrito de solicitud cumple con los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para su estudio.

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo determina que la parte que solicite una medida tiene la carga de sustentar debidamente la misma, exigencia que en el caso de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos debe ser armonizada con el contenido del artículo 231 *ibídem*, que confiere al peticionario el deber de invocar las disposiciones que considera violadas, para que el juez con base en las mismas pueda realizar el análisis de procedencia de la medida. Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en auto de 17 de marzo de 2015<sup>12</sup>, indicó:

*[...] En este escenario, corresponde al operador judicial en cada caso concreto abordar de manera ponderada y cuidadosa su estudio, **analizando inicial o preliminarmente el sometimiento de la decisión administrativa al parámetro normativo invocado**, prosperando la medida en aquellos eventos en los que de ese estudio **surja del quebrantamiento invocado**<sup>13</sup>, recayendo sobre él la carga de motivar su decisión, exponiendo las razones que le permitieron acoger o negar la suspensión [...]*

Así las cosas, de conformidad con el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para la procedencia de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos, se requiere que exista una violación de normas superiores que

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. diecisiete (17) de marzo de dos mil quince (2015) Ref: Expediente N° 11001-03-15-000-2014-03799-00 importancia jurídica Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego C/. Procuraduría General De La Nación

<sup>13</sup> *“De una lectura lógica y razonable del artículo 231 del CPACA se desprende, entonces, que el legislador no pretendió sujetar la procedencia de la suspensión provisional a más requisitos que los estrictamente necesarios para que el fallador se hiciera una primera idea sobre la situación puesta a su conocimiento: normas violadas, razón de la violación y pruebas, si las hay, el resto, obvia y naturalmente corresponde al togado, llamado a determinar si existe o no razón en lo que se alega.”* Tomado del artículo “El resurgimiento normativo y hermenéutico de la suspensión provisional – Idoneidad y eficacia de la medida cautelar”, escrito por el Doctor Alberto Yepes Barreiro para el Libro “Sociedad, Estado y Derecho. Homenaje a Álvaro Tafur Galvis” – Tomo II, Universidad del Rosario, págs. 217 y 218.

surja del análisis del acto y su confrontación con las normas que se invocan como violadas, cuya sustentación debe realizarse en los términos del artículo 229 *ibídem*.

Se tiene, entonces, que la solicitud de medida objeto del presente pronunciamiento, determinó expresamente las normas que considera quebrantadas con los postulados normativos cuya suspensión solicita, con lo cual se cumplen los requisitos formales que hacen viable el estudio de la misma.

### **II.5.2. Análisis de los argumentos que sustentan la solicitud de medida**

En cuanto a la presunta extralimitación **de las facultades de policía por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada**, que según el actor se concreta en los **artículos 43, 44, 45 y 46** del acto acusado, el Despacho considera pertinente resaltar que esta Sección analizó previamente la legalidad del numeral 15 del artículo 44, de los numerales 3 y 10 del artículo 45, y de los numerales 4, 5 y 15 del artículo 46 de la Resolución nro. 2649 de 29 de abril de 2010 “*Por la cual se modifica el Régimen de Control, Inspección y Vigilancia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada*”, oportunidad en la que se declaró la nulidad de esas disposiciones, mediante sentencia de 15 de mayo de 2014, con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González, en donde el demandante expuso argumentos muy similares a los que recurre el actor en esta ocasión.

En efecto, cuando se analizó que la potestad reglamentaria que le asiste a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en materia de régimen de sanciones, la Sección estimó lo siguiente:

***“[...]El Congreso de la República, a quien corresponde hacer las Leyes, y mediante ellas, entre otras, expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución -artículo 150, numeral 8-, de conformidad con el artículo 150, ordinal 10°, ídem, concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de 6 meses, para expedir el Estatuto de Vigilancia y Seguridad***

**Privada, concretamente, entre otras, sobre los principios generales, constitución, licencias de funcionamiento, régimen laboral, seguros, garantías del servicio, adquisición y empleo de armamento, uniformes, equipos, mecanismos de inspección y control a la industria de la vigilancia privada y régimen de sanciones.**

**El Título V del Decreto Ley 356 de 1994 señala los principios, deberes y obligaciones que rigen la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, en los siguientes términos:**

*“Artículo 73º.- Objetivo de la vigilancia y seguridad privada. La finalidad de los servicios de vigilancia y seguridad privada, en cualquiera de sus modalidades, es la de disminuir y prevenir las amenazas que afecten o puedan afectar la vida, la integridad personal o el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre los bienes de las personas que reciben su protección, sin alterar o perturbar las condiciones para el ejercicio de los derechos libertades públicas de la ciudadanía y sin invadir la órbita de competencia reservada a las autoridades.”*

*“Artículo 74º.- Principios, deberes y obligaciones que rigen la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada. Los servicios de vigilancia y seguridad privada deberán desarrollar sus funciones teniendo en cuenta los siguientes principios:*

- 1. Acatar la Constitución, la Ley y la ética profesional.*
- 2. Respetar los derechos fundamentales y libertades de la comunidad, absteniéndose de asumir conductas reservadas a la fuerza pública.*
- 3. Actuar de manera que se fortalezca la confianza pública en los servicios que presta.*
- 4. Adoptar medidas de prevención y control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que sus servicios puedan ser utilizados como instrumentos para la realización de actos ilegales, en cualquier forma, o para dar apariencia de legalidad a actividades delictivas o a prestar servicios a delincuentes o a personas directa o indirectamente vinculadas con el tráfico de estupefacientes o actividades terroristas.*

5. Mantener en forma permanente altos niveles de eficiencia técnica y profesional para atender sus obligaciones.

6. Contribuir a la prevención del delito, reduciendo las oportunidades para la actividad criminal y desalentando la acción de los criminales, en colaboración con las autoridades de la república.

7. Observar en el ejercicio de sus funciones el cumplimiento de las normas legales y procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional, así como las órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

8. Emplear las armas de acuerdo con el uso autorizado en los respectivos permisos y abstenerse de emplear armamento hecho o no autorizado de acuerdo con la ley.

9. Emplear los equipos y elementos autorizados por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, únicamente para los fines previstos en la licencia de funcionamiento.

10. Asumir actitudes disuasivas o de alerta, cuando observen la comisión de actos delictivos en los alrededores del lugar donde están prestando sus servicios, dando aviso inmediato a la autoridad, de manera que puedan impedirse o disminuirse sus efectos.

11. El personal integrante de los servicios de vigilancia y seguridad privada que tenga conocimiento de la comisión de hechos punibles durante su servicio o fuera de él, deberá informar de inmediato a la autoridad competente y prestar toda la colaboración que requieran las autoridades.

12. Prestar apoyo cuando lo soliciten las autoridades, con fin de atender casos de calamidad pública.

13. Mantener permanentemente actualizados los permisos, patentes, licencias, libros y registros, seguros y demás requisitos que exige este Decreto.

14. El personal de los servicios de vigilancia y seguridad privada en servicio, deberá portar la credencial de identificación expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

15. *Pagar oportunamente la contribución establecida por la Superintendencia de Vigilancia y seguridad Privada, debidamente aprobada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como las multas y los costos por concepto de licencias y credenciales.*

16. *Colaborar con la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en la labor de inspección, proporcionando toda la información operativa, administrativa y financiera que ésta requiera para el desarrollo de sus funciones.*

17. *Salvaguardar la información confidencial que obtengan en desarrollo de sus actividades profesionales, salvo requerimiento de autoridad competente.*

18. *Dar estricto cumplimiento a los términos pactados en los contratos con los usuarios, y por ningún motivo abandonar el servicio contratado, sin previo y oportuno aviso al usuario.*

19. *Atender en debida forma los reclamos de los usuarios y adoptar medidas inmediatas en el caso de que alguno de sus dependientes se vea involucrado por acción o por omisión, en hechos que atenten contra los bienes o personas a las cuales se brindan vigilancia o protección.*

20. *Conocer las características básicas de las actividades que desarrollen sus clientes, el uso de las instalaciones o bienes y la situación de las personas que se pretende proteger.*

21. *Desarrollar mecanismos de control interno, para prevenir que el personal del servicio de vigilancia y seguridad privada, se involucre directa o indirectamente en actividades delictivas.*

22. *Establecer mecanismos y reglas de conducta que deberán observar representantes legales, directivos y empleados.*

23. *Dar estricto cumplimiento a las normas que rigen las relaciones obrero-patronales y reconocer en todos los casos los salarios y prestaciones sociales legales, así como proveer a los trabajadores de la seguridad social establecida en la ley.*

*24. Los servicios de vigilancia y seguridad privada, deberán aplicar procesos de selección de personal que garanticen la idoneidad profesional y moral del personal que integra el servicio. Bajo su exclusiva responsabilidad, este personal será destinado para la prestación del servicio a los usuarios, y responderá por sus actuaciones en los términos previstos en los respectivos contratos y en la ley.*

*25. Prestar el servicio con personal idóneo y entrenado y con los medios adecuados según las características del servicio contratado, para prevenir y contrarrestar la acción de la delincuencia.*

*26. No exceder la jornada laboral y reconocer horas extras, llevar el registro correspondiente y entregar copia a los trabajadores en forma como lo establece la ley.*

*27. Atender, los reclamos que presenten los trabajadores y explicar en forma verbal o escrita a solicitud de los mismos, las condiciones de su vinculación laboral, así como entregar copia del contrato de trabajo en los términos establecidos en la ley.*

*28. Dar aviso inmediato a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y demás autoridades competentes, y proporcionar toda la información relacionada con la ocurrencia de siniestro, en los cuales haya presencia de personas vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada.*

*29. Los servicios de vigilancia y seguridad privada, deben desarrollar mecanismos idóneos de supervisión y control internos, que permitan prevenir y controlar actos de disciplina del personal que presta servicios a los usuarios.*

*30. Los servicios de vigilancia y seguridad privada, serán responsables de proporcionar o exigir al personal una capacitación y formación humana y técnica de acuerdo con las modalidades del servicio y cargo que desempeña.*

*La capacitación del personal de estos servicios, deberá tener un especial ILEGIBLE en la prevención del delito, en el respeto a los derechos humanos, en la colaboración con las autoridades y en la valoración del individuo.*

31. *Abstenerse de desarrollar actividades diferentes de las establecidas en su objeto social”.*

*Y el capítulo VI dispone sobre las medidas cautelares y las sanciones, lo siguiente:*

*“Artículo 75º.- Medidas cautelares. La Superintendencia de Vigilancia y seguridad Privada, impondrá medidas cautelares a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades exclusivas de los vigilados sin contar con la debida autorización y a los vigilados que infrinjan lo dispuesto en el presente Decreto y en especial lo dispuesto en los títulos V y VII de este Decreto así:*

*1. Ordenar para que se suspenda de inmediato tales actividades, bajo apremio de multas sucesivas hasta por 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes cada una, mientras persista esta situación.*

*2. La suspensión de la licencia o permiso de funcionamiento, cuando sea el caso.*

*3. Terminación rápida y progresiva de los contratos o servicios desarrollados ilegalmente, mediante intervención especial de la Superintendencia, que garantice eficazmente los derechos de terceros de buena fe.”*

*“Artículo 76º.- Sanciones. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada impondrá a los vigilados que infrinjan lo dispuesto en este Decreto y en especial lo dispuesto en los títulos V y VII de este Decreto, las siguientes sanciones:*

*1. Amonestación y plazo perentorio para corregir las irregularidades.*

*2. Multas sucesivas en cuantía de 5 hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*3. Suspensión de la licencia de funcionamiento o credencial hasta por seis meses.*

4. Cancelación de la licencia de funcionamiento del vigilado, sus sucursales o agencias, o de las credenciales respectivas.”

“Artículo 77º.- Recursos. Contra las resoluciones que impongan las sanciones a que se refiere el artículo anterior, proceden los recursos de reposición y apelación en los términos del Código Contencioso Administrativo.”

“Artículo 78º.- Funcionarios públicos. Los funcionarios de las fuerzas militares y de la Policía Nacional en servicio activo, los empleados públicos y trabajadores del Departamento Administrativo de Seguridad y de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, no podrán ser socios ni empleados de servicios de vigilancia y seguridad privada.”

“Artículo 79º.- Prohibición y expedición licencias. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada se abstendrá de expedir licencias de funcionamiento o credenciales a servicios de vigilancias o seguridad privada, cuyos socios hubieren pertenecido a servicios a los cuales se les haya cancelado la respectiva licencia o la credencial, cuando sea del caso.

Parágrafo.- Esta prohibición tendrá vigencia durante cinco (5) años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la resolución que dispuso la cancelación”.

**Por su parte, el Decreto 2355 de 17 de julio de 2006, por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, expedido por el Gobierno Nacional, en uso de las facultades que le confieren el artículo 189, numeral 16, de la Constitución Política y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, sobre las funciones de reglamentación y autorización de dicha entidad, dispone:**

**“Artículo 4º. Funciones de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Para el cumplimiento de los objetivos previstos la Superintendencia, como ente responsable de dirigir, coordinar y ejecutar las funciones de inspección, vigilancia y control sobre los servicios de vigilancia y seguridad privada que se desarrollen en el territorio nacional, cumplirá con las siguientes funciones:**

## **Funciones de reglamentación y autorización**

**1. Expedir la reglamentación relacionada con la utilización de equipos, medios y elementos utilizados por los vigilados para el desarrollo de sus labores de vigilancia y seguridad privada.**

2. Expedir las licencias de funcionamiento, credenciales y permisos a los prestadores de servicios de vigilancia y seguridad privada.

3. Desarrollar y aplicar mecanismos para evitar que personas no autorizadas presten servicios de vigilancia y seguridad privada.

4. Autorizar, llevar un registro y ejercer control sobre los equipos armados que se emplean en la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada”.

Del texto de las normas anteriores, se colige que el artículo 45, numeral 3, acusado de la Resolución núm. 2946 de 2010, que señala como conducta sancionable “incumplir con la relación hombre arma en la prestación del servicio de conformidad con la normatividad vigente”, se ajustaría a la facultad que tiene la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad privada para expedir la reglamentación relacionada con la utilización de equipos, medios y elementos utilizados por los vigilados para el desarrollo de sus labores de vigilancia y seguridad privada.

Las conductas de cobrar los servicios adicionales sin tener en cuenta los precios del mercado, afiliarse a la Red de Apoyo y Seguridad Ciudadana y dar aviso a esta Red de los hechos que tenga conocimiento con ocasión de la prestación del servicio, así como contar con una Política de Conocimiento del Cliente cuando a ello hubiere lugar, no se encuentran en el Decreto Ley 356 de 1994, como obligaciones o requisitos a cumplir por parte de las empresas de vigilancia y seguridad privada.

Adicionalmente, **las conductas señaladas como reprochables merecedoras de una sanción administrativa por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, solo podían ser establecidas por el Legislador.**

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-921 de 29 de agosto de 20013, traída a colación por el Ministerio Público, al respecto señaló:

*"5. El principio de legalidad en materia administrativa disciplinaria*

***El principio de legalidad, como parte integrante del debido proceso, está consagrado en el artículo 29 del Estatuto Superior, en estos términos: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio". La Declaración Universal de Derechos humanos (Art. 9, 10 y 11) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Art. 9-3-4, 14 y 15) lo incluye entre las garantías y derechos de todo procesado.***

*Dicho principio que rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad. De conformidad con el primero sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminedir la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición.*

***Así las cosas, "el principio de reserva legal, implica en el Estado democrático de derecho, que él único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero muy especialmente en las de carácter penal, que, como lo ha dicho la Corte, por sus características "...deben estar precedidas de un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales, es decir una elaboración más democrática (...) el de tipicidad "implica no sólo que las conductas punibles deben estar descritas inequívocamente sino***

**que las sanciones a imponer deben estar también previamente predeterminadas."**

**Por otro lado, exige la Constitución que la ley en la que se consagren tales materias debe ser previa o preexistente al acto que se imputa, esto es, que debe existir con anterioridad a la ocurrencia del hecho que se considera ilegal o ilícito.**

**La finalidad del principio de legalidad en materia penal o disciplinaria es entonces, la de garantizar la seguridad jurídica y los derechos de las personas que puedan resultar implicadas en un proceso de esa índole.**

*Los principios que rigen en materia penal no son aplicables con la misma rigidez y rigurosidad al proceso administrativo disciplinario, de ahí que la Corte haya señalado en reiterada jurisprudencia, que los principios que rigen el derecho penal son aplicables mutatis mutandi al derecho disciplinario., lo cual encuentra justificación en la naturaleza y fines de uno y otro. "La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías -quedando a salvo su núcleo esencial- en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido."*

*Diferenciación que en reciente pronunciamiento se explicó en estos términos:*

*"La razón de ser de esa diferencia se encuentra en la naturaleza misma de las normas penales y las disciplinarias. En las primeras, la conducta reprimida usualmente es autónoma. En el derecho disciplinario, por el contrario, por regla general los tipos no son autónomos, sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición. Esta diferencia ha sido comentada por la doctrina especializada en los siguientes términos: 'Las normas penales no prohíben ni ordenan nada, sino que se limitan a advertir que determinadas conductas llevan aparejada una pena. Los tipos sancionadores administrativos, por el contrario, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o prohibición cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen, por ende, un pretipo, que condiciona y predetermina el tipo de la infracción. Y por ello si se quisiera ser riguroso, la descripción literal de un tipo infractor*

*habría de consistir en la reproducción de la orden o prohibición del pretipo con la advertencia añadida de la sanción que lleva aparejada su incumplimiento, es decir una reproducción de textos en doble tipografía”.*

*Y en punto concreto a la tipicidad exigida en materia disciplinaria, considera la Corte que las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica..”*

***Entonces la facultad de la Superintendencia para expedir actos de contenido general, impersonal y abstracto, debe circunscribirse al marco de sus competencias y debe estar ceñida a las normas de superior jerarquía, como lo expresó la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 27 de febrero de 2012 (Expediente núm. 2010-00220-00, Consejero ponente doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera), referida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en la contestación de la demanda.***

*En esa oportunidad la Sala Plena expresó:*

*“La regulación, entendida como la acción de determinar las reglas o normas a que debe ajustarse una persona”, es asumida por todas aquellas autoridades públicas que profieren normas de derecho, con la finalidad de producir determinados efectos jurídicos; así, el Congreso de la República lo hace a través de las leyes, y el Gobierno Nacional y las autoridades administrativas, a través de los reglamentos y los actos administrativos; sin embargo, el grado de regulación que corresponde a las entidades y organismos de la administración pública es restringido, en la medida en que la facultad de regulación está limitada por las disposiciones de superior jerarquía normativa y, además debe estar prevista por la Constitución o por la Ley, de manera tal que, sin la autorización de éstas, no puede ejercerse dicha facultad. La regulación admite diversos grados, en cuanto puede determinar situaciones generales, impersonales y abstractas o por el contrario, situaciones de connotación subjetiva, es decir de carácter particular y concreto.*

***Las autoridades administrativas, como las superintendencias, pueden proferir actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, dentro del marco de sus competencias y con estricta sujeción a los límites señalados por las normas de superior jerarquía normativa. A ello se le denomina técnicamente, habilitación legal; además, el contenido de tales actos debe estar***

**orientado exclusivamente al desarrollo de la función administrativa, lo cual implica que las autoridades administrativas no pueden establecer, por la vía general, requisitos para el desarrollo de actividades económicas y menos aún para el ejercicio de funciones públicas, porque la regulación de tales aspectos no está prevista para dinamizar la actividad administrativa”.**

*En esta oportunidad, la Sala trae a colación y prohíja la sentencia de 24 de enero de 2013 (Expediente núm. 2008-00345, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), que declaró la nulidad de la Resolución núm. 2852 de 8 de agosto de 2006, “por la cual se unifica el Régimen de Vigilancia y Seguridad Privada”, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, invocando también el uso de las facultades que le confieren a la entidad los Decretos 2355 de 2006 y 356 de 1994. Al respecto, dijo la Sección:*

*“De las disposiciones transcritas, se colige con claridad que dentro de las facultades que otorga el Decreto 2355 de 2006 tanto a la Superintendencia como al Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada, no se encuentra la de expedir las regulaciones como la Resolución que ahora se acusa; por el contrario, las funciones de reglamentación se circunscriben únicamente a “la utilización de equipos, medios y elementos utilizados por los vigilados para el desarrollo de sus labores de vigilancia y seguridad privada”.*

***Así las cosas, y conforme a lo expuesto, asiste razón al actor en el primer cargo que plantea, pues es palmaria la violación de los artículos 115, 150-1 y 189-11 de la Constitución Política, toda vez que por disposición constitucional la potestad reglamentaria, entendida como la capacidad de producir normas administrativas de carácter general, reguladoras de la actividad de los particulares y fundamento para la actuación de las autoridades públicas, la tiene asignada de manera general, en principio, el Presidente de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 189-11 de la Carta Política”.***

*Así pues, el actor desvirtuó la presunción de legalidad de las disposiciones demandadas, por encontrarse en contravención a las normas superiores, en tanto fueron expedidas por funcionario incompetente. [...]”.* (Destaca el Despacho)

Como se advierte, el principio de legalidad establecido en el artículo 29 de la Constitución está compuesto por los principios de reserva legal y de tipicidad, en

virtud de los cuales al legislador le asiste la potestad exclusiva para fijar las conductas que deban ser sancionadas penal o disciplinariamente con la mayor precisión y claridad posible de forma que no se presente duda alguna sobre la acción, hecho u omisión reprochables, así como establecer los procedimientos administrativos y penales que deben seguirse por las autoridades correspondientes para imponer los correctivos del caso, que también deben ser predeterminados cualitativa y cuantitativamente.

Por su parte, el artículo 84 de la Carta Política señala que cuando un derecho o **una actividad fueren reglamentados de manera general, las autoridades públicas no pueden establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.**

Adicional a lo anterior, la actividad reglamentaria de que tratan los artículos 115, numerales 1, 8 y 10 del artículo 150 y numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, normas superiores relacionadas con la regulación de la actividad de las autoridades públicas en materia de las funciones de inspección y vigilancia, está asignada de manera exclusiva al Congreso de la República y, por autorización de este, al Presidente de la República.

Precisamente, el Presidente de la República profirió el Decreto 356 de 11 de febrero de 1994 *“Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”*, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República mediante el literal j) del artículo 1º de la Ley 61 de 1993 *“Por el cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar normas sobre armas, municiones y explosivos, y para reglamentar la vigilancia y seguridad privadas”*.

Los artículos 75 a 79 del Decreto Ley 356 se encargan de regular las medidas cautelares y sanciones que puede imponer la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada de la siguiente manera:

{...}

*Artículo 75º.- Medidas cautelares. La Superintendencia de Vigilancia y seguridad Privada, impondrá medidas cautelares a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades exclusivas de los vigilados sin contar con la debida autorización y a los vigilados que infrinjan lo dispuesto en el presente Decreto y en especial lo dispuesto en los títulos V y VII de este Decreto así:*

*Ordenar para que se suspenda de inmediato tales actividades, bajo apremio de multas sucesivas hasta por 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes cada una, mientras persista esta situación.*

*La suspensión de la licencia o permiso de funcionamiento, cuando sea el caso.*

*Terminación rápida y progresiva de los contratos o servicios desarrollados ilegalmente, mediante intervención especial de la Superintendencia, que garantice eficazmente los derechos de terceros de buena fe.*

*Artículo 76º.- Sanciones. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada impondrá a los vigilados que infrinjan lo dispuesto en este Decreto t en especial lo dispuesto en los títulos V y VII de este Decreto, las siguientes sanciones:*

*Amonestación y plazo perentorio para corregir las irregularidades.*

*Multas sucesivas en cuantía de 5 hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Suspensión de la licencia de funcionamiento o credencial hasta por seis meses.*

*Cancelación de la licencia de funcionamiento del vigilado, sus sucursales o agencias, o de las credenciales respectivas.*

*Artículo 77º.- Recursos. Contra las resoluciones que impongan las sanciones a que se refiere el artículo anterior, proceden los recursos de reposición y apelación en los términos del Código Contencioso Administrativo.*

*Artículo 78º.- Funcionarios públicos. Los funcionarios de las fuerzas militares y de la Policía Nacional en servicio activo, los empleados públicos y trabajadores del Departamento Administrativo de Seguridad y de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, no podrán ser socios ni empleados de servicios de vigilancia y seguridad privada.*

*Artículo 79º.- Prohibición y expedición licencias. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada se abstendrá de expedir licencias de funcionamiento o credenciales a servicios de vigilancias o seguridad privada, cuyos socios hubieren pertenecido a servicios a los cuales se les haya cancelado la respectiva licencia o la credencial, cuando sea del caso.*

*Parágrafo.- Esta prohibición tendrá vigencia durante cinco (5) años, contados a partir de la fecha de ejecutoria se la resolución que dispuso la cancelación [...]”.*

Ahora bien, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada tiene facultades de reglamentación y autorización únicamente en lo que tiene que ver con la utilización de equipos, medios y elementos utilizados por los vigilados para el desarrollo de sus labores de vigilancia y seguridad privada, expedir las licencias de funcionamiento, credenciales y permisos a los prestadores de servicios de vigilancia, desarrollar y aplicar mecanismos para evitar que personas no autorizadas presten servicios de vigilancia y seguridad privada y autorizar, llevar un registro y ejercer control sobre los equipos armados que se emplean en la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 2355 de 17 de julio de 2006 “*por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de vigilancia y Seguridad Privada*”, acto expedido por el Gobierno Nacional, lo cual no incluye la clasificación de faltas disciplinarias ni la definición de las conductas que dan lugar a las sanciones establecidas en el artículo 76 del Decreto Ley 356 de 1994.

En tal escenario, el Despacho advierte que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada **no se encuentra habilitada legalmente para reglamentar la clasificación de las faltas en los servicios de vigilancia y seguridad privada en las categorías de gravísimas, graves y leves, estableciendo las conductas que tipificarían en cada una de ellas.**

Corolario de lo anterior, la actuación desplegada por la autoridad demandada conlleva la modificación de una norma de jerarquía superior, tal como lo propone el demandante, puesto que a través de los apartes de la resolución acusada introdujo al ordenamiento jurídico regulación adicional sobre un asunto que ya

estaba definido por el Presidente de la República en el Decreto Ley 356 de 1994, debido a que los artículos 75 y 76 establecen las medidas cautelares y las sanciones a que se someterían los sujetos que infringieran lo dispuesto en ese cuerpo normativo y en especial lo previsto en los títulos V y VII que tratan sobre los principios, deberes y obligaciones que rigen la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, así como las disposiciones comunes relativas a utilización de blindajes, investigación de información suministrada, razón social, licencia de funcionamiento y de credenciales para asesores, entre otros aspectos, situación que provoca la ruptura del sistema normativo jerárquico propio del Estado Social de Derecho.

Así las cosas, en el caso *sub examine* se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para decretar la suspensión provisional solicitada, ya que de la confrontación de los artículos 43, 44, 45 y 46 de la Resolución nro. 2946 de 2010 con los artículos 29, 84, numerales 1, 8 y 10 del artículo 150, y el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, así como los artículos 75 a 79 del Decreto Ley 356 de 1994, el Despacho observa que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada no podía reglamentar la clasificación de las faltas y las conductas que tipificarían en cada una de ellas, debido a que esa actividad es exclusiva del Legislador.

Igualmente, el Despacho advierte que existe un *periculum in mora*, pues durante el trámite de proceso quienes sean sancionados por la entidad demandada con fundamento en la clasificación de las faltas fijadas por esa entidad sin tener la competencia para ello, ven afectado su derecho fundamental al debido proceso, lo cual hace necesario ordenar su suspensión, con miras a garantizar el mismo.

### III. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Advierte el despacho que a folio 104 del cuaderno nro. 2 del expediente obra poder concedido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la **Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada** a la Doctora **Luisa Fernanda Moreno Martínez**, a quien aún no se le ha reconocido personería para actuar, sin embargo a folios

116 a 119 del mismo cuaderno dicha Entidad otorgó poder al Doctor **Alán Raúl Barragán Cuta**, razón por la cual habrá de darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso, en cuanto a la terminación del poder, y proceder a reconocer personería jurídica al abogado Barragán Cuta.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,**

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: DECRETASE** la suspensión provisional de los efectos de los artículos 43, 44, 45 y 46 de la Resolución nro. 2946 de 2010, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO: RECONÓZCASE** personería a la abogada **LUISA FERNANDA MORENO MARTÍNEZ**, identificada con cédula de ciudadanía nro. 52.376.669, y portadora de la tarjeta profesional de abogada nro. 92.656, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los efectos del poder visible a los folios 104 a 107 del cuaderno nro. 2 del expediente.

**TERCERO: ENTIÉNDASE POR TERMINADO** el poder otorgado por la **SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA** a la abogada **LUISA FERNANDA MORENO MARTÍNEZ**, en virtud de la designación de nuevo apoderado efectuado por dicha entidad.

**CUARTO: RECONÓZCASE** personería al abogado **ALÁN RAÚL BARRAGÁN CUTA**, identificado con cédula de ciudadanía nro. 79.644.944, y portador de la tarjeta profesional de abogado nro. 203.124, en los términos y para los efectos del poder visible a folios 116 a 119 del cuaderno nro. 2.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
**Consejero de Estado**