

VIA GUBERNATIVA - Efectos en que se conceden los recursos / EFECTO SUSPENSIVO - En recursos de vía gubernativa / RECURSOS - Efectos en que se conceden en vía gubernativa

Antes de abordar el examen de la controversia en sus aspectos particulares, se impone hacer las siguientes precisiones: En primer término, es necesario dejar en claro, como bien lo aduce la parte recurrente, que los recursos de vía gubernativa se entienden concedidos en el efecto suspensivo, pues precisamente eso es lo que dispone el artículo 55 del CCA, en los siguientes términos: “ART. 55.- Efecto suspensivo. Los recursos se concederán en el efecto suspensivo.” En ese orden de ideas, habiéndose recurrido en tiempo la Resolución que denegó el permiso deprecado, debe entenderse que los efectos de la misma quedaron suspendidos.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 55

VIA GUBERNATIVA - Recursos. Requisitos / RECURSOS - Requisitos en vía gubernativa / VIA GUBERNATIVA - Rechazo de recursos por incumplimiento de requisitos formales / RECURSOS - Rechazo en vía gubernativa / RECURSOS DE VIA GUBERNATIVA - Rechazo. Decisión es motivada y se adopta in limine / RECURSOS DE VIA GUBERNATIVA - Decisión de rechazo debe notificarse oportunamente de tal forma que no impida la controversia judicial del acto administrativo / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Término de caducidad

En segundo lugar, es oportuno subrayar, que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 53 del C.C.A., la falta de uno de los requisitos establecidos para la presentación de los recursos de vía gubernativa, es un hecho que determina su rechazo, siendo precisamente uno de tales requisitos el de ser presentado “[...] dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido; y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente”, tal como lo establece el numeral 1° del artículo 52 del CCA. De conformidad con la normatividad aplicable al caso bajo examen, la decisión de rechazar un recurso de vía gubernativa por no haber sido presentado en forma personal por el interesado o su representante o apoderado, además de motivada, debe adoptarse in limine, esto es, en el momento mismo de su presentación, lo cual trae como consecuencia que el recurso se tenga como no presentado. En el caso sub examine, la decisión de la Superintendencia en el sentido de rechazar el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1790 de 11 de mayo de 2004, notificada el 7 de junio de ese mismo año, no se produjo de manera inmediata sino casi cinco (5) meses después de su radicación, de lo cual el CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA – UNIDAD INMOBILIARIA CERRADA UIC tuvo conocimiento apenas hasta el día 2 de diciembre de 2004, al recibir la notificación de la Resolución 3857 de 3 de noviembre del mismo año, en momentos en los cuales ya habían transcurrido más de los cuatro (4) meses establecidos en el artículo 136 núm, 2° del CCA para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión que denegó la concesión de la licencia solicitada. En estas circunstancias la Sala considera que el término de caducidad de la acción no puede calcularse desde el 7 de junio de 2004, fecha en la cual se produjo la notificación de la Resolución 1790 del 11 de mayo de ese mismo año, sino desde la fecha en que se notificó la decisión de rechazar el recurso. De admitirse la tesis prohiada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se estaría dejando abierta la posibilidad de que en situaciones fácticas similares, las entidades públicas acaben coartando a los administrados su legítimo derecho de controvertir judicialmente las decisiones que consideren contrarias al ordenamiento jurídico, acudiendo al fácil

expediente de disponer y notificar el rechazo de los recursos interpuestos después de expirado el término para ejercitar la acción correspondiente. En el presente caso, si la sociedad actora no demandó la Resolución 1790 del 11 de mayo de 2004, dentro de los cuatro (4) meses contados desde el día siguiente al de su notificación, fue precisamente por no haberse rechazado in limine el recurso, pues ese hecho le generó la falsa convicción de que el mismo había sido admitido y decidido por parte de la Superintendencia y no rechazado por ésta por falta de requisitos formales, tal como a la postre sucedió.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 52 NUMERAL 1 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 52 NUMERAL 1 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 136 NUMERAL 2

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Término de caducidad / CADUCIDAD - En acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Contabilización / CADUCIDAD - El término de caducidad se extiende hasta día hábil siguiente si finaliza el día domingo

Por otra parte, ha de considerarse también que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se radicó el día lunes 4 de abril de 2005, como bien puede constatarse a folio 19 del mismo cuaderno. En ese orden de ideas, la Sala concluye que la demanda fue presentada en forma oportuna, pues aunque los cuatro (4) meses a que alude el artículo 136 del CCA empezaron a contarse el 3 de diciembre de 2004, por ser ese el día siguiente a aquel en el cual se llevó a cabo la notificación personal, ha de entenderse que la actora debió radicar la demanda a más tardar el día 3 de abril de 2005. No obstante lo anterior y como quiera que ese día era domingo, se concluye que el término de caducidad se corrió automáticamente para el día hábil siguiente, esto es, para el 4 de abril de 2005. En tales circunstancias y como quiera que la radicación la demanda tuvo lugar en esa fecha, se colige que la misma fue presentada en tiempo, antes de la expiración de los cuatro (4) meses previstos en la ley.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 136 NUMERAL 2

NOTA DE RELATORIA: Sobre la situación en la cual el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se cumple en día feriado o vacante, sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, Rad. 44001 2331 000 2003 00152 01, de 29 de mayo de 2008, CP. Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, y Rad. 2003 00003, del 30 de noviembre de 2006, CP. Rafael E. Ostau De Lafont Planeta.

VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA - Prestación por particulares. Régimen legal / VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA - Concepto de servicios de vigilancia y seguridad privada. Condiciones para la prestación del servicio / SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA - Potestad discrecional para conceder, suspender o cancelar licencias o credenciales para prestar servicios de vigilancia y seguridad privada

El gobierno nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 61 de 1993, dictó el Decreto Ley 356 de 1994, “por el cual se expide el estatuto de vigilancia y seguridad privada”, en cuyas normas se regula la prestación de tales servicios por particulares, entendiendo por “servicios de vigilancia y seguridad privada”, aquellas actividades que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollan las personas naturales o jurídicas, tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de

terceros y la fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada, blindajes y transportes con este mismo fin. De conformidad con lo preceptuado en dicho decreto, tales servicios solamente podrán prestarse mediante la obtención de licencia o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, “[...] con base en potestad discrecional, orientada a proteger la seguridad ciudadana.”, potestad que faculta al Superintendente para conceder, suspender o cancelar las mencionadas licencias o credenciales por razones de oportunidad y conveniencia.

FUENTE FORMAL: LEY 61 DE 1993 / DECRETO LEY 356 DE 1994

VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA - Actividades y servicios objeto de inspección, control y vigilancia por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada / SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA - Modalidades

El Decreto Ley en mención cobija los servicios de vigilancia y seguridad privada con armas de fuego o con cualquier otro medio humano, animal, tecnológico o material; los servicios de transporte de valores; los servicios de vigilancia y seguridad de empresas u organizaciones empresariales, públicas o privadas; finalmente, los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada; los servicios de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada; los servicios de asesoría, consultoría e investigación en seguridad; la fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada; y por último, la utilización de blindajes para vigilancia y seguridad privada, los cuales pueden ser autorizados en cuatro (4) modalidades, a saber: servicios de vigilancia fija; servicios de vigilancia móvil; servicios de escolta y servicios de transporte de valores, bajo el entendido de que todos ellos estarán sometidos al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia del ramo.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 356 DE 1994

DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD - Concepto / DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD - Requisitos para la obtención de licencia de funcionamiento / DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD - Finalidad / DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD - Reglamentación

Según lo determina el artículo 17 del Decreto Ley, se entiende por Departamento de Seguridad, “[...] la dependencia que al interior de una empresa u organización empresarial o entidad de derecho público o privado, se establece para proveer el servicio de vigilancia y seguridad privada de bienes, instalaciones y personas vinculadas a la misma.” El inciso segundo de este mismo artículo hace extensiva la posibilidad de establecer este tipo de dependencias a “[...] las personas naturales que pretendan organizar servicios de vigilancia y seguridad privada con armas de fuego para su propia protección.” En el párrafo de este artículo se estatuye además que “Los departamentos de seguridad no podrán prestar servicios de vigilancia y seguridad a ningún título a personas diferentes de las vinculadas a la empresa, grupo empresarial o persona natural a la cual se concede la licencia de funcionamiento.” Ahora bien. En cuanto a los requisitos establecidos para la obtención de la respectiva licencia de funcionamiento de un departamento de seguridad, el artículo 19 del Decreto Ley 356 de 1994 señala los siguientes: 1. Solicitud dirigida a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en la cual se informe: – Justificación de la solicitud en la que se demuestren los riesgos especiales que ameriten la constitución del departamento. – El nombre y documento de identidad del representante legal, quien deberá suscribirla y en la cual se informe: – Estructura del Departamento de Seguridad. – Nombre de la persona responsable de la organización de seguridad, adjuntando fotocopia de la

cédula de ciudadanía y del certificado judicial. – Modalidad de los servicios que desarrollará. – Presupuesto asignado por la empresa para la operación del departamento de seguridad y desarrollo de los servicios. – Medios que pretende utilizar para la prestación del servicio con sus características técnicas si es del caso. – Lugares donde se prestarán los servicios de vigilancia y seguridad privada, indicando las instalaciones y su ubicación geográfica. 2. Adjuntar el certificado vigente de existencia y representación legal de la empresa expedido por la Cámara de Comercio y fotocopia del NIT, cuando sea del caso. Como complemento (sic) de lo expuesto, el artículo 21 del Decreto 356 de 1994 prevé la posibilidad de que los departamentos de seguridad operen en cualquiera de las modalidades arriba mencionadas, en tanto que el artículo 22 determina que las empresas que tengan departamentos de seguridad autorizados, “[...] deberán contar con instalaciones adecuadas que brinden protección a las armas, municiones, medios de comunicación y equipos de seguridad que posea.” En suma y según lo precisa la Corte Constitucional en su sentencia C-572 de 1994, “La finalidad de tales Departamentos de Seguridad será exclusivamente la señalada en el mencionado artículo 17: proveer el servicio de vigilancia y seguridad privada de bienes, instalaciones y personas vinculadas a tales personas jurídicas de derecho público o privado. Su autorización, funcionamiento y control, se sujetarán a lo previsto en el Capítulo II, del Título II (artículos 17 a 22).” (...). El Decreto 2187 de 2001, reglamentario del Decreto Ley 356 de 1994, complementa la regulación de los Departamentos de Seguridad en los siguientes términos: ARTÍCULO 8o. SOLICITUD. Toda solicitud de trámites inherentes a los departamentos de seguridad, tales como: Concepto para adquisición o cesión de armas de fuego, revalidación de permisos, cambio de tenencia a porte, carnetización, que se dirija ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, deberá efectuarse por la persona natural en cuyo favor se otorga la licencia, por el representante legal de las personas jurídicas o quienes hagan sus veces, por sus apoderados. ARTÍCULO 9o. TÉRMINO PARA TOMAR LA PÓLIZA. La póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual exigida por el artículo 18 del Decreto 356 de 1994, se adjuntará dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la Resolución que concede licencia de funcionamiento. ARTÍCULO 10. ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL. Para efecto de lo expresado en el artículo 17 del Decreto 356 de 1994, se entiende por organización empresarial, la reunión de personas jurídicas de derecho privado entre sí o con personas naturales, cuyos socios o accionistas poseen aportes o acciones en todas ellas y están ligadas por la realización de operaciones mercantiles, en cuyo favor se pretende prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada. En la solicitud del Departamento de Seguridad de una organización empresarial, se indicará la persona jurídica responsable del servicio de vigilancia y seguridad privada y se deberán acreditar los requisitos establecidos en el artículo 19 del Decreto 356 de 1994. PARÁGRAFO. El concepto de organización empresarial aquí expresado, sólo tendrá efecto para las labores de vigilancia y seguridad privada. No obstante lo anterior, las personas que conforman la organización empresarial serán responsables ante terceros, ante el personal de la vigilancia y seguridad privada y ante las autoridades públicas de sus actividades en seguridad privada.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 356 DE 1994 – ARTICULO 17 / DECRETO LEY 356 DE 1994 – ARTICULO 19 / DECRETO LEY 356 DE 1994 – ARTICULO 21 / DECRETO LEY 356 DE 1994 – ARTICULO 22 / DECRETO 2187 DE 2001 – ARTICULO 8 / DECRETO 2187 DE 2001 – ARTICULO 9 / DECRETO 2187 DE 2001 – ARTICULO 10

NOTA DE RELATORIA: Sobre la finalidad de los Departamentos de Seguridad, sentencia, Corte Constitucional, Rad. C-572 de 1994.

VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA - Servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada / SERVICIOS COMUNITARIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA - Definición / SERVICIOS COMUNITARIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA - Integrantes. Requisitos para la expedición de licencias de funcionamiento / SERVICIOS COMUNITARIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA - Modalidades en que está autorizada su operación

Ahora bien, otra de las figuras previstas en ese Decreto Ley para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada corresponde a los llamados “Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada”, modalidad ésta que fue invocada por la Superintendencia en las decisiones administrativas demandadas, por estimar que ésta era la figura a emplear en el caso de autos. El artículo 42 del Decreto Ley 356 de 1994, define a los aludidos servicios de la siguiente manera: Artículo 42. Definición. Se entiende por servicio comunitario de vigilancia y seguridad privada, la organización de la comunidad en forma de cooperativa, junta de acción comunal o empresa comunitaria, con el objeto de proveer vigilancia y seguridad privada a sus cooperados o miembros dentro del área donde tiene asiento la respectiva comunidad. Parágrafo 1°. Los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada no podrán prestar servicios de vigilancia y seguridad privada a ningún título a personas diferentes de los cooperados o miembros, o fuera del área autorizada. Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional podrá reglamentar esta actividad. En ese mismo Decreto se dispone que los cooperados o miembros deberán ser personas naturales o jurídicas residentes en el área de operación del mismo, quienes deberán integrar un comité de veeduría comunitaria llamado a conceptuar sobre la pertinencia de autorizar dicho servicio y a ejercer una veeduría permanente sobre las actividades autorizadas. Los requisitos para la expedición de licencias de funcionamiento para este tipo de servicios, son los establecidos en el artículo 45 del Decreto 356 de 1994 (...) Por último, es pertinente destacar que a la luz de lo preceptuado por el artículo 46 del Decreto en cita, los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada sólo podrán operar en la modalidad de vigilancia fija y/o vigilancia móvil, con o sin armas y limitada al área de operación autorizada para el servicio.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 356 DE 1994 – ARTICULO 42 / DECRETO LEY 356 DE 1994 – ARTICULO 45 / DECRETO LEY 356 DE 1994 – ARTICULO 46

DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD - Requisitos para expedición de licencia de funcionamiento / FALTA DE MOTIVACION - Improcedencia del cargo cuando a su vez se alega falsa motivación / FALSA MOTIVACION - Excluye el cargo de falta de motivación

En páginas anteriores se dejó expuesto que la Superintendencia, mediante la Resolución núm. 1790 del 11 de mayo de 2004, denegó la licencia solicitada, argumentando, por una parte, que “[...] el peticionario presentó parte de los requisitos exigidos por el Decreto Ley 356 de 1994”, dejando de allegar “...la justificación de la solicitud en la que se demuestre (sic) los riesgos especiales que ameriten la constitución del departamento, (Artículo 19 numeral 1, párrafo 1, decreto 356 de 1994).”, y de otra, que “Los servicios de un conjunto residencial, como lo es CALATRAVA, se destinan a terceros residentes de la Propiedad Horizontal, diferentes al órgano mismo de la Administración de la Unidad Inmobiliaria Cerrada UIC (Artículo 17 decreto 356 de 1994).” Las manifestaciones expresas que se acaban de transcribir, extraídas de la parte considerativa de la precitada resolución, permiten aseverar que el cargo de la falta de motivación no tiene ningún fundamento. A juicio de la Sala, las aludidas afirmaciones constituyen en sí mismas una

motivación más que suficiente que deja sin piso el cuestionamiento formulado por la actora, pues su carácter escueto, sucinto y lacónico no significa que se haya dejado de motivar la decisión administrativa. Además de ello, la Sala considera que el hecho de que se esté calificando de “falsa” la motivación consignada en el acto demandado, contradice el otro cuestionamiento relativo a la “falta” de motivación, pues mal podría reputarse de falsa una motivación inexistente.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 356 DE 1994 – ARTICULO 17 / DECRETO LEY 356 DE 1994 – ARTICULO 19 NUMERAL 1

DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD - Requisitos para expedición de licencia de funcionamiento / RIESGOS ESPECIALES - Su justificación constituye requisito para obtención de licencia de funcionamiento de Departamento de Seguridad / RIESGOS ESPECIALES - Concepto / FALSA MOTIVACION - Inexistencia en acto administrativo que negó licencia de funcionamiento de Departamento de Seguridad

Al formular el cargo relativo a la falsa motivación, la actora estima que dicha causal de anulación se configura en el presente caso, por no ser cierta la afirmación de la Superintendencia en el sentido de que las justificaciones expuestas al solicitar la licencia de funcionamiento del departamento de seguridad no tengan la propiedad de demostrar los riesgos especiales que ameriten la constitución del pretendido departamento de seguridad, como tampoco lo es que la figura del departamento de seguridad no sea la figura aplicable en este caso, tal como lo adujo la Superintendencia al denegar el otorgamiento de la respectiva licencia. Se concatena lo anterior con lo expresado en el oficio calendado el 15 de enero de 2004, obrante a folios 28 a 31 del cuaderno principal, en donde el representante legal del conjunto residencial, al explicar las razones de su pretensión, hace referencia al incremento de hechos delictivos en el sector como consecuencia de la demolición de los muros de protección que rodeaban ese conjunto residencial, dispuesta por la Alcaldía Local de Suba en cumplimiento de las políticas de recuperación del espacio público. Con todo, la Superintendencia encontró que dichas justificaciones eran insuficientes, por no demostrar la existencia de los “riesgos especiales” mencionados en el Decreto Ley 356 de 1994. Los “riesgos especiales” a que alude el numeral 1° del Artículo 19 del Decreto Ley 356 de 1994, no se encuentran definidos en las normas de dicho Decreto Ley ni en ninguno de sus Decretos Reglamentarios, razón por la cual, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 28 del Código Civil, habrá de acudir a “...su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras.” Pues bien, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (22° Edición), las voces “Riesgo” y “Especial”, tienen las siguientes acepciones: RIESGO: (Del it. *risico* o *rischio*, y este del ár. clás. *rizq*, lo que depara la providencia). 1. m. Contingencia o proximidad de un daño. 2. m. Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro. ESPECIAL. (Del lat. *speciālis*). adj. Singular o particular, que se diferencia de lo común o general. Así las cosas, el concepto de “riesgos especiales” corresponden a aquellas contingencias de carácter singular o particular que se diferencian de las demás contingencias comunes o generales. Por lo mismo, en aplicación de tales criterios, se entiende que los riesgos especiales en materia de seguridad, constituyen una tipología de contingencias muy particular que es de suyo distinta de los riesgos comunes o generales existentes. (...) Si se revisa la solicitud obrante a folios 27 a 31 del cuaderno principal, se puede apreciar que en ella el representante legal del conjunto residencial se limita llana y simplemente a hacer referencia a unos riesgos que bien pueden calificarse de comunes o generales, por tratarse de contingencias a las cuales se encuentran expuestos todos los condominios o unidades residenciales de la ciudad. Por lo mismo, no puede

calificarse de falsa la afirmación consignada en el acto administrativo demandado, según la cual, la entidad solicitante de la licencia si bien presentó “parte de los requisitos exigidos” por el Decreto Ley 356 de 1994”, dejó de allegar “...la justificación de la solicitud en la que se demuestre (sic) los riesgos especiales que ameriten la constitución del departamento”. Por lo mismo, en este aspecto no puede predicarse que el acto demandado contenga afirmaciones contrarias a la verdad.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 356 DE 1994 – ARTICULO 19 NUMERAL 1 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 28

DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD - Requisitos para expedición de licencia de funcionamiento / DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD - No pueden prestar servicios de vigilancia y seguridad a ningún título a terceras personas distintas de la persona a la cual se concede la licencia de funcionamiento / FALSA MOTIVACION - Inexistencia en acto administrativo que negó licencia de funcionamiento de Departamento de Seguridad

Además de lo anterior, la Sala encuentra que tampoco se incurre en una falsa motivación cuando se aduce, por parte de la administración, que la figura del Departamento de Seguridad no era la apropiada para el caso particular del Conjunto Residencial CALATRAVA, por cuanto las normas del Decreto Ley 356 de 1994, son claras en señalar que “Los departamentos de seguridad no podrán prestar servicios de vigilancia y seguridad a ningún título a personas diferentes de las vinculadas a la empresa, grupo empresarial o persona natural a la cual se concede la licencia de funcionamiento.” (Parágrafo del artículo 17). La anterior restricción es concordante con lo dispuesto en el Decreto 2187 de 2001, en cuyo artículo 10° se precisa el concepto de organización empresarial, el cual corresponde, como ya se dijo ut supra, a “[...] la reunión de personas jurídicas de derecho privado entre sí o con personas naturales, cuyos socios o accionistas poseen aportes o acciones en todas ellas y están ligadas por la realización de operaciones mercantiles, en cuyo favor se pretende prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada.” La anterior definición permite colegir que solamente quienes tengan la condición de socios o accionistas y se encuentren ligados a las operaciones mercantiles de la respectiva organización empresarial, pueden ser beneficiarios de los servicios de vigilancia y seguridad, no así otras personas, por razón de su condición de “terceros”, a los cuales no pueden hacerse extensivos los servicios de seguridad y vigilancia que preste un departamento de seguridad. A folios 57 a 90 del cuaderno principal, obra la copia de la Escritura Pública número 11611 del 25 de octubre de 2002, correspondiente al Reglamento de Copropiedad del CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA – UNIDAD INMOBILIARIA CERRADA – UIC-, en cuyas cláusulas se determina la totalidad de inmuebles, los bienes privados o de dominio particular que lo conforman y los bienes comunes; regula los derechos y obligaciones específicas de los copropietarios actuales y futuros del conjunto residencial y en lo pertinente de los tenedores a cualquier título; establece las normas sobre expensas comunes necesarias, solución de conflictos y las relativas a la constitución y funcionamiento de los órganos de administración y convivencia y lo concerniente al revisor fiscal, todo con el fin de “...garantizar la seguridad, la convivencia pacífica y solidaridad social entre los propietarios o tenedores”; igualmente regula la administración, dirección y control de la persona jurídica constituida bajo las normas de la ley 428 de 1998. En las cláusulas de dicho reglamento se señala que su naturaleza es la de una persona jurídica de carácter civil, sin ánimo de lucro, cuyo objeto comprende el propósito de “Procurar la seguridad, la cooperación, solidaridad social y la convivencia pacífica entre todos y cada uno de los propietarios de los inmuebles que constituyen el Conjunto”. En razón de lo anterior, el artículo 45 del referido reglamento, al definir las obligaciones de los propietarios, establece como una de las obligaciones de los

propietarios o tenedores de los inmuebles, la de “Contribuir a las expensas necesarias para la administración, conservación reparación, reposición, existencia y seguridad del conjunto, de acuerdo con los coeficientes de copropiedad...”, en la forma y términos que se establecen en el artículo 55 de dicha escritura. Efectuadas las anteriores consideraciones, la Sala estima necesario señalar, que en el caso de los conjuntos residenciales, la constitución de un Departamento de Seguridad solamente es factible cuando los servicios de vigilancia y seguridad no se hagan extensivos a terceras personas ajenas a la copropiedad, esto es, a personas distintas de los propietarios o tenedores, pues de llegarse a admitir que esos servicios pueden prestarse a terceras personas que no tengan esa condición, se estaría incurriendo en una violación de lo preceptuado en el parágrafo del artículo 17 del Decreto Ley 356 de 1994, anteriormente transcrito. Por lo mismo, el Conjunto Residencial demandante no se encuentra asistido de razón cuando afirma que la administración incurrió en una falsa motivación al aseverar que en un conjunto residencial, como lo es CALATRAVA, esos servicios tendrían como destinatarios a terceras personas, pues es obvio pensar en que las distintas unidades inmobiliarias que forman parte de ese conjunto, residen personas que no necesariamente ostentan la condición de propietarios o tenedores, de tal suerte que de llegar a concederse la licencia deprecada, acabarían beneficiándose de esos servicios, contra expresa prohibición legal. En ese orden de ideas, sobrada razón tenía la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, cuando señaló que el mecanismo de seguridad apropiado para dicho condominio, sería el que corresponde a los llamados “Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada.”

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 356 DE 1994 – ARTICULO 17 / DECRETO 2187 DE 2001 – ARTICULO 10

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., cinco (5) de octubre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-24-000-2005-00340-01

Actor: CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA – UNIDAD INMOBILIARIA CERRADA UIC.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA – UNIDAD INMOBILIARIA CERRADA UIC. contra la sentencia de 31 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

mediante la cual se declaró probada la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada contra el oficio 689 de 21 de enero de 2004 y las Resoluciones 1790 de 11 de mayo de 2004 y 3857 de 3 de noviembre de 2004, expedidas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

I.- LA DEMANDA

1.- Pretensiones

Además de que se decrete la nulidad de los actos administrativos anteriormente mencionados, el actor pretende el restablecimiento de sus derechos y se ordene a la entidad demandada que proceda a concederle licencia para el funcionamiento de un departamento de seguridad en ese conjunto residencial. En ese orden de ideas, solicita que se condene a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada al pago de todos los perjuicios ocasionados o que se causen por concepto de daño emergente y lucro cesante, aplicando las fórmulas de actualización de las condenas de acuerdo con las prescripciones del artículo 178 del C.C.A., así como los intereses comerciales y moratorios que se causen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del mismo código, incluyendo las agencias en derecho y demás costas procesales.

2.- Hechos

EL CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA – UNIDAD INMOBILIARIA CERRADA UIC. actuando por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad del oficio 689 de 21 de enero de 2004 y de las Resoluciones 1790 de 11 de mayo y 3857 de 3 de noviembre del mismo año, mediante los cuales la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada denegó el otorgamiento de una licencia para el funcionamiento de un departamento de seguridad en ese conjunto residencial, cuya constitución, además de ser necesaria para atender las necesidades de vigilancia y seguridad del sector, buscaba adaptar el esquema de seguridad existente, autorizado por la Dirección General de la Policía Nacional mediante Resolución número 1526 de 1982, a las exigencias legales previstas en el Decreto 356 de 1994, dictado por el Gobierno Nacional.

Una vez en firme las decisiones administrativas antes aludidas, la persona jurídica demandante se vio en la necesidad de desmontar dicho esquema de seguridad, lo cual implicó la terminación anticipada de varios contratos de trabajo y de algunos compromisos asumidos, relativos a la instalación de diferentes dispositivos de seguridad electrónica, el montaje de sistemas de alarma y el mantenimiento de tales equipos.

De acuerdo con lo dispuesto en las decisiones administrativas acusadas, la licencia de funcionamiento fue denegada por la Superintendencia, por cuanto la entidad peticionaria no allegó la justificación necesaria para demostrar la necesidad de crear el aludido Departamento de Seguridad y además por considerar que de conformidad con lo previsto en el artículo 17 del Decreto 356 de 1994, dicha figura no le era aplicable al CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA – UNIDAD INMOBILIARIA CERRADA UIC, por estar ella reservada, según su criterio, a la provisión del servicio de vigilancia y seguridad privada de bienes, instalaciones y personas vinculadas a una empresa u organización empresarial o a una entidad de derecho público o privado, siendo apropiada, para el caso de la precitada unidad residencial, la figura denominada “Servicio Comunitario de Vigilancia y Seguridad Privada”.

La decisión anteriormente mencionada quedó plasmada en la Resolución 1790 del 11 de mayo de 1994, en cuyo artículo 2° se indicó la procedencia del recurso de reposición ante el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada. El representante legal de la entidad demandante interpuso en tiempo recurso de reposición contra la mencionada Resolución el día 11 de junio de 2004, por considerar que las razones aducidas por la administración no eran de recibo, pues lo cierto es que al solicitar la licencia, se dejaron consignadas las razones para que aquella les fuera concedida y por estimar que la interpretación jurídica que sirvió de fundamento para denegar dicha licencia, es violatoria del ordenamiento jurídico.

Es del caso destacar que la entidad rechazó el recurso de reposición acabado de mencionar, por cuanto no se dio cumplimiento al requisito establecido en el artículo 52 del C.C.A., por no haber sido presentado personalmente por su signatario, teniendo el recurso como no presentado.

3.- Normas violadas y al concepto de la violación

Al hacer referencia a las normas violadas y al concepto de su violación, la demandante considera que los actos acusados son violatorios del preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6 y 29 de la Constitución Política; de los artículos 2, 11, 35, 36, 59, 84 y 85 del CCA; y de los artículos 17 y 19 del Decreto 356 de 1994.

Las razones aducidas para obtener la nulidad de los actos demandados y deprecar el correspondiente restablecimiento de los derechos afectados, se relacionan fundamentalmente con la violación de las normas en que debía fundarse la administración para proferir esa decisión administrativa; la ausencia de motivación; la falsa de motivación; la desviación de poder y el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa.

En relación con la **falta de motivación**, la parte actora manifiesta que la decisión administrativa demandada adolece de motivación, pues considera que la negativa de Superintendencia en otorgar la licencia solicitada, no tiene en realidad ningún fundamento.

En lo que concierne a la **falsa motivación**, el actor menciona que no es cierta la afirmación realizada por la administración, en el sentido de que no se demostraron los riesgos especiales que ameriten la constitución del Departamento de Seguridad, pues si se revisan con algún detenimiento los antecedentes de la actuación administrativa, se puede apreciar en ellos que el Conjunto Residencial expuso un sinnúmero de razones por las cuales la creación del mismo no sólo se justificaba sino que se trataba de una necesidad. Agrega a lo anterior que la administración ha debido brindarle la oportunidad de subsanar las falencias encontradas, lo cual es violatorio de los artículos 11 y 35 del CCA y del artículo 29 de la Constitución Política, configurándose con ello una violación del derecho de audiencia y de defensa.

Aparte de lo anterior y a diferencia de lo expresado por la administración en el acto demandado, estima que la figura del Departamento de Seguridad sí le es aplicable, por cuanto el artículo 17 del Decreto 356 de 1994 no consagra ninguna excepción ni ninguna limitación que le impida al conjunto residencial contar con ese tipo de dependencias, pues al fin y al cabo su naturaleza jurídica corresponde a la de una persona jurídica de derecho privado, quedando por lo mismo incluida dentro de los destinatarios de la norma. Por lo mismo, donde el legislador no hace distinciones, no

le es dable hacerlas al intérprete, ya que las excepciones son de restrictiva aplicación y exclusiva creación legal.

En lo que atañe a la **desviación de poder**, expresa el demandante que la discrecionalidad que el ordenamiento jurídico le atribuye al Superintendente de Vigilancia y Seguridad para apreciar para analizar las circunstancias propias de caso y para decidir sobre la conveniencia y oportunidad de otorgar este tipo de licencias, no puede confundirse con la arbitrariedad, pues el ejercicio omnímodo y caprichoso de tales atribuciones resulta contrario al ordenamiento jurídico y por contera, en el Estado Social de Derecho no hay poderes discrecionales absolutos. Así las cosas, la falsa motivación y el tratamiento exceptivo brindado a la parte actora, hacen que la actuación administrativa adelantada sea contraria a la normatividad que se debía aplicar.

En suma, habiendo cumplido la peticionaria con todos los presupuestos exigidos por el Decreto 356 de 1994, la administración no ha debido negarle la licencia solicitada. Al excluir “discrecionalmente” a la demandante de la posibilidad de constituir el Departamento de seguridad, cuando la norma no hace ninguna distinción entre las entidades de derecho privado que pueden hacerlo, se incurrió en una desviación de poder y por ello los actos demandados deben ser retirados del ordenamiento jurídico.

II.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad se opuso a las pretensiones de la parte actora, defendiendo la legalidad de las decisiones acusadas. En ese orden de ideas, propuso las siguientes excepciones:

- La excepción de **“Falta de legitimación en la causa por pasiva”**, pues en vez de demandarse a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Superintendencia de Vigilancia y Seguridad, ha debido demandarse a la Nación - Superintendencia de Vigilancia y Seguridad, pues el artículo 149 del CCA dispone que quien está llamada a representar a la Nación en casos como éste es precisamente el Superintendente y no el Ministro.
- La excepción de **“Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”**, pues, como ya se dijo, el recurso de reposición interpuesto contra la resolución N° 01790 de mayo 11 de 2004, fue rechazado por no

haberse realizado su presentación personal en los términos del artículo 52 del CCA, recalando que la notificación se produjo el 2 de diciembre de 2004 y la demanda se radicó el 4 de abril de 2005, esto es, por fuera de la oportunidad prevista en la ley.

- La excepción de ***“Improcedencia de las causales de nulidad”***, por cuanto las actuaciones de la Superintendencia se ciñeron a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, en especial a las del Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada. Asimismo, el hecho de haber brindado a los representantes del Conjunto Residencial la oportunidad para pronunciarse y recurrir, desvirtúa la presunta violación del debido proceso y del derecho de audiencia y de defensa.

Se agrega a lo anterior, que la Superintendencia de Seguridad Privada, al proferir las resoluciones acusadas, actuó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la ley 356 de 1994, en el cual se le asigna la facultad discrecional de otorgar, suspender o cancelar la licencia funcionamiento de los Departamentos de Seguridad, teniendo en cuenta los postulados asociados al buen servicio, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden social justo, y en particular, el deber que tienen las autoridades de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA PRIMERA INSTANCIA

En sus alegatos de conclusión la parte actora reiteró los argumentos de la demanda y controvertió las excepciones propuestas por la demandada, afirmando que el Superintendente del ramo es el llamado a ejercer la facultad de representar a la Nación; que el término de caducidad de la acción debe contabilizarse a partir de la fecha en que se resolvió el recurso interpuesto y no desde la primera notificación personal, ya que a partir de la notificación del acto mediante el cual se agotó la vía gubernativa es que puede hablarse de la firmeza del acto administrativo. Por último, insiste en señalar que en este caso se configuraron los vicios de violación de las normas en las cuales se debían fundar las decisiones atacadas, la expedición irregular por falta de motivación y el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Judicial que actuó en la primera instancia, mediante escrito obrante a folios 207 a 214 del expediente, expresó que deben denegarse las pretensiones de la demanda, pues la administración, al dictar las decisiones cuya legalidad se controvierte en este proceso, actuó dentro de la órbita de las atribuciones que le fueron conferidas por los artículos 1, 2, y 7 del Decreto 356 de 1994.

Por otra parte, el hecho de que la motivación de los actos acusados haya sido tan sucinta y escueta, no constituye razón suficiente para afirmar que la misma haya sido falsa o inexistente, o que por ello se haya incurrido en una desviación de poder. .

V.- LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dictó sentencia de primera instancia el día 31 de mayo de 2007, en virtud de la cual se declaró probada la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la entidad demandada.

Luego de exponer las circunstancias particulares del caso, el A Quo entró a considerar que la resolución 01790 de mayo 11 de 2004 fue notificada personalmente el día 7 de junio de ese mismo año, *“...por lo que la parte demandante tenía hasta el 8 de octubre de 2004 para interponer la demanda en tiempo.”* No obstante lo anterior, a folio 19 del cuaderno principal se observa que la misma fue radicada el 4 de abril de 2005, esto es, por fuera del término establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

VII.- EL RECURSO DE APELACION

Inconforme con el sentido de la decisión proferida en primera instancia, el apoderado de la parte actora interpuso el correspondiente recurso de apelación en el que manifiesta que el término de caducidad de la acción fue mal contabilizado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El argumento central en el cual se funda la impugnación, se refiere básicamente al hecho de que el término de caducidad no podía contarse en este caso desde el día siguiente al de la notificación de la Resolución 1790 de 11 de mayo de 2004, realizada el día 7 de junio de 2004, tal como lo hizo en Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sino desde el día siguiente a aquél en el cual se llevó a cabo la notificación de la Resolución 3857 de

3 de noviembre del mismo año, efectuada el día 2 de diciembre de 2004, por cuanto ésta fue la decisión que puso fin a la actuación administrativa y además de ello, no podía perderse de vista que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del CCA, los actos administrativos quedan en firme, entre otros casos, *“Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.”*

En el asunto bajo examen, es claro que la entidad demandante interpuso en tiempo el recurso de reposición, que a la sazón era el único recurso procedente, lo cual, a la luz de lo dispuesto en el artículo 55 del C.C.A., produjo efectos suspensivos respecto de la actuación administrativa y de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Aparte de ello y de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 53 de la misma codificación en relación con el tema del rechazo de los recursos, el recurrente considera que no le es dable a la administración tenerlos como no presentados para efectos de la firmeza del acto administrativo, pues en esa misma norma se dispone que contra la decisión que dispone el rechazo del recurso procede la queja. En tales circunstancias, el apelante señala que el Tribunal Administrativo, al dictar la providencia apelada, estableció una excepción frente a la norma general relativa a la suspensión de términos, cuando lo cierto es que en el derecho interno la atribución de crear tal excepción está reservada al Congreso.

En consonancia con lo anterior, el artículo 62 del CCA dispone que la firmeza de los actos administrativos se produce *“2.- Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido”*. En tales circunstancias, es claro que al declarar probada la caducidad de la acción, el Tribunal, incurrió en una violación a los principios de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso, buena fe, lealtad procesal, y efectividad de los derechos e intereses de los administrados. De llegar a admitirse la interpretación que en este caso llevó al Tribunal a declarar probada la excepción de caducidad, los administrados quedarían expuestos a que como consecuencia de la morosidad de la administración en decidir el rechazo del recurso interpuesto en sede gubernativa, aquellos pierdan la oportunidad de controvertir judicialmente la legalidad de los actos administrativos proferidos.

En ese orden de ideas, la caducidad la acción es un fenómeno que depende única y exclusivamente de la actuación del administrado, en el sentido de que si éste no ejerce la acción dentro de la oportunidad establecida en la ley, es él quien debe asumir las consecuencias de su pasividad y su propia desidia. Pensar en lo

contrario, equivaldría a exigir a los administrados que adivinen si la administración va a rechazar o no el recurso oportunamente interpuesto.

Como corolario de lo expresado hasta aquí, el recurrente asegura que el término de caducidad no puede ser contabilizado tal como lo hizo el Tribunal en el presente caso y por lo mismo, mal podía la administración tener como no presentado el recurso de reposición radicado el 11 de junio de 2004.

Con arreglo a lo anterior, el recurrente considera que se debe revocar la decisión judicial impugnada y se impone, en su remplazo, la adopción de una decisión de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

VIII.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta etapa procesal el apelante reiteró los mismos argumentos consignados en el escrito de sustentación del recurso, así como los razonamientos y manifestaciones expuestos en la demanda, con respecto a los vicios de que adolecen los actos acusados.

La parte demandada, por su parte, expresó su discrepancia frente a los argumentos de la apelación, poniendo de relieve algunos pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, con respecto a las circunstancias en las cuales procede la caducidad de la acción. Además de ello subrayó, que si bien la notificación personal de la Resolución 03857 del 3 de noviembre de 2004, se produjo el día 2 de diciembre de 2004 y si la demanda se radicó el día 4 de abril del año 2005, es claro que la oportunidad para ejercer la acción terminaba el día 2 de abril del mismo año. Por lo expuesto, solicita que se confirme el fallo apelado.

El agente del Ministerio Público que actúa ante esta Corporación, guardó silencio.

IX.- LA DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Con el propósito de dirimir la controversia planteada, la Sala expondrá en primer término las razones por las cuales estima que en este caso no operó la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; se examinará la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, que tampoco tiene vocación de prosperidad en este caso; se consignarán las razones que llevan a concluir que el oficio 689 de 21 de enero de 2004 no tiene el carácter de acto administrativo demandable; se hará precisión con respecto a la definición y requisitos establecidos para la constitución de los llamados Departamentos de Seguridad y Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada; y por último, partiendo de las premisas expuestas, se abordará el análisis de los cargos particulares formulados en la demanda.

1.- Consideraciones de la Sala sobre la declaratoria de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

La cuestión a dilucidar en esta instancia procesal, es la de si en realidad se configuró la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como viene declarada por el *a quo*.

Pues bien. Al hacer el recuento de los antecedentes de este proceso quedó consignado que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al declarar probada la excepción de caducidad, tomó en cuenta que el recurso de reposición interpuesto por el CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA – UNIDAD INMOBILIARIA CERRADA UIC. contra la Resolución 1790 de 11 de mayo de 2004, había sido rechazado por la administración en razón de no haberse cumplido el requisito de su presentación personal, hecho que llevó a la Superintendencia del ramo a tenerlo como no presentado.

Antes de abordar el examen de la controversia en sus aspectos particulares, se impone hacer las siguientes precisiones:

En primer término, es necesario dejar en claro, como bien lo aduce la parte recurrente, que los recursos de vía gubernativa se entienden concedidos en el efecto suspensivo, pues precisamente eso es lo que dispone el artículo 55 del CCA, en los siguientes términos:

“ART. 55.- Efecto suspensivo. Los recursos se concederán en el efecto suspensivo.”

En ese orden de ideas, habiéndose recurrido en tiempo la Resolución que denegó el permiso deprecado, debe entenderse que los efectos de la misma quedaron suspendidos.

En segundo lugar, es oportuno subrayar, que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 53 del C.C.A.,¹ la falta de uno de los requisitos establecidos para la presentación de los recursos de vía gubernativa, es un hecho que determina su rechazo, siendo precisamente uno de tales requisitos el de ser presentado “[...] dentro del plazo legal, **personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido**; y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente”, tal como lo establece el numeral 1° del artículo 52 del CCA. (Las negrilla es ajena al texto).

De conformidad con la normatividad aplicable al caso bajo examen, la decisión de rechazar un recurso de vía gubernativa por no haber sido presentado en forma personal por el interesado o su representante o apoderado, además de motivada, debe adoptarse *in limine*, esto es, en el momento mismo de su presentación, lo cual trae como consecuencia que el recurso se tenga como no presentado. En el caso *sub examine*, la decisión de la Superintendencia en el sentido de rechazar el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1790 de 11 de mayo de 2004, notificada el 7 de junio de ese mismo año, no se produjo de manera inmediata sino casi cinco (5) meses después de su radicación, de lo cual el CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA – UNIDAD INMOBILIARIA CERRADA UIC tuvo conocimiento apenas hasta el día 2 de diciembre de 2004, al recibir la notificación de la Resolución 3857 de 3 de noviembre del mismo año, en momentos en los cuales ya habían transcurrido más de los cuatro (4) meses establecidos en el artículo 136 núm, 2° del CCA para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión que denegó la concesión de la licencia solicitada.

¹ **ART. 53.- Rechazo del recurso.** Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos expuestos, el funcionario competente deberá rechazarlo; contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja.

En estas circunstancias la Sala considera que el término de caducidad de la acción no puede calcularse desde el 7 de junio de 2004, fecha en la cual se produjo la notificación de la Resolución 1790 del 11 de mayo de ese mismo año, sino desde la fecha en que se notificó la decisión de rechazar el recurso.

De admitirse la tesis prohijada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se estaría dejando abierta la posibilidad de que en situaciones fácticas similares, las entidades públicas acaben coartando a los administrados su legítimo derecho de controvertir judicialmente las decisiones que consideren contrarias al ordenamiento jurídico, acudiendo al fácil expediente de disponer y notificar el rechazo de los recursos interpuestos después de expirado el término para ejercitar la acción correspondiente.

En el presente caso, si la sociedad actora no demandó la Resolución 1790 del 11 de mayo de 2004, dentro de los cuatro (4) meses contados desde el día siguiente al de su notificación, fue precisamente por no haberse rechazado *in limine* el recurso, pues ese hecho le generó la falsa convicción de que el mismo había sido admitido y decidido por parte de la Superintendencia y no rechazado por ésta por falta de requisitos formales, tal como a la postre sucedió.

Además de lo dicho, es preciso tener presente que a folio 26 (*vuelto*) del cuaderno principal, obra el sello original de la notificación de la Resolución 03857 del 3 de noviembre de 2004 al señor CARLOS RUBÉN CAMACHO CAMACHO, en su condición de representante legal del CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA – UNIDAD INMOBILIARIA CERRADA UIC., en donde consta que dicha diligencia de notificación tuvo lugar el día dos (2) de diciembre de 2004. Por otra parte, ha de considerarse también que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se radicó el día lunes 4 de abril de 2005, como bien puede constatarse a folio 19 del mismo cuaderno.

En ese orden de ideas, la Sala concluye que la demanda fue presentada en forma oportuna, pues aunque los cuatro (4) meses a que alude el artículo 136 del CCA empezaron a contarse el 3 de diciembre de 2004, por ser ese el día siguiente a aquel en el cual se llevó a cabo la notificación personal, ha de entenderse que la actora debió radicar la demanda a más tardar el día 3 de abril de 2005. No obstante lo anterior y como quiera que ese día era domingo, se concluye que el término de caducidad se corrió automáticamente para el día hábil siguiente, esto

es, para el 4 de abril de 2005. En tales circunstancias y como quiera que la radicación la demanda tuvo lugar en esa fecha, se colige que la misma fue presentada en tiempo, antes de la expiración de los cuatro (4) meses previstos en la ley.

Esta Corporación, al referirse precisamente a la situación en la cual el término de caducidad se cumple en día feriado o vacante, en sentencia de fecha 29 de mayo de 2008, Exp. Núm. 44001-23-31-000-2003-00152-01, C. P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, hace las siguientes precisiones:

Al respecto, se debe tener presente que por tratarse de término en meses, en primer lugar hay que entender como meses los del calendario común, tal como lo señala el precitado artículo 59 del C. de R. P. y M. y, en segundo lugar, que los términos de meses han de computarse según el calendario, quiere decir, sin entender suprimidos los días feriados y de vacantes, salvo que el último día fuere feriado o de vacancia, caso en el cual el plazo se extenderá hasta el primer día hábil, según lo prescribe el artículo 62 ibídem, en concordancia con el artículo 121, inciso segundo, del C. de P.C.

Si bien está dicho que un mes, cuando no se inicia el día 1º de cualquiera de los 12 meses del calendario, termina el mismo día nominal en que empieza², según lo cual en este caso los 4 meses se iniciaron el 30 de octubre de 2002, luego debían vencerse el día 30 del cuarto mes calendario, que al efecto fue febrero de 2003 (noviembre, diciembre, enero y febrero), se está ante la situación de que ese febrero sólo tenía 28 días, luego como lo advierte el a quo, por razones del calendario era imposible que el término se cumpliera el mismo día del calendario mensual en que se inició, esto es, el día 30 del cuarto mes.

Una situación similar puede ocurrir si el plazo se iniciare el 31 de un determinado mes y el mes en que se vence sólo tiene 30 días, como ocurre con los meses de abril, junio, septiembre y noviembre.

Surge así el dilema de si el término se vence en un mes que no tiene el día nominal en que se inició, ¿se deberá entenderlo vencido el último día de dicho mes?, o ¿habrá que sumarle tantos días del mes siguiente como sea necesario para completar el número que corresponde al día nominal en que se inició dicho término o plazo?

Para la Sala, la afirmativa a la primera opción es la respuesta que más se ajusta a la regla en comento, esto es, que los términos de meses se computan según el calendario, o como lo señala el artículo 59 del C. de R. P. y M., se entiende por mes el del

² Ver, en ese sentido, sentencia de 30 de noviembre de 2006, expediente núm. 2003 00003, consejero ponente doctor Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

calendario común, que al respecto no se determina por un específico número de días, sino por el nombre y los días que cada uno tiene en dicho calendario.

Por consiguiente, en esos casos el término se cumple el último día del último mes, sea cual fuere, 28 ó 29, cuando se trata de febrero, ó 30 si corresponde a cualquiera de los atrás mencionados que sólo tienen ese número de días; y si ese último día no es hábil, se extenderá hasta el hábil siguiente, según la clara disposición en ese sentido del artículo 62 en comento, que al efecto vendría a ser la excepción a la regla de que los meses se computan según el calendario, contenida en ese mismo artículo.

Estando plenamente acreditado en el expediente que la demanda se radicó en forma oportuna, la Sala entrará entonces a modificar la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 31 de mayo de 2007 y a pronunciarse sobre la excepción relativa a la falta de legitimación en la causa por pasiva y sobre el fondo del asunto.

2.- Consideraciones sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva

Para la Sala la precitada excepción no tiene ninguna vocación de prosperidad, pues el hecho de que la demanda se haya dirigida contra la “NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA”, y no solamente contra “LA NACIÓN - SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA”, no tiene en realidad ninguna incidencia práctica, pues aunque es cierto que el artículo 149 del CCA establece que el Superintendente es la persona llamada a representar a la Nación en este tipo de procesos, no lo es menos que los actos demandados fueron dictados en nombre de la Nación, persona jurídica de derecho público que aparece mencionada como parte pasiva en la demanda y en el poder con ella allegado. Además de lo anterior, resulta incuestionable que en el curso del proceso el Superintendente tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa en nombre de la Nación, de lo cual dan fe los diferentes escritos radicados por su apoderado. Por lo mismo, la excepción invocada no está llamada a prosperar.

3.- Consideraciones sobre el oficio 689 de 21 de enero de 2004

En lo que concierne al oficio 689 de 21 de enero de 2004, suscrito por el Director del Departamento de Seguridad de Empresas y Transporte de Valores de la

Superintendencia, la Sala estima necesario precisar que en atención a su contenido intrínseco, el mismo no tiene el carácter de acto administrativo, pues en él nada se dispone con respecto al objeto de la petición, pues de manera alguna está creando, modificando o extinguiendo ninguna situación de carácter individual, particular y concreto. Se trata de un simple concepto, de una mera apreciación o recomendación emitida por un servidor público, que por lo mismo no es susceptible de demanda. Como complemento de lo dicho, basta con considerar que la decisión de denegar la licencia solicitada, realmente aparece contenida en la Resolución 01790 del 11 de mayo de 2004, *“Por la cual se niega la licencia de funcionamiento a un Departamento de Seguridad”*.

Por lo tanto, la Sala procede a pronunciarse sobre el oficio mencionado.

Antes de analizar el fondo de la controversia, se impone realizar previamente algunas precisiones sobre el régimen jurídico aplicable a los Departamentos de Seguridad y los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, especialmente en lo que corresponde a su definición y a los requisitos exigidos para su creación.

4.- De los Departamentos de Seguridad y los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada: definición y requisitos para su creación.

El gobierno nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 61 de 1993, dictó el Decreto Ley 356 de 1994, *“por el cual se expide el estatuto de vigilancia y seguridad privada”*, en cuyas normas se regula la prestación de tales servicios por particulares, entendiendo por *“servicios de vigilancia y seguridad privada”*, aquellas actividades que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollan las personas naturales o jurídicas, tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros y la fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada, blindajes y transportes con este mismo fin.

De conformidad con lo preceptuado en dicho decreto, tales servicios solamente podrán prestarse mediante la obtención de licencia o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, *“[...] con base en potestad discrecional, orientada a proteger la seguridad ciudadana.”*, potestad que faculta al

Superintendente para conceder, suspender o cancelar las mencionadas licencias o credenciales por razones de oportunidad y conveniencia.

El Decreto Ley en mención cobija los servicios de vigilancia y seguridad privada con armas de fuego o con cualquier otro medio humano, animal, tecnológico o material; los servicios de transporte de valores; **los servicios de vigilancia y seguridad de empresas u organizaciones empresariales, públicas o privadas;** finalmente, **los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada;** los servicios de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada; los servicios de asesoría, consultoría e investigación en seguridad; la fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada; y por último, la utilización de blindajes para vigilancia y seguridad privada, los cuales pueden ser autorizados en cuatro (4) modalidades, a saber: servicios de vigilancia fija; servicios de vigilancia móvil; servicios de escolta y servicios de transporte de valores, bajo el entendido de que todos ellos estarán sometidos al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia del ramo.

Según lo determina el artículo 17 del Decreto Ley, se entiende por Departamento de Seguridad, *“[...] la dependencia que al interior de una empresa u organización empresarial o entidad de derecho público o privado, se establece para proveer el servicio de vigilancia y seguridad privada de bienes, instalaciones y personas vinculadas a la misma.”* El inciso segundo de este mismo artículo hace extensiva la posibilidad de establecer este tipo de dependencias a *“[...] las personas naturales que pretendan organizar servicios de vigilancia y seguridad privada con armas de fuego para su propia protección.”*

En el párrafo de este artículo se estatuye además que *“Los departamentos de seguridad no podrán prestar servicios de vigilancia y seguridad a ningún título a personas diferentes de las vinculadas a la empresa, grupo empresarial o persona natural a la cual se concede la licencia de funcionamiento.”*

Ahora bien. En cuanto a los requisitos establecidos para la obtención de la respectiva licencia de funcionamiento de un departamento de seguridad, el artículo 19 del Decreto Ley 356 de 1994 señala los siguientes:

1. Solicitud dirigida a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en la cual se informe:

- Justificación de la solicitud en la que se demuestren los riesgos especiales que ameriten la constitución del departamento.
 - El nombre y documento de identidad del representante legal, quien deberá suscribirla y en la cual se informe:
 - Estructura del Departamento de Seguridad.
 - Nombre de la persona responsable de la organización de seguridad, adjuntando fotocopia de la cédula de ciudadanía y del certificado judicial.
 - Modalidad de los servicios que desarrollará.
 - Presupuesto asignado por la empresa para la operación del departamento de seguridad y desarrollo de los servicios.
 - Medios que pretende utilizar para la prestación del servicio con sus características técnicas si es del caso.
 - Lugares donde se prestarán los servicios de vigilancia y seguridad privada, indicando las instalaciones y su ubicación geográfica.
2. Adjuntar el certificado vigente de existencia y representación legal de la empresa expedido por la Cámara de Comercio y fotocopia del NIT, cuando sea del caso.

Como complemento de lo expuesto, el artículo 21 del Decreto 356 de 1994 prevé la posibilidad de que los departamentos de seguridad operen en cualquiera de las modalidades arriba mencionadas, en tanto que el artículo 22 determina que las empresas que tengan departamentos de seguridad autorizados, “[...] *deberán contar con instalaciones adecuadas que brinden protección a las armas, municiones, medios de comunicación y equipos de seguridad que posea.*”

En suma y según lo precisa la Corte Constitucional en su sentencia C-572 de 1994, *“La finalidad de tales Departamentos de Seguridad será exclusivamente la señalada en el mencionado artículo 17: proveer el servicio de vigilancia y*

seguridad privada de bienes, instalaciones y personas vinculadas a tales personas jurídicas de derecho público o privado. Su autorización, funcionamiento y control, se sujetarán a lo previsto en el Capítulo II, del Título II (artículos 17 a 22).”

Sobre el tema no huelga mencionar, que la figura de los departamentos de seguridad ya venía operando con anterioridad a la expedición del Decreto Ley 356 de 1994, lo cual explica el porqué en el artículo 116 se dispuso lo que *ad pedem literae* se transcribe:

Artículo 116. *Los departamentos de seguridad autorizados a conjuntos residenciales de vivienda, podrán continuar operando hasta el término de la vigencia de la respectiva licencia de funcionamiento. Estos podrán optar por utilizar servicios de vigilancia y seguridad autorizados por al Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.*

Al término de la vigencia de la licencia de funcionamiento, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada solicitará al Comando General de las Fuerzas Militares el retiro de las armas autorizadas.

La prórroga de que trata el artículo anterior no beneficia a las licencias de funcionamiento de los departamentos de seguridad de que trata este artículo.

El Decreto 2187 de 2001, reglamentario del Decreto Ley 356 de 1994, complementa la regulación de los Departamentos de Seguridad en los siguientes términos:

ARTÍCULO 8o. SOLICITUD. *Toda solicitud de trámites inherentes a los departamentos de seguridad, tales como: Concepto para adquisición o cesión de armas de fuego, revalidación de permisos, cambio de tenencia a porte, carnetización, que se dirija ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, deberá efectuarse por la persona natural en cuyo favor se otorga la licencia, por el representante legal de las personas jurídicas o quienes hagan sus veces, por sus apoderados.*

ARTÍCULO 9o. TÉRMINO PARA TOMAR LA PÓLIZA. *La póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual exigida por el artículo 18 del Decreto 356 de 1994, se adjuntará dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la Resolución que concede licencia de funcionamiento.*

ARTÍCULO 10. ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL. *Para efecto de lo expresado en el artículo 17 del Decreto 356 de 1994, se entiende por organización empresarial, la reunión de personas jurídicas de derecho privado entre sí o con personas naturales, cuyos socios o accionistas poseen aportes o acciones en todas ellas y están ligadas por la realización de operaciones mercantiles, en cuyo favor se pretende prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada*

En la solicitud del Departamento de Seguridad de una organización empresarial, se indicará la persona jurídica responsable del servicio de vigilancia y seguridad privada y se deberán acreditar los requisitos establecidos en el artículo 19 del Decreto 356 de 1994.

PARÁGRAFO. El concepto de organización empresarial aquí expresado, sólo tendrá efecto para las labores de vigilancia y seguridad privada.

No obstante lo anterior, las personas que conforman la organización empresarial serán responsables ante terceros, ante el personal de la vigilancia y seguridad privada y ante las autoridades públicas de sus actividades en seguridad privada

Ahora bien, otra de las figuras previstas en ese Decreto Ley para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada corresponde a los llamados “*Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada*”, modalidad ésta que fue invocada por la Superintendencia en las decisiones administrativas demandadas, por estimar que ésta era la figura a emplear en el caso de autos. El artículo 42 del Decreto Ley 356 de 1994, define a los aludidos servicios de la siguiente manera:

Artículo 42. Definición. *Se entiende por servicio comunitario de vigilancia y seguridad privada, la organización de la comunidad en forma de cooperativa, junta de acción comunal o empresa comunitaria, con el objeto de proveer vigilancia y seguridad privada a sus cooperados o miembros dentro del área donde tiene asiento la respectiva comunidad.*

Parágrafo 1°. Los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada no podrán prestar servicios de vigilancia y seguridad privada a ningún título a personas diferentes de los cooperados o miembros, o fuera del área autorizada.

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional podrá reglamentar esta actividad.

En ese mismo Decreto se dispone que los cooperados o miembros deberán ser personas naturales o jurídicas residentes en el área de operación del mismo, quienes deberán integrar un comité de veeduría comunitaria llamado a conceptuar sobre la pertinencia de autorizar dicho servicio y a ejercer una veeduría permanente sobre las actividades autorizadas.

Los requisitos para la expedición de licencias de funcionamiento para este tipo de servicios, son los establecidos en el artículo 45 del Decreto 356 de 1994, en donde se preceptúa lo siguiente:

Artículo 45. Licencia de funcionamiento. *La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, podrá expedir licencia de funcionamiento a*

las cooperativas, juntas de acción comunal o empresas comunitarias, para operar el servicio comunitario de vigilancia y seguridad privada en el área donde tiene asiento la respectiva comunidad, previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1. Solicitud del representante legal dirigida a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, indicando (sic) sede principal y la descripción y delimitación precisa del área de operación del servicio.*
- 2. Relación del personal directivo, hoja de vida, fotocopia de la cédula de ciudadanía y certificado judicial.*
- 3. Relación de los asociados o miembros con su identificación o certificado de existencia y representación legal si el cooperado o miembro es una persona jurídica.*
- 4. Justificación de la solicitud avalada por la certificación del consejo de veeduría.*
- 5. Copia de los estatutos de constitución y reformas autenticadas por la autoridad competente.*
- 6. Copia de la resolución de reconocimiento de la personería jurídica.*
- 7. Certificación de existencia y representación legal.*
- 8. Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual que cubra los riesgos de uso indebido de armas de fuego u otros elementos de vigilancia y seguridad privada por un valor no inferior a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- 9. Medios que pretende utilizar para la prestación del servicio con características técnicas, si es del caso.*
- 10. Aprobación de las instalaciones y equipos por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.*
- 11. Licencia de funcionamiento expedida por la Alcaldía competente.*

Parágrafo 1o. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, exigirá según el caso, el cumplimiento de lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 11 de este Decreto.

Parágrafo 2o. Para la renovación de la licencia de funcionamiento, los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada, deberán presentar un informe general sobre el estado del servicio, en el cual se haga una relación del personal de vigilancia discriminado por modalidad del servicio, cantidad de armamento con que cuenta, vehículos y equipos de comunicaciones y seguridad, con la descripción de sus características, o cualquier otro elemento utilizado en la prestación del mismo y adjuntar los paz y salvos o comprobantes de pagos de los aportes parafiscales, así como el comprobante de aportes a un fondo de cesantías, cuando a esto haya lugar.

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, podrá solicitar información adicional cuando lo considere necesario.

Por último, es pertinente destacar que a la luz de lo preceptuado por el artículo 46 del Decreto en cita, los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada sólo podrán operar en la modalidad de vigilancia fija y/o vigilancia móvil, con o sin armas y limitada al área de operación autorizada para el servicio.

5.- Examen de los cargos formulados

Tal como se manifestó *ut supra*, la demandante considera que la Superintendencia incurrió en los vicios de falta y falsa motivación, desviación de poder y violación de las normas legales en que debían fundarse los actos acusados.

En páginas anteriores se dejó expuesto que la Superintendencia, mediante la Resolución núm. 1790 del 11 de mayo de 2004, denegó la licencia solicitada, argumentando, por una parte, que “[...] *el peticionario presentó parte de los requisitos exigidos por el Decreto Ley 356 de 1994*”, dejando de allegar “...*la justificación de la solicitud en la que se demuestre (sic) los riesgos especiales que ameriten la constitución del departamento, (Artículo 19 numeral 1, párrafo 1, decreto 356 de 1994).*”, y de otra, que “*Los servicios de un conjunto residencial, como lo es CALATRAVA, se destinan a terceros residentes de la Propiedad Horizontal, diferentes al órgano mismo de la Administración de la Unidad Inmobiliaria Cerrada UIC (Artículo 17 decreto 356 de 1994).*” Las manifestaciones expresas que se acaban de transcribir, extraídas de la parte considerativa de la precitada resolución, permiten aseverar que el cargo de la **falta de motivación** no tiene ningún fundamento. A juicio de la Sala, las aludidas afirmaciones constituyen en sí mismas una motivación más que suficiente que deja sin piso el cuestionamiento formulado por la actora, pues su carácter escueto, sucinto y lacónico no significa que se haya dejado de motivar la decisión administrativa. Además de ello, la Sala considera que el hecho de que se esté calificando de “**falsa**” la motivación consignada en el acto demandado, contradice el otro cuestionamiento relativo a la “**falta**” de motivación, pues mal podría reputarse de falsa una motivación inexistente.

Al formular el cargo relativo a la falsa motivación, la actora estima que dicha causal de anulación se configura en el presente caso, por no ser cierta la afirmación de la Superintendencia en el sentido de que las justificaciones expuestas al solicitar la

licencia de funcionamiento del departamento de seguridad no tengan la propiedad de demostrar los riesgos especiales que ameriten la constitución del pretendido departamento de seguridad, como tampoco lo es que la figura del departamento de seguridad no sea la figura aplicable en este caso, tal como lo adujo la Superintendencia al denegar el otorgamiento de la respectiva licencia.

Se concatena lo anterior con lo expresado en el oficio calendado el 15 de enero de 2004, obrante a folios 28 a 31 del cuaderno principal, en donde el representante legal del conjunto residencial, al explicar las razones de su pretensión, hace referencia al incremento de hechos delictivos en el sector como consecuencia de la demolición de los muros de protección que rodeaban ese conjunto residencial, dispuesta por la Alcaldía Local de Suba en cumplimiento de las políticas de recuperación del espacio público. Con todo, la Superintendencia encontró que dichas justificaciones eran insuficientes, por no demostrar la existencia de los “*riesgos especiales*” mencionados en el Decreto Ley 356 de 1994.

Los “*riesgos especiales*” a que alude el numeral 1° del Artículo 19 del Decreto Ley 356 de 1994, no se encuentran definidos en las normas de dicho Decreto Ley ni en ninguno de sus Decretos Reglamentarios, razón por la cual, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 28 del Código Civil, habrá de acudirse a “...*su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras.*”

Pues bien, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (22° Edición), las voces “*Riesgo*” y “*Especial*”, tienen las siguientes acepciones:

RIESGO: (Del it. *risico* o *rischio*, y este del ár. clás. *rizq*, lo que depara la providencia).

1. *m.* Contingencia o proximidad de un daño.
2. *m.* Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro.

ESPECIAL. (Del lat. *speciālis*).

1. *adj.* Singular o particular, que se diferencia de lo común o general.

Así las cosas, el concepto de “*riesgos especiales*” corresponden a aquellas contingencias de carácter singular o particular que se diferencian de las demás

contingencias comunes o generales. Por lo mismo, en aplicación de tales criterios, se entiende que los riesgos especiales en materia de seguridad, constituyen una tipología de contingencias muy particular que es de suyo distinta de los riesgos comunes o generales existentes. Así por ejemplo, el artículo 7° del Decreto 2187 de 2001, al hacer referencia a la necesidad de justificar el otorgamiento de una licencia en la modalidad de “*Escolta*”, establece que cuando se trate de protección a personas, “[...] se justificará su solicitud indicando el personal a proteger y las circunstancias de peligro, de muerte o grave daño personal por especiales circunstancias de su profesión, oficio, cargo que desempeña o actividad económica que desarrolla.”; y cuando se trate de servicios de escolta a vehículos y/o mercancías, “[...] *esta modalidad se justificará de acuerdo con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realicen los desplazamientos, la que deberá estar acorde con el objeto social que desarrolla la persona jurídica de derecho privado o público o la persona natural.*”

Si se revisa la solicitud obrante a folios 27 a 31 del cuaderno principal, se puede apreciar que en ella el representante legal del conjunto residencial se limita llana y simplemente a hacer referencia a unos riesgos que bien pueden calificarse de comunes o generales, por tratarse de contingencias a las cuales se encuentran expuestos todos los condominios o unidades residenciales de la ciudad. Por lo mismo, no puede calificarse de falsa la afirmación consignada en el acto administrativo demandado, según la cual, la entidad solicitante de la licencia si bien presentó “*parte de los requisitos exigidos*” por el Decreto Ley 356 de 1994”, dejó de allegar “*...la justificación de la solicitud en la que se demuestre (sic) los riesgos especiales que ameriten la constitución del departamento*”. Por lo mismo, en este aspecto no puede predicarse que el acto demandado contenga afirmaciones contrarias a la verdad.

Además de lo anterior, la Sala encuentra que tampoco se incurre en una falsa motivación cuando se aduce, por parte de la administración, que la figura del Departamento de Seguridad no era la apropiada para el caso particular del Conjunto Residencial CALATRAVA, por cuanto las normas del Decreto Ley 356 de 1994, son claras en señalar que “***Los departamentos de seguridad no podrán prestar servicios de vigilancia y seguridad a ningún título a personas diferentes de las vinculadas a la empresa, grupo empresarial o persona natural a la cual se concede la licencia de funcionamiento.***” (Parágrafo del artículo 17).

La anterior restricción es concordante con lo dispuesto en el Decreto 2187 de 2001, en cuyo artículo 10° se precisa el concepto de organización empresarial, el cual corresponde, como ya se dijo *ut supra*, a “[...] *la reunión de personas jurídicas de derecho privado entre sí o con personas naturales, cuyos socios o accionistas poseen aportes o acciones en todas ellas y están ligadas por la realización de operaciones mercantiles, en cuyo favor se pretende prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada.*” La anterior definición permite colegir que solamente quienes tengan la condición de socios o accionistas y se encuentren ligados a las operaciones mercantiles de la respectiva organización empresarial, pueden ser beneficiarios de los servicios de vigilancia y seguridad, no así otras personas, por razón de su condición de “*terceros*”, a los cuales no pueden hacerse extensivos los servicios de seguridad y vigilancia que preste un departamento de seguridad.

A folios 57 a 90 del cuaderno principal, obra la copia de la Escritura Pública número 11611 del 25 de octubre de 2002, correspondiente al Reglamento de Copropiedad del CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA – UNIDAD INMOBILIARIA CERRADA – UIC-, en cuyas cláusulas se determina la totalidad de inmuebles, los bienes privados o de dominio particular que lo conforman y los bienes comunes; regula los derechos y obligaciones específicas de los copropietarios actuales y futuros del conjunto residencial y en lo pertinente de los tenedores a cualquier título; establece las normas sobre expensas comunes necesarias, solución de conflictos y las relativas a la constitución y funcionamiento de los órganos de administración y convivencia y lo concerniente al revisor fiscal, todo con el fin de “*...garantizar la seguridad, la convivencia pacífica y solidaridad social entre los propietarios o tenedores*”; igualmente regula la administración, dirección y control de la persona jurídica constituida bajo las normas de la ley 428 de 1998.

En las cláusulas de dicho reglamento se señala que su naturaleza es la de una persona jurídica de carácter civil, sin ánimo de lucro, cuyo objeto comprende el propósito de “*Procurar la seguridad, la cooperación, solidaridad social y la convivencia pacífica entre todos y cada uno de los propietarios de los inmuebles que constituyen el Conjunto*”.

En razón de lo anterior, el artículo 45 del referido reglamento, al definir las obligaciones de los propietarios, establece como una de las obligaciones de los propietarios o tenedores de los inmuebles, la de “*Contribuir a las expensas*

necesarias para la administración, conservación reparación, reposición, existencia y seguridad del conjunto, de acuerdo con los coeficientes de copropiedad...”, en la forma y términos que se establecen en el artículo 55 de dicha escritura.

Efectuadas las anteriores consideraciones, la Sala estima necesario señalar, que en el caso de los conjuntos residenciales, la constitución de un Departamento de Seguridad solamente es factible cuando los servicios de vigilancia y seguridad no se hagan extensivos a terceras personas ajenas a la copropiedad, esto es, a personas distintas de los propietarios o tenedores, pues de llegarse a admitir que esos servicios pueden prestarse a terceras personas que no tengan esa condición, se estaría incurriendo en una violación de lo preceptuado en el párrafo del artículo 17 del Decreto Ley 356 de 1994, anteriormente transcrito.

Por lo mismo, el Conjunto Residencial demandante no se encuentra asistido de razón cuando afirma que la administración incurrió en una falsa motivación al aseverar que en un conjunto residencial, como lo es CALATRAVA, esos servicios tendrían como destinatarios a terceras personas, pues es obvio pensar en que las distintas unidades inmobiliarias que forman parte de ese conjunto, residen personas que no necesariamente ostentan la condición de propietarios o tenedores, de tal suerte que de llegar a concederse la licencia deprecada, acabarían beneficiándose de esos servicios, contra expresa prohibición legal. En ese orden de ideas, sobrada razón tenía la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, cuando señaló que el mecanismo de seguridad apropiado para dicho condominio, sería el que corresponde a los llamados *“Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada.”*

El acervo de razones expuestas llevan a la Sala a inferir que la parte actora no logró demostrar la desviación de poder ni la violación de las normas superiores que la Superintendencia debía observar, manteniéndose incólume la presunción de legalidad de los actos acusados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero.- REVÓCASE la sentencia de primera instancia, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 31 de mayo de 2007, mediante

la cual se declaró probada la excepción de caducidad de la acción, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo.- DECLÁRASE NO PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Tercero.- DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidenta

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 1790 DE 11 DE MAYO DE 2004 DE LA SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA / RESOLUCION 3857 DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2004 DE LA SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA.