

Manual de Doctrina

2012-2013

Versión 3.0

SuperVigilancia

Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

SuperVigilancia

Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

Gestión Directiva

Christian Krüger Sarmiento

Superintendente (E)

Hugo Alberto Carrillo Gómez

Secretario General

Superintendente Delegado para la Operación (E)

Marcela Castro Macías

Superintendente Delegada para el Control

Andrea García Vega

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Willington Granados Herrera

Jefe Oficina Asesora de Planeación

Eduardo Murillo Barona

Jefe Oficina de Informática y Sistemas

Rita Cecilia Cotes Cotes

Jefe Oficina de Control Interno

Luis Augusto Mejía Gallego

Asesor Grupo de Recursos Financieros

Ximena Tamayo Gálvez

Asesora de Despacho

Impresión

Imprenta Nacional de Colombia

2012

Manual de doctrina 2010	7
Manual de doctrina 2011	99
Manual de doctrina 2012	129
Documento de relatorías y doctrina de control	167



Teniendo en cuenta que el sector de la vigilancia y la seguridad privada se viene ajustando a las necesidades de la sociedad que surgen con el transcurrir del tiempo y también por la implementación de nuevas tecnologías, es importante que la normatividad y los pronunciamientos emitidos por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, SuperVigilancia, se ajusten a ese cometido.

Es por esto que, a través del Manual de Doctrina, se busca clarificar las disposiciones que regulan el sector, a efectos de hacerlas comprensibles no sólo al servicio vigilado sino también a los usuarios del mismo, dando pautas de interpretación y análisis frente a los asuntos que le competen a esta Entidad en aras de generar confianza.

Desde el año 2010, la SuperVigilancia, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2355 de 2006 por política institucional, ha venido publicando anualmente esta herramienta de consulta y apoyo para lograr un vínculo más directo con los ciudadanos en pro de facilitarle el acceso a la Administración Pública con el fin de multiplicar el conocimiento frente a la posición de este ente de inspección, vigilancia y control.

El presente Manual de Doctrina Versión 3.0 trae una recopilación de los anteriores 2010 y 2011 en lo que atañe a los pronunciamientos vigentes hasta este momento y los alusivos al año 2012 que tienen relevancia para el sector y la ciudadanía en general, los cuales —vale decir— se enmarcan en lo dispuesto en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

MANUAL 2010

EMPRESAS DE VIGILANCIA CON Y SIN ARMAS

CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE VIGILANCIA



**DECRETO LEY 356 DE 1994-DECRETO 2187 DE 2001 -
SENTENCIA C-995 DE 2004**

Definición - Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada¹

Son servicios de vigilancia y seguridad privada las 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.

Personas que pueden prestar servicios de vigilancia privada –Vigilante– escolta²

Vigilante. Se entiende por vigilante, la persona natural que en la prestación del servicio se le ha encomendado como labor proteger, custodiar, efectuar controles de identidad en el acceso o en el interior de inmuebles determinados y vigilar bienes muebles e inmuebles de cualquier naturaleza, de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado a fin de prevenir, detener, disminuir o disuadir los atentados o amenazas que puedan afectarlos en su seguridad.

Escolta. Es aquella persona natural que presta servicios de seguridad privada con armas de fuego o de servicios de vigilancia y seguridad privada no armados a personas, vehículos, mercancías o cualquier otro objeto, durante su desplazamiento.

¹ Artículo 2º del Decreto 356 de 1994.

² Artículo 2º del Decreto 2187 de 2001.

Medios que se pueden utilizar en la prestación del servicio

El vigilante, en el ejercicio de su labor, puede utilizar cualquier medio que sirva para lograr la finalidad de la actividad que se le encomendó, trátase de armas de fuego, medios tecnológicos, caninos, bastones de mando, vehículos, comunicaciones, armas no letales y cualquier otro elemento debidamente autorizado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Modalidades

Vigilancia Fija. Cuando dentro de la licencia de funcionamiento se encuentra autorizada la empresa, cooperativa o departamento de seguridad, según corresponda, para operar bajo la modalidad de vigilancia fija, en la prestación del servicio puede cobijar solo un área delimitada del sitio en donde se encuentren los bienes y personas que se pretenden proteger o custodiar.

Vigilancia Móvil. Esta modalidad se fundamenta principalmente en la reserva de derecho de admisión y el control de área y se caracteriza porque centra su actividad en sitios o áreas que, por sus grandes dimensiones, requieren apoyo de transporte, bien sea terrestre, aéreo o acuático.

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 13 de julio de 1999.

MODALIDADES DE LOS SERVICIOS DE VIGILANCIA

Vigilancia Fija y Móvil

"(...)1. La vigilancia fija atañe a la protección que se brinda a personas o bienes muebles o inmuebles en un lugar determinado. Se trata de puestos fijos.

La vigilancia móvil se refiere a un área determinada, donde desarrolla algunas actividades la persona jurídica o natural solicitante del cubrimiento de vigilancia o la autorizada dentro del área donde tiene asiento una comunidad.

2. Los vigilantes pueden desplazarse dentro del bien inmueble o en un perímetro que no cobije más de un kilómetro, provistos de armas o

de radios de comunicaciones, o de animales, medios previamente autorizados por las autoridades competentes, para la prestación del servicio en la modalidad de vigilancia fija.

Cuando se trata de vigilancia móvil el desplazamiento puede superar el kilómetro citado, ya que se trata de áreas perfectamente delimitadas.

3. *Los vigilantes con modalidad fija no pueden alejarse de sus puestos fijos, sino en pequeños recorridos, porque perderían de vista el objeto protegido.*

Los vigilantes con modalidad móvil pueden hacer patrullajes en las áreas delimitadas a través de motos, lanchas o vehículos de vigilancia.

4. *En la modalidad de vigilancia fija se tienen supervisores que revisan el comportamiento de los vigilantes en sus puestos de trabajo, verifiquen que realicen las funciones asignadas; no se puede confundir con la modalidad de vigilantes móviles que si se utilizan en la modalidad de vigilancia móvil.*

En la modalidad de vigilancia móvil los vigilantes son recorredores de las áreas permitidas.

Dicho lo anterior es necesario que la empresa de vigilancia y seguridad privada esté debidamente autorizada por esta Superintendencia para utilizar la modalidad de vigilancia fija o móvil, en forma expresa (...)”.

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 25 de agosto de 2005.

OBLIGATORIEDAD DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO

“Permiso del Estado. Los servicios de vigilancia y seguridad privada, de que trata el artículo anterior, solamente podrán prestarse mediante la obtención de licencia (...) expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, con base en potestad discrecional, orientada a proteger la seguridad ciudadana. (...)”³

Conforme a lo anterior, es que todas aquellas personas naturales o jurídicas, que deseen obtener servicios de vigilancia y seguridad privada, deben para

³ Artículo 3º del Decreto 356 de 1994.

ello contratar empresas que estén autorizados por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, siendo legalmente inviable contratar de manera directa personas para que presten el servicio de vigilancia en razón a que la seguridad es una función pública primaria a cargo del Estado y a los particulares se les faculta el ejercicio de dicha actividad solamente en las condiciones y términos establecidos por la Ley.

La exigencia mencionada anteriormente no tiene otro fin distinto al de proteger la seguridad ciudadana y por ello toda persona que se desempeñe como vigilante, necesariamente, debe desarrollar sus funciones a través de un servicio de vigilancia y seguridad privada previa vinculación laboral a empresas autorizadas por la SVSP, so pena de incurrir en las sanciones previstas conforme la normatividad legal vigente⁴.

Sentencia C-995 de 2004

De conformidad a la sentencia, la legislación no establece la obligación a la ciudadanía de proveerse mecanismos de seguridad o protección, toda vez que tomar dicha decisión se encuentra dentro del resorte de la autonomía de la voluntad privada; no obstante, el hecho de adoptar tal decisión, y acudir al uso de mecanismos, que involucran a su vez, la protección de vidas y bienes, se debe tener en cuenta que solo pueden ser prestados por aquellos que cuentan con la autorización de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para hacerlo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 356 de 1994.

Teniendo en cuenta que las demandas de inconstitucionalidad son decididas por la Corte Constitucional de conformidad con lo consagrado en el Artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Bernardita Pérez Restrepo demandó los Artículos 24 del Decreto Ley 2453 de 1993 y 2º del Decreto Ley 356 de 1994.

Para efectos de tener claridad en el contenido de la demanda, a continuación se enuncia el texto de los artículos tildados de inconstitucionales y se realiza un análisis del contenido de la misma.

⁴ Artículo 2º del Decreto 2187 de 2001.

Artículos demandados

Artículo 24 del Decreto 2453 de 1993. Definición. *“Para efectos del presente decreto, entiéndase por vigilancia y seguridad privada, toda actividad que desarrollen las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, en beneficio propio o de terceros, tendiente a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad o tranquilidad individual y a la vigencia de un orden justo, en lo relacionado con la vida, la honra y los bienes propios o de terceros”.*

Artículo 2º del Decreto 356 de 1994. Definición. *“Para efectos del presente decreto, entiéndase por servicio de vigilancia y seguridad privada las 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 transporte con este mismo fin”.*

Fundamentos de hecho y de derecho

La accionante considera que el artículo 24 del Decreto Ley 2453 de 1993 y el artículo 2 del Decreto Ley 356 de 1994, de forma parcial, violan los artículos 15, 16 y 365 de la Carta, por cuanto obligan a utilizar los servicios de vigilancia privada armada y uniformada y en consecuencia desconocen la autonomía básica que tienen las personas para determinar quién puede cuidar sus bienes.

Aduce la demandante que la definición legal deja por fuera la posibilidad de utilizar servicios que no cumplan con las características previstas en los decretos y somete a control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad toda actividad dirigida a la protección de los bienes y de las personas.

Señala igualmente que por los contenidos de las normas acusadas, los ciudadanos se encuentran obligados a tener por conserjes y “cuidadores” de sus casas, apartamentos, edificios y porterías no a quienes ellos libremente y a su leal saber y entender así lo quieran, sino a quienes son de la voluntad del Estado.

También señala la accionante que las disposiciones demandadas violan el artículo 365 de la Carta porque a pesar de que tratan el tema del servicio

público de vigilancia y seguridad privada, no lo regulan de manera precisa, plena y exhaustiva.

La Corte Constitucional se pronunció declarando exequibles los artículos demandados y aclarando dentro de sus argumentos los siguientes temas.

En cuanto a la autonomía de la voluntad y el derecho a la intimidad

Manifestó la Corte Constitucional que la definición de actividades de vigilancia y seguridad privadas bajo el control y vigilancia de esta Superintendencia no desconoce el derecho a la intimidad, toda vez que la protección de este derecho y el de libre desarrollo de la personalidad, no justifica organizar grupos o mecanismos para usurpar funciones exclusivas del Estado y tampoco podría este permitir a los particulares la posesión y uso de armas, al punto que se desdibuje el monopolio del ejercicio del Estado a través de la Fuerza Pública.

De igual forma, señala la Corte que todas aquellas actividades individuales y pasivas de custodia realizadas por los particulares, dirigidas a velar por su propia seguridad y la de los suyos, con la finalidad de disminuir riesgos personales, están bajo el control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, y por tanto, requieren para su ejercicio de licencias o permisos que esta última otorga.

Como consecuencia de lo anterior la Corte Constitucional declara en la sentencia mencionada la exequibilidad de los artículos 24 del Decreto 2453 de 1993 y el artículo 2º del Decreto 356 de 1994, lo que implica que estas normas son del todo válidas, ajustadas a la Constitución y a la ley, debiendo por ello aplicarse a todos los trámites relacionados con los servicios de vigilancia y seguridad privada.

Contratos de servicios de conserjería para obtener seguridad privada

La sentencia aludida señala en sus apartes que de conformidad con lo que establece el artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades colombianas fueron instituidas para brindar protección a las personas, resguardando su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, por lo tanto, garantizar la seguridad para la vida y los bienes de las personas es un deber primordial del Estado y en este sentido él, a través de la Superintendencia de

Vigilancia y Seguridad Privada, es el que autoriza la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada. Como consecuencia de lo anterior, no se encuentra legalmente permitida la contratación directa de personas ni de servicios de conserjería para proveerse seguridad privada, sin que quiera esto decir que tal actividad, es decir, la de conserje, limitada a ella misma, esté bajo el amparo de la SVSP.

¿La ley obliga a tener por “conserjes” y “cuidadores” de casas, apartamentos, edificios y porterías, no a quienes los particulares libremente, y a su leal saber y entender así lo quieran, sino a quienes por voluntad del Estado se determinen?

La respuesta, definitivamente es no; no es ese el sentido de la norma ni de la sentencia bajo examen, pues, así como de la misma manera que no es legalmente permitido el hecho de que personas (naturales o jurídicas) que no cuenten con la respectiva licencia de funcionamiento expedida por esta Superintendencia, presten servicios de vigilancia y seguridad privada, tampoco lo es que dichos servicios estén a cargo de empresas de conserjería o personas que laboren bajo esta figura, no queriendo ello decir que se prohíba el ejercicio de conserjería entendida propiamente como tal, sino que el fin es evitar el desdibujamiento de la vigilancia y la seguridad privada bajo esta modalidad.

Por lo delicado de su naturaleza, la actividad de la vigilancia y la seguridad privada exige que solamente pueda prestarse al amparo de una licencia de funcionamiento que otorgue el Estado colombiano a través de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en la cual, se avale una idoneidad específica y un presupuesto necesario para la adecuada prestación del servicio requerido, situación esta que fue reafirmada con la expedición de la Circular Externa 01 de enero 20 de 2010 de la SVSP, dejando así de lado la conserjería considerándola como un oficio ajeno a la actividad bajo control, tal y como se evidencia en la siguiente comparación.

Conserjería. Desarrollo de funciones de mayordomía y mantenimiento de un lugar determinado.

Vigilancia. Actividad que desarrollan las personas naturales o jurídicas, tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros.

De conformidad con lo anterior, resulta claro que la actividad de conserjería no encuadra la facultad para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada y, en este sentido, acudir a esta o el hecho de contratar directamente personal operativo para el cuidado y protección de un determinado lugar configura una actividad ilegal que acarrea sanciones de ley tal y como lo establece el artículo 91 del Decreto Ley 356 de 1994, cuyo tenor literal reza:

"ARTÍCULO 91.- Contratación de servicios. *Las personas naturales o jurídicas o entidades oficiales que contraten servicios de vigilancia y seguridad privada, con empresas que no tengan licencia de funcionamiento, o que la misma se halle vencida, serán sancionadas con multa que oscilará entre 20 y 40 salarios mínimos legales mensuales, la cual se impondrá por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y deberá ser consignada en la Dirección General del Tesoro a su favor. (...)"*.

Fuente: Conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 23 y 27 de junio de 2005.

APLICACIÓN DE LA SENTENCIA C-995 DE 2004

Autonomía de la voluntad y copropiedades. Concepto emitido el 27 de junio de 2005 por la Dra. María Mercedes Gómez Ricardo como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la SVSP, quien al hacer un análisis de la sentencia y dar aplicación de la misma, en procura de absolver consultas de la ciudadanía señaló que existen *"Dos (2) clases de seguridad: una individual y otra colectiva y que en ningún caso la seguridad de una copropiedad donde lo que se busca es la protección de todos los que la habitan, tanto en sus vidas como en sus bienes, y es allí donde tiene cabida la inspección, vigilancia y control de un ente fiscalizador como lo es la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada"*.

Determinación de la órbita individual y colectiva. Concepto emitido el 23 de junio de 2005 por la Dra. María Mercedes Gómez Ricardo, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la SVSP.

Órbita Colectiva. *"Teniendo en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 995 de 2004, es claro que en la medida que los particulares desarrollen actividades para prevenir perturbaciones a la seguridad y tranquilidad más allá de la esfera de su propia seguridad, estarán sometidos al control y vigilancia de esta Superintendencia y solamente podrán hacerlo al*

amparo de una licencia otorgada por el Estado colombiano. Por consiguiente la sentencia al hacer el análisis de los artículos demandados delimitó la órbita de lo individual y lo colectivo, de tal manera que si la protección va orientada a velar por la vida y los bienes de terceras personas con las cuales se comparta vecindad por el hecho de vivir en propiedad horizontal, allí se entra en el ámbito de la seguridad privada regulada por el Estado, por tanto los conjuntos residenciales deberán prestar el servicio a través de una empresa de vigilancia y seguridad privada autorizada por esta Superintendencia".

Órbita Individual. Concepto emitido el 27 de junio de 2005 por la Dra. María Mercedes Gómez Ricardo, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la SVSP.

"(...) La seguridad individual, la cual de ninguna manera se puede hacer extensiva a la seguridad de una copropiedad donde se busca es la protección de todos los que la habitan tanto en su vida como en sus bienes, por ende la sentencia al hacer el análisis de los artículos demandados, de manera por demás acuciosa, delimitó la órbita de lo individual y lo colectivo de tal manera que si la protección va orientada a velar por su propia seguridad y la de los suyos no implica que se deba contratar un servicio de vigilancia y seguridad privada; pero si la protección desborda este ámbito, es decir cubre la vida y los bienes de terceras personas con las cuales se comparte vecindad por el hecho de vivir en propiedad horizontal, allí se entra en el ámbito de la seguridad privada regulada por el Estado y que incluye los artículos declarados exequibles."

"(...) Al examinar la Corte Constitucional si el legislador estaba obligado a regular todas las manifestaciones de la vigilancia y seguridad privada, y si la Constitución exige que tal regulación sea precisa, exhaustiva y detallada como lo señala la demandante, la Corte concluyó que de conformidad con lo que establece el artículo 2º de la Constitución Nacional, las autoridades colombianas fueron instituidas para brindar protección a las personas, resguardando su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Señala la Corte que por consiguiente, garantizar la seguridad para la vida y los bienes de las personas es un deber primordial del Estado, pero ello no impide que bajo ciertas condiciones y siempre bajo la vigilancia y control del Estado, la seguridad sea prestada por servicios de seguridad y vigilancia a cargo de particulares (...)"

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 20 de mayo de 2010.

UTILIZACIÓN DE DIFERENTES TIPOS DE ARMAS EN LA PRESENTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA

Armas de fuego: Definición, normas que atañen a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

Definición. Son armas de fuego las que emplean como agente impulsor del proyectil la fuerza creada por expansión de los gases producidos por la combustión de una sustancia química⁵.

Clasificación⁶

1. Armas de guerra o uso privativo de la Fuerza Pública.
2. Armas de uso restringido.
3. Armas de uso civil.

Definiciones legales

Armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública. “Son armas de guerra y por tanto de uso privativo de la Fuerza Pública, aquellas utilizadas con el objeto de defender la independencia, la soberanía nacional, mantener la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica, el ejercicio de los derechos y libertades públicas, el orden constitucional y el mantenimiento y restablecimiento del orden público, tales como:

- a. Pistolas y revólveres de calibre 9.652 mm (.38 pulgadas) que no reúnan las características establecidas en el artículo 11 de este Decreto;
- b. Pistola y revólveres de calibre superior a 9.652 mm. (.38 pulgadas);
- c. Fusiles y carabinas semiautomáticas de calibre superior a 22 L.R.;
- d. Armas automáticas sin importar calibre;
- e. Lanzacohetes, bazucas, lanzagranadas en cualquier calibre;

⁵ Artículo 6º del Decreto 2535 de 1993.

⁶ Artículo 7º del Decreto 2535 de 1993.

- f. *Cargas explosivas tales como bombas de mano, bombas de aviación, granadas de fragmentación, petardos, proyectiles y minas.*
- g. *Granadas de iluminación, fumígenas, perforantes o de instrucción de la Fuerza Pública;*
- h. *Armas que lleven dispositivos de tipo militar como miras infrarrojas, laséricas o accesorios como lanzagranadas y silenciadores;*

Las municiones correspondientes al tipo de armas enunciadas en los literales anteriores”⁷.

Armas de uso restringido. *“Las armas de uso restringido son armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública, que de manera excepcional, pueden ser autorizadas con base en la facultad discrecional de la autoridad competente, para defensa personal especial, tales como:*

- a. *Los revólveres y pistolas de calibre 9.652 mm (.38 pulgadas) que no reúnan las características establecidas en el artículo 11 de este Decreto;*
- b. *Las pistolas de funcionamiento automático y subametralladoras.*

Parágrafo 1º. Aquellas personas que a la fecha de expedición de este Decreto, tengan armas de este tipo con su respectivo permiso o salvoconducto vigente, deberán obtener el nuevo permiso para tenencia o para porte, en los términos señalados en los artículos 22 y 23 del presente Decreto.

Parágrafo 2º. El Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional podrá autorizar la tenencia o porte de armas de uso restringido, a las empresas transportadoras de valores, departamentos de seguridad de empresas y a los servicios especiales de seguridad, previo concepto favorable de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Parágrafo 3º. El Gobierno Nacional reglamentará el número máximo de armas de este tipo que en cada caso puedan portar los particulares”⁸.

Armas de uso civil. *“Son aquellas, que con permiso de autoridad competente, pueden tener o portar los particulares, y se clasifican en:*

⁷ Artículo 8 Decreto 2535 de 1993.

⁸ Artículo 9 Decreto 2535 de 1993.

- a. *Armas de defensa personal;*
- b. *Armas deportivas;*
- c. *Armas de colección*⁹.

Armas de defensa personal. "Son aquellas diseñadas para defensa individual a corta distancia. Se clasifican en esta categoría:

- a. *Revólveres y pistolas que reúnan la totalidad de las siguientes características:*
 - *Calibre máximo 9.652 mm (.38 pulgadas).*
 - *Longitud máxima de cañón 15.24 cm (6 pulgadas).*
 - *En pistolas, funcionamiento por repetición o semiautomática.*
 - *Capacidad en el proveedor de la pistola no superior a 9 cartuchos, a excepción de las que originalmente sean de calibre 22, caso en el cual se amplía a 10 cartuchos.*
- b. *Carabina calibre 22 S, 22 L, 22 L.R., no automáticas;*
- c. *Las escopetas cuya longitud de cañón no sea superior a 22 pulgadas*¹⁰.

Armas deportivas. "Son las armas de fuego que cumplen con las especificaciones necesarias para practicar las modalidades de tiro aceptadas por la Federación Internacional de Tiro y las usuales para la práctica del deporte de la cacería, de acuerdo con la siguiente clasificación:

- a. *Pistolas y revólveres para pruebas de tiro libre, rápido y fuego central;*
- b. *Armas cortas no automáticas para tiro práctico;*
- c. *Revólveres o pistolas de calibre igual o inferior a .38 pulgadas y de cañón superior a 15.24 cm (6 pulgadas);*
- d. *Escopetas cuya longitud de cañón sea superior a 22 pulgadas;*
- e. *Revólveres y pistolas de pólvora negra;*

⁹ Artículo 10 Decreto 2535 de 1993.

¹⁰ Artículo 11 Decreto 2535 de 1993.

- f. Carabinas calibre 22 S, 22 L, 22 L.R., no automáticas;
- g. Rifles de cacería de cualquier calibre que no sean semiautomáticos;
- h. Fusiles deportivos que no sean semiautomáticos¹¹.

Armas de colección. "Son aquellas que por sus características históricas, tecnológicas o científicas sean destinadas a la exhibición privada o pública de las mismas"¹².

Normas que atañen a la Superintendencia. El Título IX del Decreto 2535 de 1993 hace referencia especialmente a las normas que en materia de armas de fuego deben acatar los servicios de vigilancia y seguridad privada, siendo estas las siguientes:

Uso de armas para servicios de vigilancia y seguridad privada. Los servicios de vigilancia y seguridad privada podrán usar armas de fuego de defensa personal en la proporción máxima de un arma por cada tres vigilantes en nómina y excepcionalmente armas de uso restringido, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 2º del Artículo 9º del Decreto.

Idoneidad para el uso de armas. Toda persona que preste servicio armado de vigilancia o seguridad privada deberá estar capacitada en el uso de las armas y acreditar su cumplimiento ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

"(...) La idoneidad hace referencia directa a la capacitación y entrenamiento para el caso, sobre la correcta utilización del arma de fuego entregada para el ejercicio de la defensa y seguridad personal. Frente a los servicios de vigilancia y seguridad privada, el personal debe estar completamente capacitado y entrenado, razón por la cual en el Estatuto de vigilancia y seguridad privada, Decreto 356 de 1994, a partir del artículo 63 se regula dicha obligación a cargo de las empresas y departamentos".

Tenencia y porte. Los servicios de vigilancia y seguridad privada deben obtener el permiso para la tenencia o para el porte de armas y adquirir municiones ante la autoridad competente ubicada en el lugar donde funcione la oficina principal, sucursal o agencia del servicio de vigilancia y seguridad

¹¹ Artículo 12 Decreto 2535 de 1993.

¹² Artículo 13 Decreto 2535 de 1993.

privada. El personal que porte armamento deberá contar con los siguientes documentos:

- a. Credencial de identificación vigente.
- b. Fotocopia auténtica del permiso de porte correspondiente.

Devolución de las armas. Cuando los servicios de vigilancia y seguridad privada se disuelvan o les sea cancelada la licencia de funcionamiento, estos deberán entregar el armamento, municiones y permisos correspondientes al Comando General de las Fuerzas Militares. El valor de las armas y de las municiones entregadas, salvo que se haya autorizado su cesión, será devuelto al titular previo avalúo.

Devolución transitoria de las armas. Cuando se presente suspensión de labores por parte del personal integrante de los servicios de vigilancia y seguridad privada, el representante legal o quien haga sus veces informará dentro de los diez (10) días siguientes por escrito a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y entregará las armas y municiones a la unidad militar del lugar, la cual dispondrá el traslado del armamento, munición y permisos a sus instalaciones, previa elaboración del acta correspondiente. Una vez se restablezcan las labores, previa solicitud se procederá a devolver el armamento, munición y permisos.

Devolución de material inservible. El material inservible u obsoleto podrá ser entregado al Comando General de las Fuerzas Militares con el respectivo permiso para el descargo correspondiente.

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 4 de mayo de 1998.

¿ES COMPETENTE LA SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA PARA FIJAR CONDICIONES Y REQUISITOS PARA PORTE O TENENCIA DE ARMAS?

"El tema de las armas de fuego, proviene de una regulación constitucional, en la cual se consagra el monopolio de las armas de fuego por parte del Estado y de la regulación legal en cuanto toca con su tenencia o porte. En desarrollo de tal prescripción, se expidió el Decreto 2535 de 1993 mediante el cual se expiden

normas sobre armas, municiones y explosivos; dicho decreto tiene por finalidad fijar normas y requisitos para la tenencia y el porte de armas, municiones, explosivos y sus accesorios; clasificar las armas de fuego; establecer el régimen para la expedición, revalidación y suspensión de permisos, autoridades competente en fin, con los ámbitos y temas relacionados con el régimen general de las armas de fuego, municiones y explosivos.

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada no tiene competencia para fijar las condiciones y requisitos dentro de los cuales se pueden obtener permisos para portar u obtener armas de fuego; las condiciones están predeterminadas en el Decreto 2535 de 1993 y de manera especial se prevé algún requisito o condición en las normas sobre vigilancia y seguridad privada contenidas en el Decreto 356 de 1994. Por ello las autoridades militares competentes para la expedición de los permisos para porte o tenencia de armas de fuego son las que deben estudiar los requisitos contenidos en la ley para su otorgamiento, con base en la potestad discrecional que tiene asignada el Artículo 3º del Decreto 2535 de 1993”.

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 4 de mayo de 1998.

CONCEPTO FAVORABLE DE ARMAS

“(...) El tema de las armas de fuego tiene un espacio de competencia de plena autonomía y tratamiento del Ministerio de Defensa por conducto del Comando General de las Fuerzas Militares, de tal manera que centrándose en las competencias propias de esta Superintendencia, ninguna de ellas se relaciona con la capacitación o entrenamiento exclusivo de las armas de fuego para seguridad personal, cuando ellas son adquiridas de las autoridades competentes, tal y como atrás se anotó. (...) Las armas de fuego constituyen per se un riesgo frente a quienes las adquieren y para la comunidad, pero ello, es lo que precisamente debe tener presente la autoridad competente para la autorización de porte y tenencia de las mismas.

A través de la expedición del respectivo permiso, en virtud del riesgo social que implica el manejo y tenencia de armas de fuego por parte de particulares, es que el Decreto 2535 de 1993 optó por una política de restricción en el uso y tenencia de armas limitando su número, imponiendo condiciones y otorgando plena

capacidad a las autoridades para conceder o negar un permiso. Tratándose de servicios de vigilancia y seguridad privada, las empresas deben contar con el concepto previo de parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, pero sin que ello comprometa la decisión de la respectiva autoridad, ya que siguen siendo plenamente autónomos respecto del otorgamiento del permiso”.

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 4 de mayo de 1998.

DEFENSA PERSONAL – ARMAS DE USO RESTRINGIDO

“La seguridad personal es un concepto mucho más amplio que el de vigilancia y seguridad privada, y por tanto para este último habrá de tenerse presente lo consagrado en el Artículo 2º del Decreto 356 de 1994 citado y de la finalidad propia del mismo, como lo establece el Artículo 73 ibídem. Por otro lado, la seguridad personal que advierte solo se dirige al uso correcto y adecuado de las armas de fuego que previamente se han adquirido, lo cual es un tema especializado y restrictivo.”

Parágrafo 2º del Artículo 9º del Decreto 2535 de 1993. – *“El Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional podrá autorizar la tenencia o porte de armas de uso restringido, a las empresas transportadoras de valores, departamentos de seguridad de empresas y a los servicios especiales de seguridad, previo concepto favorable de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada”.*

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 4 de mayo de 1998.

¿PUEDE UNA EMPRESA DE VIGILANCIA AUTORIZADA PARA PRESTAR SUS SERVICIOS CON ARMAS HACERLO SIN LAS MISMAS?

“(…) Acudiendo al principio general del Derecho que establece que ‘donde el legislador no distingue no le es dado hacerlo al intérprete’, en unión con los criterios de interpretación doctrinal y por contexto consagrados en los Artículos 26 y 30 del Código Civil Colombiano respectivamente, llevan a concluir que una empresa que tiene licencia para prestar su servicio con armas, si su objeto social

lo permite **PUEDA** también hacerlo sin armas, pues, al tener la licencia en tal sentido (servicio con armas), entra en juego la autonomía de la voluntad privada de las partes, donde se verán reflejadas las condiciones de ejecución del contrato conforme el objeto y obligaciones pactadas”.

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 8 de abril de 2010.

ARMAS NO LETALES

¿LAS EMPRESAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA PUEDEN UTILIZAR ARMAS NO LETALES? ¿SE NECESITA ALGÚN PERMISO PARA SU USO? ¿QUÉ REQUISITOS SE NECESITAN PARA DICHO PERMISO?

Definición

Arma no letal: “Es un instrumento desarrollado con el fin de producir situaciones extremas a las personas alcanzadas, haciendo que sufran a punto de interrumpir un comportamiento violento, pero de forma que tal interrupción no provoque riesgos a la vida de esta persona en condiciones normales de utilización”¹³.

Antecedentes

En 1972 la Fundación Nacional de las Ciencias de Estados Unidos publicó un informe sobre armas no letales en el que enumeró treinta y cuatro (34) elementos distintos, incluyendo armas químicas, chorros de agua electrificada, combinaciones de luz y sonido para desorientar personas, ondas subsónicas, fusiles que disparan jeringuillas cargadas de sedantes, pociones malolientes para dispersar multitudes, sustancias resbaladizas que convierten superficies pavimentadas o de concreto en áreas inaccesibles, etc.

Desde la publicación de los informes de la Fundación Nacional de las Ciencias de Estados Unidos y la British Society for Social Responsibility in Science, se han hecho realidad toda una gama de elementos no letales, como son:

¹³ http://es.wikilingue.com/pt/Arma_no-letal

escudos y bastones con cargas eléctricas, sustancias químicas que irritan la piel, balas de plástico y goma, y jeringuillas disparadas por aire comprimido.

Aun cuando estas armas no letales no producen la muerte, pueden cegar, herir seriamente o desfigurar a sus víctimas. Tomando el caso de balas de plástico, originalmente inventadas por los ingleses para disciplinar a los nativos de sus colonias en Hong Kong y otras partes de Asia, en principio para las autoridades, estas no eran usadas contra los propios ingleses, pero en 1985 se cambió de parecer cuando se comenzaron a distribuir a sus fuerzas policiales.

Algunos ejemplos de armas no letales y sus efectos

Pistolas aturdidoras, láseres que ciegan, ultrasonidos que marean, espráis que inmovilizan, etc. Estudios relacionados con armas no letales señalan que este tipo de armas puede dejar secuelas permanentes, aunque no se han comprobado los efectos a largo plazo.

¿Son consideradas las armas no letales equipos para la vigilancia y seguridad privada?

Este tipo de armas no letales se encuentra contenido en la descripción del numeral 5º del Artículo 53 del Decreto 356 de 1994 citado a continuación, por cuanto son elementos ofensivos, fabricados con el objeto de causar amenaza o lesión, de donde se sigue que en virtud del numeral 5º anteriormente enunciado, las armas no letales deberán estar bajo la inspección y control por parte de esta Entidad por ser considerados equipos para la vigilancia privada.

Artículo 53 del Decreto 356 de 1994

- 1. Equipos de detección. Son todos aquellos materiales o equipos para descubrir la presencia de armas u otros elementos portados por las personas.*
- 2. Equipos de visión o escucha remotos. Son todos aquellos equipos y materiales que se emplean para observar o escuchar lo que sucede en lugares remotos.*

3. *Equipos de detección, identificación, interferencia y escucha de comunicaciones. Son aquellos equipos que se emplean para descubrir, identificar, interferir y escuchar sistemas de comunicaciones, o para descubrir la presencia de estos mismos sistemas.*
4. *Equipos de seguridad bancaria. Son todos aquellos materiales o equipos que se emplean para proteger instalaciones, valores, dineros, joyas, documentos y demás elementos de custodia de las entidades bancarias o similares.*
5. *Equipos o elementos ofensivos. Son todos aquellos equipos o elementos fabricados para causar amenaza, lesión o muerte a las personas.*
6. *Equipos para prevención de actos terroristas. Son todos aquellos equipos o materiales utilizados para detectar, identificar y manejar explosivos o elementos con los que se puedan causar actos terroristas, y*
7. *Los demás que determine el Gobierno Nacional”.*

¿Las armas no letales se consideran como medios tecnológicos?

Al examinar su definición se encuentra que se entiende por tecnología el conjunto de saberes, destrezas y medios necesarios para llegar a un fin predeterminado mediante el uso de objetos artificiales o artefactos. Históricamente la tecnología ha sido usada para satisfacer necesidades esenciales como la seguridad o defensa, lo que implica la fabricación de armas y toda la gama de medios artificiales usados para persuadir y dominar a las personas.

De lo anterior se concluye que efectivamente las armas no letales no solamente se definen como equipos para la vigilancia y seguridad privada, sino también son medios tecnológicos utilizados para la defensa personal.

CONTROL QUE EJERCE LA SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA SOBRE LAS ARMAS NO LETALES

Teniendo en cuenta que las armas no letales son medios tecnológicos utilizados para prestar servicios de seguridad privada, existen dos formas a

través de las cuales la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada ejerce el control sobre este tipo de artefactos.

- a. Sobre los fabricantes, comerciantes e importadores, y
- b. Sobre los servicios de vigilancia con medio tecnológico.

Control sobre fabricantes, comerciantes e importadores

De conformidad con la Circular Externa Conjunta No. 06 del 29 de enero de 2008, suscrita por la SuperVigilancia con el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, y según lo establecido por el Artículo 53 del Decreto Ley 356 de 1994, las personas naturales o jurídicas que importen estos equipos deben registrarse y solicitar ante la SVSP uno de los siguientes documentos.

1. **Resolución de inscripción como productor y comerciante.** Se requiere cuando la persona natural o jurídica inscrita en el registro realiza importaciones permanentes de equipos tecnológicos para la vigilancia y seguridad privada con el fin de ser comercializados con terceros.
2. **Certificación de autorización.** Se requiere cuando la persona natural o jurídica realiza importaciones esporádicas de equipos tecnológicos para ser utilizados en instalaciones del importador.
3. **Autorización.** Se requiere para la importación de equipos, bienes, productos o automotores blindados de acuerdo con los requisitos exigidos en el numeral 2 Artículo 36 del Decreto Reglamentario 2187 de 2001¹⁴.

Así mismo, cuando se trate de importaciones temporales como son exposiciones, demostraciones, ferias y eventos similares de equipos tecnológicos para la vigilancia y seguridad privada, el trámite se realiza directamente ante la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) sin que la SuperVigilancia intervenga en dicha importación.

¹⁴ Numeral 2 artículo 36 del Decreto 2187 de 2001: "Importación de equipos, bienes, productos o automotores blindados o para el blindaje en la actividad de vigilancia y seguridad privada".

El trámite de solicitud de importación se realiza a través de la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE), para efectos de lo cual el importador debe diligenciar la casilla 28, "*Solicitud de visto bueno Entidad*", y seleccionar el código 25, que corresponde a la SuperVigilancia; en la casilla 44, de descripción de la mercancía, debe señalar número y fecha de la resolución expedida por la Entidad mediante la cual se autorizó la inscripción como productor y comerciante de equipos para la vigilancia y seguridad privada.

Control sobre servicios de vigilancia y seguridad privada

En cuanto al control que se ejerce sobre los servicios de vigilancia, se debe tener en cuenta que los vigilantes en el desempeño de sus funciones pueden utilizar armas no letales siempre y cuando las empresas a las cuales pertenecen, tengan la debida autorización por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para la prestación del servicio con medios tecnológicos. En el uso de estos equipos, debe darse aplicación al Artículo 54 del Estatuto de Vigilancia Privada en el sentido de que la transferencia de la propiedad o cualquier operación que afecte la tenencia de los mismos deberá ser reportada a la empresa vendedora y a esta Superintendencia indicando el nuevo propietario, la utilización y ubicación de los mismos.

Fuentes

- Conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad año 2008.
- Memorando-7200-OAJ-217 de 2008.
- Disponible en: [http://www.elpaís.com/articulo/internacional/ESTADOS UNIDOS/GOLFO PÉRSICO](http://www.elpaís.com/articulo/internacional/ESTADOS_UNIDOS/GOLFO_PÉRSICO) del 03 de septiembre de 2008.
- Disponible en: https://www.jnlwp.com/developing_capabilities/default.asp.
- Disponible en: <http://taser.org/medical/taserdev/page1.htm>.
- Circular Externa Conjunta No. 006 del 29 de enero de 2008 expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

COOPERATIVISMO

COOPERATIVAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA

Marco normativo, constitucional y legal

Artículo 1º C.N. *"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".*

Artículo 3º Ley 454 de 1998. *"Protección, promoción y fortalecimiento. Declárase de interés común la protección, promoción y fortalecimiento de las cooperativas y demás formas asociativas y solidarias de propiedad como un sistema eficaz para contribuir al desarrollo económico, al fortalecimiento de la democracia, a la equitativa distribución de la propiedad y del ingreso y a la racionalización de todas las actividades económicas, en favor de la comunidad y en especial de las clases populares.*

Parágrafo. El Estado garantizará el libre desarrollo de las Entidades de Economía Solidaria mediante el estímulo, promoción, protección y vigilancia, sin perjuicio de su natural autonomía".

Ejercicio de la supervisión

Artículo 34 Ley 454 de 1998. *"El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de la Economía Solidaria la inspección, vigilancia y control de las organizaciones de la Economía Solidaria que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado (...)"*.

En el caso de las cooperativas de vigilancia y seguridad privada, por pertenecer a un sector sometido a la supervisión especializada del Estado a través de la SuperVigilancia, es a esta entidad a quien corresponde asumir la inspección, vigilancia y control sobre las cooperativas que prestan servicios privados de seguridad, teniendo como funciones y objetivos los consagrados en el Decreto 2355 de 2006.

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO (CTA)

Definición

La Ley 79 de 1988 define las CTA así: *“Las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios”* en las cuales el principal aporte de los asociados es su trabajo, mientras que los aportes de capital son mínimos. En cuanto al régimen aplicable, dispone el artículo 59 de la misma ley: *“En las cooperativas de trabajo asociado en las que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes...”*.

Las cooperativas de trabajo asociado pertenecen a la categoría de las especializadas, es decir, aquellas que se organizan para atender una necesidad específica correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural (art. 62 *ibidem*) y se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador, por lo que no es posible que sean empleadores por una parte, y trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente, advirtiendo que es precisamente esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

En resumen. Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

CONSTITUCIÓN DE UNA COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA

En desarrollo del acuerdo cooperativo, las cooperativas de este sector se constituyen con un mínimo de diez (10) personas asociadas, por documento

privado, y su personería jurídica se obtiene con la inscripción en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada¹⁵.

Para todos los efectos legales, en el sector de la vigilancia y seguridad privada, será prueba de la existencia de una cooperativa y de su representación legal la certificación que expida la SVSP, toda vez que de conformidad con lo señalado en el artículo 7º del Decreto 4588 del 2006, el reconocimiento de las CTA, previo cumplimiento de los requisitos del artículo 15 de la Ley 79 de 1988, les corresponde a la Superintendencia de Economía Solidaria y a las demás superintendencias que vigilen y controlen la actividad especializada de estas. Junto con el cumplimiento de los requisitos de la norma mencionada, debe acompañarse la constancia de la autorización del Régimen de Trabajo y de Compensaciones expedida por el Ministerio de Trabajo (anteriormente de la Protección Social).

¿Con qué fin se asocian las personas en una CTA?

Para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, producción de bienes en común, ejecutar obras o prestar servicios. Su objeto primordial es el de generar y mantener trabajo para sus asociados.

Reconocimiento y registro

El Decreto 4588 de 2006 y la Ley 1233 de 2008 obligan a observar los siguientes controles de legalidad:

1. Constitución.
2. Reformas estatutarias.
3. Nombramientos de directivos e integrantes de órganos de dirección y control.
4. Asambleas de las cooperativas y acta CTA.
5. Registro e inscripción de los demás actos.
6. Expedición de certificados de existencia y representación de dichas entidades solidarias.

¹⁵ Artículo 13 de la Ley 799 de 1988.

Parafiscales a cargo de las CTA

La Ley 1233 de 22 de julio de 2008 crea las contribuciones especiales a cargo de las cooperativas de trabajo asociado con destino al SENA, ICBF y la caja de compensación familiar que se escoja.

El ingreso base de cotización para la liquidación de las contribuciones especiales con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), será la compensación ordinaria mensual establecida en el régimen de compensaciones. Para las cajas de compensación familiar será la suma de la compensación ordinaria y extraordinaria mensual devengada.

En ningún caso las contribuciones de que trata la Ley 1233 de 2008 serán asumidas por el cooperado. La tarifa es igual al nueve por ciento (9%) y se distribuye de la siguiente manera:

ICBF	3%
SENA	2%
Caja Compensación Familiar	4%

Las cooperativas de trabajo asociado regularán sus actos de trabajo con sus asociados mediante un régimen de trabajo, de previsión y seguridad social y de compensaciones, el cual deberá ser consagrado en los estatutos o por medio de los reglamentos adoptados conforme se establezca (Artículo 9º Decreto 468 de 1990).

El régimen de trabajo asociado, por señalamiento del Artículo 10 del citado Decreto 468 de 1990, debe contener:

"(...) las jornadas de trabajo, los honorarios, turnos y demás modalidades como se desarrollará el trabajo asociado; los días de descanso en general, convenido y los que correspondan a cada trabajador asociado por haber laborado durante un periodo determinado (...)".

A su vez, el Artículo 12 del citado Decreto 468 de 1990 prescribe: "**Régimen de compensaciones.** El régimen de compensaciones por el trabajo aportado establecerá las modalidades, montos y la periodicidad en que será entregada la compensación y los demás reconocimientos económicos que se convengan, por descansos de trabajo, o por cualquier otra causa relacionada con la vinculación al trabajo o los que pueden llegar a consagrarse por razón de retiro del mismo".

Prohibiciones. Ley 1233 de 2008 y Decreto 4588 de 2006

1. Las CTA no podrán vincular personas naturales no asociadas; de hacerlo, la relación se regulará por la legislación laboral.
2. No pueden actuar como intermediarios o empresas de servicios temporales.
3. Las personas naturales o jurídicas que contraten con CTA no pueden
 - 3.1. Ser miembros de la cooperativa.
 - 3.2. Intervenir directa o indirectamente en su organización ni en su funcionamiento.
4. Tener relaciones de trabajo asociado con sus trabajadores.
5. Establecer secciones de trabajo asociado.

Prohibición a las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA) para actuar como intermediarias laborales o como empresas de servicios temporales

"En virtud de lo dispuesto en el Artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, en concordancia con el artículo 10 del Decreto 4639 de 2006 y Artículos 71 y 72 de la Ley 50 de 1990, las C.T.A., que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada, no pueden ejercer prácticas de intermediación laboral o desempeñarse como empresa de servicios temporales, es decir no pueden contratar el suministro de personal.

Lo anterior implica que el contratante no puede tener relación alguna con el trabajador asociado que envíe la CTA, para cumplir con los servicios contratados;

*es decir, no podrá el contratante reservarse el derecho de exigirle al cooperado el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo*¹⁶.

Algunos casos de violación a la naturaleza jurídica de las CTA

El Artículo 5º del Decreto 4588 del 2006 estableció como objeto social de estas organizaciones solidarias: generar y mantener trabajo para los asociados, teniendo en cuenta para ello que la cooperativa cuente con autonomía, autodeterminación y autogobierno en el desarrollo de sus actividades; por tanto, se vulnera la naturaleza jurídica de las mismas cuando

1. No se genera y mantiene trabajo para sus asociados.
2. No hay autogestión.
3. No hay autonomía.
4. Terceras personas son miembros o intervienen directa o indirectamente en la organización y funcionamiento de la CTA (*Terceros no pueden ser miembros, ni intervenir en la organización y funcionamiento de la CTA*).
5. Se envía personal en misión.

Casos en los cuales se puede contratar personal no asociado

- Para trabajos ocasionales distintos a los normales y permanentes de la CTA.
- Para reemplazar temporalmente a asociados imposibilitados para prestar sus servicios.
- Para vincular técnicos especializados, indispensables para el cumplimiento del objeto social que no exista entre los asociados y que no desee vincularse como tal.

¹⁶ Circular Externa No. 046 del 18 de julio de 2007 expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

DERECHOS FUNDAMENTALES PARA LOS ASOCIADOS

1. Utilizar los servicios de la cooperativa y realizar con ella las operaciones propias de su objeto social.
2. Ser informados de la gestión de la cooperativa de acuerdo con las prescripciones estatutarias.

Plazo para adecuar estatutos y regímenes de trabajo asociado y compensaciones

Fuente: Circular Externa No. 046 expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

Tema: Aplicación del Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado

Fecha: 18 de julio de 2007.

"De conformidad con lo establecido en el Decreto 2417 de junio de 2007, las Cooperativas de Trabajo Asociado que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada cuentan con plazo hasta el 30 de septiembre del año en curso, para ajustar sus estatutos y el régimen de trabajo y compensaciones a lo dispuesto en el Decreto 4588 de 2006 y así obtener la respectiva autorización del Ministerio de la Protección Social y de esta Superintendencia".

Razón social

"La razón social de las cooperativas de vigilancia y seguridad privada, deberá ir acompañada de la denominación 'Cooperativa de Trabajo Asociado' o en su defecto de la sigla 'CTA'.

En virtud de lo anterior, las cooperativas que a la fecha de entrada en vigencia de esta circular acompañen su denominación con la palabra 'LTDA', deberán eliminarla.

Por último, sin perjuicio de las características especiales de las cooperativas de trabajo asociado que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada, estas se encuentran sometidas a régimen sancionatorio de la Ley 454 de 1998"²⁷.

²⁷ Ídem.

Para consultar

Fuente: Acción pública de nulidad contra el Decreto 2996 de 2004 expedido por el Gobierno Nacional, Consejo de Estado, Código Contencioso Administrativo - Sección Cuarta.

Fecha: 12 de octubre de 2006

Consejera Ponente: Ligia López Díaz.

Fuente: Concepto emitido por el Ministerio de Trabajo

Fecha: 16 de diciembre de 2005

Referencia: Radicado No. 80136 – Cooperativa de Trabajo Asociado

TRANSPORTADORA DE VALORES

¿Qué proporción hombre-arma debe cumplirse por parte del personal escolta vinculado a una empresa transportadora de valores?

Análisis normativo

El Decreto 2535 de 1993, "Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos", en sus artículos 16 y 17 dispone:

"Artículo 16°.- Tenencia de armas y municiones. Se entiende por tenencia de armas su posesión, dentro del bien inmueble registrado en el correspondiente permiso, del arma y sus municiones para defensa personal. La tenencia sólo autoriza el uso de las armas dentro del inmueble, al titular del permiso vigente y a quienes siendo sus moradores permanentes o transitorios asuman dicha defensa.

(...).

Artículo 17°.- Porte de armas y municiones. Se entiende por porte de armas y municiones la acción de llevarlas consigo, o a su alcance para defensa personal con el respectivo permiso expedido por autoridad competente".

A su turno, el Artículo 23 de la misma norma señala:

"Artículo 23º.- *Permiso para porte. Es aquel que autoriza a su titular para llevar consigo un (1) arma.*

Sólo podrá autorizarse la expedición hasta de dos permisos para porte por persona. La autorización para el segundo permiso será evaluada de acuerdo con las circunstancias particulares de seguridad del solicitante. A quienes demuestren estar en las circunstancias contempladas en el literal c) del Artículo 34 de este Decreto, se les podrá autorizar un número superior, previa autorización del Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional.

El permiso para el porte de armas de defensa personal se expedirá por el término de tres (3) años; y el permiso para porte de armas de uso restringido tendrá una vigencia de un (1) año".

Este último Artículo remite al 34 de la norma, el cual dispone:

"Artículo 34º.- *Requisitos para solicitud de permiso para porte. Para el estudio de las solicitudes de permiso para porte deben acreditarse los siguientes requisitos:*

(...)

1. *Para servicios de vigilancia y seguridad privada:*
 - a. *Acreditar los requisitos establecidos en el artículo anterior para las personas jurídicas".*

Al revisar el texto del literal a, referido a los servicios de vigilancia y seguridad privada, se remite al Artículo 33 así:

"Artículo 33º.- *Requisitos para solicitud de permiso para tenencia. Modificado por el Art. 11, Ley 1119 de 2006. Para el estudio de las solicitudes de permisos para tenencia, deben acreditarse los siguientes requisitos:*

(...)

1. *Para personas jurídicas:*
 - a. *Formulario suministrado por autoridad competente debidamente diligenciado;*

- b. *Certificado de existencia y representación legal;*
- c. *Fotocopias de la cédula de ciudadanía y del certificado judicial del representante legal debidamente autenticadas;*
- d. *Concepto favorable de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para los servicios sometidos a su vigilancia.*

Parágrafo.- *El solicitante, además de los requisitos anteriores, deberá justificar la necesidad de un arma para su seguridad y protección, circunstancia que será evaluada por la autoridad competente”.*

A su turno, el Artículo 27 del mismo Decreto 2535 de 1993 contempla:

"Artículo 27°.- *Autorizaciones para personas jurídicas. A partir de la vigencia del presente Decreto a las personas jurídicas sólo les podrá ser autorizado permiso para tenencia hasta de cinco (5) armas, de cualquiera de las siguientes: pistola, revólver, carabina o escopeta de las características previstas en el Artículo 11 del presente Decreto, salvo a los servicios de vigilancia y seguridad privada, los cuales se rigen por las normas específicas previstas en este Decreto y en las disposiciones que reglamenten esta actividad”.*

Sobre armas restringidas, el Decreto 2535 de 1993 consagra:

"Artículo 9°.- *Armas de uso restringido. Las armas de uso restringido son armas de guerra o de uso privativo de la fuerza pública, que de manera excepcional pueden ser autorizadas con base en la facultad discrecional de la autoridad competente, para defensa personal especial, tales como: (Subrayado declarado inexecutable Sentencia Corte Constitucional 296 de 1995).*

(...)

Parágrafo 2°.- *El Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional podrá autorizar la tenencia o porte de armas de uso restringido, a las empresas transportadoras de valores, departamentos de seguridad de empresas y a los servicios especiales de seguridad, previo concepto favorable de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.*

(...)”.

Criterio de interpretación en la relación hombre-arma para los escoltas de las empresas transportadoras de valores

No obstante, el decreto debe tener un acápite especial para los servicios de vigilancia y seguridad privada (Título IX) del contenido de sus normas no puede inferirse la estricta relación hombre-arma que deben respetar las transportadoras de valores, de ahí que acudiendo al criterio de interpretación por contexto de las normas¹⁸, se deba concluir que la normativa por aplicar en el caso de los servicios que originan el presente concepto sea la relativa al porte de armas, lo que se trasluce en que los escoltas deben contar con permiso de porte de armas guardando la relación de uno a uno.

ASESORÍA, CONSULTORÍA E INVESTIGACIÓN EN SEGURIDAD PRIVADA

Actividades y finalidad

Los servicios de asesoría, consultoría e investigación en seguridad privada buscan satisfacer aquellas necesidades que no sólo se suplen con la parte operativa de una empresa, sino que conllevan una serie de elementos, los cuales se complementan con la finalidad de obtener como resultado un completo y excelente servicio de seguridad, de la siguiente forma:

¹⁸ Artículo 30 Código Civil Colombiano.

	CONSULTORÍA	ASESORÍA	INVESTIGACIÓN
Actividades que desarrolla	Identifica e investiga riesgos.	Identifica e investiga riesgos e incidentes en seguridad.	Estudia y analiza riesgos y causas de los incidentes presentados en una empresa o de quien desarrolla una determinada actividad.
	Formula estrategias sobre métodos y procedimientos de vigilancia y seguridad privada.	Elabora estudios de seguridad.	
	Presta asistencia en la formulación de estrategias.		
Finalidad	Prevenir perturbaciones a la seguridad y tranquilidad en lo relacionado con la vida y los bienes.	Prevenir perturbaciones a la seguridad y tranquilidad en lo relacionado con la vida y los bienes.	Proveer el cumplimiento de los objetivos que persigue la seguridad privada.
Normativa	Capítulo III del Decreto 2187 de 2001 / Artículo 3º del Decreto 2885 de 4 de agosto de 2009.		

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 20 de diciembre de 2007

Tema: Consultoría, asesoría e investigación.

¿Qué tipo de sociedad debe tomarse para constituir una empresa asesora, consultora e investigadora?

Sobre el tipo de sociedad que debe tomarse para constituir una empresa asesora, consultora e investigadora en seguridad privada, el Artículo 61 del Decreto Ley 356 de 1994 hizo alusión a las limitadas. Aunque no dispuso expresamente la prohibición de utilizar otros tipos de sociedades, es importante resaltar que, en primera medida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6º de la Constitución Política de Colombia, los particulares pueden hacer todo lo que no les esté prohibido, pero en el caso de los servidores públicos, solo pueden hacer lo que les está expresamente permitido, por ello responden por acción, omisión o extralimitación en el ejercicio de sus

funciones. En segundo lugar, la vigilancia y seguridad privada es una actividad reglada por normas de orden público que no admiten interpretación ni pacto en contrario de ahí que, a pesar de existir un amplio margen de agrupaciones societarias con sus respectivas modalidades, ya sean limitadas, anónimas, en comandita, empresas unipersonales, etc. la referida norma señaló únicamente requisitos a cumplir por parte de sociedades limitadas.

En este orden de ideas, dado que los servidores públicos no pueden desarrollar sus labores más allá de lo permitido, las empresas de asesoría, consultoría e investigación en seguridad privada deben ser de responsabilidad limitada.

¿Puede una empresa que se dedica a prestar consultoría en riesgos empresariales o de negocios llegar a ser calificada como prestadora de un servicio de asesoría o consultoría en seguridad privada?

En ningún caso puede considerarse que una sociedad que preste servicio de consultoría o asesoría en riesgos empresariales o de negocios puede llegar a ser calificada como prestadora de servicios de seguridad privada, toda vez que estos últimos son servicios que implican el desarrollo de 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 bienes propios o de terceros.

De lo anterior se deduce que una empresa que se dedica a prestar consultoría o asesoría en riesgos empresariales y de negocios no requiere licencia de funcionamiento o credencial expedida por esta Superintendencia.

Actividad de investigación en los servicios de vigilancia y seguridad privada

Definición

Investigación: De acuerdo con lo establecido en el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, la investigación comprende el estudio y análisis preventivo de riesgos y de causas o fundamentos de los incidentes presentados en una empresa, o de quien desarrolla una determinada actividad, a fin de proveer cumplimiento de las finalidades y objetivos que persigue la seguridad privada.

¿Es permitido a los investigadores en seguridad privada prestar los servicios como detectives privados o ejercer labores de investigaciones judiciales?

Teniendo en cuenta que la labor de un investigador en seguridad privada es la que se encuentra regulada en el Decreto Ley 356 de 1994, en ningún caso podrán prestar servicios como detectives privados o ejercer labores de investigaciones judiciales.

De otro lado, aquellas personas que se desempeñan como detectives privados no requieren autorización por parte de esta Superintendencia para poder desarrollar sus labores.

Exfuncionarios del DAS¹⁹

Aquellas personas naturales que prestaron sus servicios como agente, guardián, escolta o detective en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se encuentran facultadas para homologar los requisitos de capacitación de curso básico para optar por la credencial de vigilante, escolta tripulante, manejador canino u operador de medios tecnológicos que expide la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

El representante legal del servicio de vigilancia y seguridad privada deberá, adicionalmente a los demás requisitos exigidos por la ley para el caso en particular, presentar ante la Superintendencia una certificación del área de talento humano del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en la cual conste el cargo bajo el cual estuvo vinculado la persona que pretende acreditarse como vigilante, escolta, tripulante, manejador canino u operador de medios tecnológicos al correspondiente servicio de vigilancia y seguridad privada.

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 15 de noviembre de 2007

Tema: Riesgos empresariales

¹⁹ Decreto 2885 del 4 de agosto de 2009.

DISCRECIONALIDAD

¿PUEDE EL SUPERINTENDENTE DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA EXPEDIR ACTOS ADMINISTRATIVOS SIN MOTIVACIÓN EXPRESA?

Definitivamente sí puede hacerlo, y el soporte legal para ello data del artículo 3° del Decreto Ley 356 de 1994, que consagra la discrecionalidad del Superintendente como facultad orientada a proteger la seguridad ciudadana.

Definición

Discrecionalidad. Atributo del Derecho Público que otorga la posibilidad de expedir un acto administrativo sin necesidad de motivación expresa.

Características del acto administrativo discrecional

1. Consiste en que el acto administrativo no requiere motivación expresa, es decir, que en él la Administración no tiene por qué entrar a realizar juicios de valor o a señalar específicamente cuáles fueron las razones del servicio que le llevaron a adoptar una decisión.
2. Goza de la presunción de legalidad²⁰, ya que la decisión adoptada se toma en procura de realizar los fines para los cuales fue investida la Administración de esta potestad.

Consecuencias prácticas de la presunción de legalidad del acto administrativo

1. Los actos son obligatorios.
2. Deben ser obedecidos.

²⁰ **Presunción de legalidad.** Aspectos que llevan a suponer que los actos administrativos están de acuerdo con las normas superiores y fueron expedidos en procura del buen servicio público. La Administración solo puede hacer aquello que le permita la ley.

3. Sus efectos inmediatos solo pueden anularse o suspenderse por la autoridad.
4. La carga de la prueba es del demandante.
5. Se predica de todos los actos y de todas las personas.
6. No hay que declararla, se presume.
7. Ampara todos los actos legítimos e ilegítimos (salvo los inexistentes), pues hasta que no haya decisión judicial no se sabe que el acto es ilegítimo.
8. La nulidad no puede ser declarada de oficio por el Juez, aunque el acto sí puede ser revocado por la propia Administración.
9. La ilegitimidad debe ser alegada y probada.
10. La presunción de los actos generales puede desvirtuarse en cualquier momento a través de la acción de nulidad.
11. La presunción de los actos particulares debe desvirtuarse en un término señalado por la ley, pasado el cual se torna definitiva.

Las fuentes de legalidad en Colombia no tienen consagración expresa, pero se infieren de los siguientes textos normativos:

- Constitución Política: Artículos 4º, 212, 215. Todas las leyes y decretos con fuerza de ley.
- Artículos 151 y 152 de la C.P. Leyes orgánicas y estatutarias
- Ley 153 de 1987 Art. 12.
- Código Contencioso Administrativo Artículo 84.
- Código del Régimen Político y Municipal Art. 12.

- Constitución Política Art. 241: La guarda de la Constitución por la Corte Constitucional.

Permisos de Estado ²¹

Fuente: Sección primera – Sala de lo Contencioso Administrativo - Consejo de Estado.

Radicado No. 4464

Consejero Ponente: Dr. Ernesto Rafael Ariza.

"Cabe resaltar que en materia de vigilancia y seguridad privada, es claro que la administración tiene la potestad discrecional tanto para otorgar licencias de funcionamiento como para suspender o cancelar la licencia expedida, pero el uso de la potestad debe manifestarse desde un comienzo y, como ya se dijo, adecuarse a los fines de la norma y ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. En el presente caso, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada simplemente se limitó a expresar que es facultativo para ella conceder o no la licencia de funcionamiento porque el verbo 'podrá', que consagra el Artículo 11 del Decreto Ley 356 de 1994, así lo autoriza, pero en parte alguna indica las razones de protección a la seguridad ciudadana, que conforme al Artículo 3º ibídem, son las que deben servirle de sustento para hacer uso de dicha potestad".

Para el ejercicio de la potestad discrecional ¿la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada debe o no aplicar el Artículo 28 del Código Contencioso Administrativo (CCA)?

En los casos de potestad discrecional, ¿se debe comunicar el inicio de la actuación administrativa a los interesados?

Deber de comunicar. Artículo 28 CCA- *"Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.*

²¹ Concepto emitido el 23 de diciembre de 2003 por la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad. Dr. Carlos Enrique Silgado Betancourt.

En estas actuaciones se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los Artículos 14, 34 y 35 de la norma citada, es decir en lo relacionado con: citación de terceros, pruebas y adopción de decisiones”.

Discrecionalidad

La Sección 2ª del Consejo de Estado, con ponencia de Álvaro Lecompte Luna, mediante sentencia del 7 de julio de 1993, expediente 4699, reconoció los actos discrecionales como una de las categorías de los actos administrativos en procura del buen servicio público.

En este entendido, el Tribunal de Cundinamarca, acogiendo la definición anterior, señaló que la manifestación de la voluntad de la Administración no requiere la expresión de los motivos, sin que ello implique que los mismos no existan.

Negación de licencia de funcionamiento por discrecionalidad

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en el año 2005 negó la renovación de la licencia de funcionamiento a un Departamento de Seguridad, con fundamento en la potestad discrecional conferida por el artículo 3º del Decreto 356 de 1994.

En interpuesta acción de nulidad y restablecimiento del Derecho contra esta Superintendencia, el demandado argumentó que el Departamento de Seguridad no fue notificado del inicio de la actuación oficiosa adelantada por la Superintendencia y por tanto no se otorgó la oportunidad de presentar explicaciones ni aportar pruebas con el fin de discutir la existencia y alcance del hecho que motivó la actuación de la Entidad.

La Sala del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 1ª, en sentencia del 29 de abril de 2010, estableció que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada no tiene que dar aplicación al artículo 28 del C.C.A., toda vez que el ejercicio de la facultad discrecional comporta adoptar una de las opciones que le confiere la ley, como es conceder o no la renovación de una licencia a un servicio de vigilancia en los términos del Artículo 3º del Decreto 356 de 1994 y el ejercicio material de la facultad discrecional no implica arbitrariedad de la autoridad pública, sino la adopción de una decisión limitada por los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Sumado a lo anterior, la Sala resaltó que el efecto útil del artículo 28 del C.C.A., impone afirmar que cuando es el propio legislador el que otorga a la autoridad la facultad discrecional, esto es, adoptar al menos una de dos o varias opciones, es lo cierto que el gobernado tiene previo y pleno conocimiento de que la decisión de la autoridad será adoptada en uno u otro sentido. Por ello, aduce que no resulta práctico aplicar el contenido de la norma citada, esto es, comunicarle previamente al particular o al interesado que la autoridad va a adoptar una decisión discrecional.

AGENCIAS Y SUCURSALES

Definiciones

Agencia. El Código de Comercio en su artículo 264 define como agencia a aquellos establecimientos de comercio de una sociedad cuyos administradores carezcan de poder para representarla.

Las agencias pueden crearse, suprimirse, variarse el sitio de su actividad, restringir los ramos o campos de operación, mediante simples decisiones del órgano de administración.

Sucursal. El artículo 263 del Código de Comercio define como sucursal *“los establecimientos de comercio abiertos al público por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o de parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad”*.

De lo anterior se deduce que ni las agencias ni las sucursales gozan de personería jurídica; y la diferencia principal entre una y otra es que la sucursal tiene la facultad de representar a la sociedad, mientras que la agencia no.

Cuando en los estatutos no se determinen las facultades de los administradores de las sucursales, deberá otorgárseles un poder por escritura pública o documento legalmente reconocido que se inscribirá en el Registro Mercantil. A falta de dicho poder, se presumirá que tendrán las mismas atribuciones de los administradores de la principal.

¿Se requiere una autorización para la apertura de agencia o sucursal por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para las empresas que cuentan con licencia de funcionamiento?

En lo que respecta esencialmente a las empresas de vigilancia y seguridad privada que estén autorizadas por la Entidad y que requieran establecer una sucursal o agencia dentro del territorio nacional, deberán obtener previamente autorización de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, para lo cual tendrán que acreditar la información sobre el personal directivo de dicha sucursal o agencia y certificado de existencia y representación legal.

¿Es obligatorio cuando una empresa de vigilancia y seguridad privada manifiesta al usuario tener sucursal o agencia en determinado lugar diferente al de la sede principal que acredite la autorización para su funcionamiento?

La misma normativa frente al establecimiento de sucursales o agencias con el contenido del Artículo 13, no consagra un criterio obligatorio para el establecimiento de sucursales o agencias de las empresas de vigilancia y seguridad privada; establece, de un lado, la obligatoriedad de solicitar una autorización previa a la Superintendencia cuando a juicio del respectivo servicio o empresa o por requerimiento de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada sean indispensables.

Es necesario aclarar que cuando una empresa de vigilancia manifieste al usuario tener sucursal o agencia en determinado lugar diferente al de la sede principal, en ese evento sí se requiere que acrediten la autorización para el funcionamiento de la sucursal o agencia.

¿Es necesario, para obtener el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio, presentar la resolución de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada que autoriza la apertura de la agencia o sucursal?

Para que en el certificado de existencia y representación se registre por parte de la Cámara de Comercio una sucursal o agencia, es requisito previo presentar la resolución de la SuperVigilancia por medio de la cual confiere autorización para la apertura.

¿Puede una empresa de vigilancia y seguridad privada ampararse en el carácter nacional que otorga la licencia de funcionamiento para no solicitar autorización de la apertura de una agencia o sucursal a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada?

Las empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada no pueden ampararse en la naturaleza nacional de la licencia cuando para cumplir con el desarrollo de su objeto social requieran un despliegue económico, financiero y operativo que haga necesaria la apertura de una agencia o sucursal, toda vez que así lo establece el Decreto 2187 de 2001 en su Artículo 5º parágrafo único.

En este orden de ideas, si se requiere la apertura de agencia o sucursal, esta debe ser autorizada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en virtud de lo establecido en el Artículo 13 del Decreto Ley 396 de 1994.

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 19 de mayo de 1999.

¿Es necesaria la apertura de agencia o sucursal cuando existe una distancia corta entre el centro de operaciones y el lugar de prestación del servicio?

Esta Superintendencia consideró en la Circular Externa No. 14 del 17 de junio de 2008 que en aquellas situaciones en que existe una corta distancia entre el centro de operaciones y el lugar de prestación del servicio, así como un número mínimo de hombres y armas indispensables para el efecto, no se requiere la apertura de una agencia o sucursal por parte de la empresa o cooperativa vigilada, toda vez que no se observa una complejidad para el ejercicio de sus funciones.

En ese sentido, aun cuando se trate de un servicio temporal en otra ciudad, en virtud de un contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada, si no se contempla una corta distancia con el domicilio autorizado y a su vez reviste una complejidad operativa, administrativa y financiera para su operatividad de acuerdo con la normativa vigente, debe solicitarse la respectiva autorización para agencia o sucursal ante este Ente de Control, Inspección y Vigilancia.

¿Deben las sucursales o agencias estar afiliadas a la red de apoyo?

De acuerdo con lo establecido en el Decreto Ley 356 de 1994, en su Artículo 25 numeral 12, el cual exige como requisito para la renovación de licencia de funcionamiento la certificación de vinculación a la red de apoyo de la Policía Nacional de las sucursales y agencias, se constituye dicha afiliación en una obligación que estas deben cumplir, con el fin de obtener y canalizar información ágil, veraz y oportuna que permita prevenir, evitar y disminuir la realización de hechos punibles, en especial los relacionados con el terrorismo en el lugar donde presta sus servicios. Esta información debe replicarse en la sede de la Policía Nacional más cercana²².

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 8 de enero de 2009.

BLINDADOS

AMPLIACIÓN DE MODALIDAD DE EMPRESA ARRENDADORA DE VEHÍCULO A BLINDADORA

¿Las empresas arrendadoras de vehículos blindados pueden solicitar licencia de funcionamiento o ampliar su licencia para funcionar como blindadoras de vehículos, aun cuando el Artículo 45 del Decreto 2187 de 2001 determina que las empresas arrendadoras de vehículos blindados deberán tener como objeto social el arrendamiento de automotores blindados?

Normativa

El Artículo 4º del Decreto 356 de 1994 dispone:

"Artículo 4º. Campo de Aplicación. Se hallan sometidos al presente Decreto:

1. *Los servicios de vigilancia y seguridad privada con armas de fuego o con cualquier otro medio humano, animal, tecnológico o material.*
2. *Los servicios de transporte de valores.*

²² Artículos 4º y 9º del Decreto 3222 de 2002.

3. *Los servicios de vigilancia y seguridad de empresas u organizaciones empresariales, públicas o privadas.*
4. *Los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada.*
5. *Los servicios de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada.*
6. *Los servicios de asesoría, consultoría e investigación en seguridad.*
7. *La fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada.*
8. *Utilización de blindajes para vigilancia y seguridad privada”.*

Definiciones

Actividad blindadora

El Artículo 36 del Decreto 2187 de 2001 determina:

“Entiéndase por actividad blindadora en los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios de blindaje que comprenden cualquiera de los siguientes tipos:

1. *Fabricación, producción, ensamblaje o elaboración de equipos, elementos, productos o automotores blindados para la vigilancia y seguridad privada.*
2. *Importación de equipos, bienes, productos o automotores blindados o para el blindaje en la actividad de vigilancia y seguridad privada.*
3. *Comercialización de blindajes para la vigilancia y seguridad privada.*
4. *Alquiler, arrendamiento, leasing o comodato de equipos, elementos o automotores blindados para la vigilancia y seguridad privada.*
5. *Instalación y/o acondicionamiento de elementos, equipos o automotores blindados”.*

La actividad blindadora se ha tratado de manera general incluyendo no solo aquellos que manejan la fabricación, producción, ensamblaje o elaboración

de equipos, elementos, productos o automotores blindados, sino también el alquiler, arrendamiento, *leasing* o comodato de equipos, elementos o automotores blindados para la vigilancia y seguridad privada.

Empresas blindadoras²³

Son empresas blindadoras las sociedades legalmente constituidas cuyo objeto social consiste en la prestación remunerada de servicios de vigilancia y seguridad privada, a través de la adecuación de los tipos de blindajes señalados en el artículo 36 del Decreto 2187 de 2001, para lo cual deberán obtener la licencia de funcionamiento de que trata el artículo 30 del Decreto 356 de 1994, cuyo capital para constitución no podrá ser inferior a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Arrendamiento de vehículos blindados²⁴

Es el contrato celebrado entre una empresa llamada arrendadora, constituida legalmente, cuyo objeto social consiste en el arrendamiento de automotores blindados mediante el cumplimiento de los requisitos de ley, y otra persona natural o jurídica llamada arrendataria, en el cual una de las partes se obliga a entregar a la otra a cambio de un precio, el uso y goce de un vehículo blindado por tiempo determinado. Esta definición normativa lo único que hace es señalar los elementos esenciales del contrato, determinando los sujetos, el objeto y las obligaciones que se desprenden de la relación contractual, sin que implique la exigencia de un objeto único en la persona jurídica que preste el servicio.

Objeto social de empresas dedicadas al arrendamiento de automotores blindados²⁵. “Arrendamiento de automotores blindados”.

Este objeto social exige que el arrendador sea una sociedad cuya capacidad jurídica le permita adelantar, dentro del giro normal de sus negocios, el contrato de arrendamiento, sin que esto conlleve la exigencia de un objeto social único y ello se evidencia al observar que los requisitos exigidos para la

²³ Artículo 37 del Decreto 2187 de 2001.

²⁴ Artículo 45 del Decreto 2187 de 2001.

²⁵ Artículo 45 del Decreto 2187 de 2001.

consecución de una licencia de funcionamiento son exactamente los mismos para los dos tipos de servicio de blindaje (empresa arrendadora y empresa blindadora)²⁶.

No existe prohibición legal para que una empresa arrendadora de vehículos blindados amplíe su licencia para funcionar como blindadora

Una empresa arrendadora de vehículos blindados, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, puede también prestar servicios como blindadora, toda vez que no se encuentra criterio restrictivo alguno por cuanto como quedó visto del análisis anterior, se considera una sola actividad a la luz de las normas aquí transcritas, la única limitante es el vencimiento de barreras con previo cumplimiento de requisitos.

Principio General del Derecho tomado como fuente de interpretación jurídica

"Donde el legislador no distingue, no le es dable hacerlo al intérprete".

Quienes se dediquen al arrendamiento operativo en el sector real o al *renting* operativo ¿deben contar con licencia previa de la SuperVigilancia para ejercer la actividad de arrendamiento de vehículos blindados?²⁷

"El Artículo 8o del Decreto Ley 356 de 1994, en lo que atañe a la utilización de blindajes en seguridad privada, dispone que sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada autorizará la utilización de elementos o instalaciones blindadas para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada.

Por su parte, el artículo 45 del Decreto 2187 de 2001, en relación con el arrendamiento de vehículos blindados, menciona que 'es el contrato celebrado entre una empresa llamada arrendadora, constituida legalmente cuyo objeto social consiste en el arrendamiento de automotores blindados mediante el

²⁶ Ver cuadro comparativo del concepto No. 606 del 11 de marzo de 2010, emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia.

²⁷ Concepto jurídico emitido en el año 2008 por el Superintendente Delegado para la Operación y el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad.

cumplimiento de los requisitos que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada determine y otra persona natural o jurídica llamada arrendataria, en el cual una de las partes se obliga a entregar a la otra a cambio de un precio, el uso y goce de un vehículo blindado por un tiempo determinado'. Y en su párrafo, adiciona lo siguiente: 'El arrendamiento de vehículos deberá ser realizado previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada'.

De igual manera el Artículo 119 de la Resolución 2852 de 2006 expedida por la SuperVigilancia, determina los tipos de operadores que pueden prestar el servicio de arrendamiento de vehículos blindados, así: 'Pueden prestar el alquiler de vehículos blindados, las sociedades o empresas autorizadas por la Superintendencia Financiera para la prestación de los servicios de arrendamiento financiero o leasing, las empresas de financiamiento comercial o arrendamiento operativo, las previstas en el Artículo 37 del Decreto 2187 de 2001 y las sociedades constituidas con el objeto único de desarrollar dicha actividad, autorizadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada'.

En síntesis, podemos mencionar que los operadores del servicio de arrendamiento de vehículos blindados pueden discriminarse de la siguiente manera:

- a. Las entidades sometidas a inspección, control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, y que tengan habilitada la posibilidad de efectuar operaciones de arrendamiento financiero o leasing y operaciones de arrendamiento operativo.*
- b. Las personas jurídicas del sector real sometidas a inspección, control y vigilancia por parte de la SuperVigilancia y cuya declaración se concrete al arrendamiento de vehículos blindados, sin perjuicio de lo previsto en el Artículo 37 del Decreto 2187 de 2001.*

Con base en lo anterior, tomaremos entonces por separado los puntos de la división propuesta, con el fin de establecer si en ambos casos resulta necesario, desde el punto de vista jurídico, la obtención de licencia previa de funcionamiento para prestar el servicio de arrendamiento de vehículos blindados.

1. Entidades sometidas a inspección, control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Al respecto de las entidades sometidas a inspección, control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia²⁸, vale mencionar que con arreglo al Decreto Ley 663, por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, solo les es dado a las compañías de financiamiento comercial, entendidas por la Ley como establecimientos de crédito, efectuar operaciones de leasing financiero u operativo. Así lo determina el mencionado Decreto Ley cuando en el número 5 de su Artículo 2 define que ‘Son compañías de financiamiento comercial las instituciones que tienen por función principal captar recursos a término, con el objeto principal de realizar operaciones activas de crédito para facilitar la comercialización de bienes y servicios, y realizar operaciones de arrendamiento financiero o leasing’(Subrayado fuera de texto).

Bajo ese entendido, es importante aclarar que para efectos de la correcta interpretación y aplicación del Artículo 119 de la Resolución 2852 de 2006, deberá entenderse que ‘las sociedades o empresas autorizadas por la Superintendencia Financiera para la prestación de los servicios de arrendamiento financiero o leasing’ que en dicho artículo se mencionan, están contenidas únicamente dentro del concepto de la actividad desarrollada por las compañías de financiamiento comercial.

Con esta claridad, vale la pena decir, además, que el Artículo 24 del Decreto Ley 663 de 1993 dispone, dentro de las operaciones autorizadas para las compañías de financiamiento comercial, la realización de operaciones de leasing²⁹, entendido en el sentido amplio, esto es de carácter financiero u operativo. El sentido amplio del término leasing en cuanto a la posibilidad de efectuar dicha operación como arrendamiento operativo (leasing operativo) se confirma con el régimen de créditos al que están supeditadas las compañías de financiamiento comercial especializadas en esta actividad, cuando se determina en el artículo 26 del antedicho Decreto Ley:

28 Están sometidas a inspección, control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, según el artículo 1º del Decreto 663 de 1993, los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros, las sociedades de capitalización, las entidades aseguradoras y los intermediarios de seguros y reaseguros.

29 Decreto 663 de 1993, artículo 24: “Las compañías de financiamiento comercial en desarrollo de su objeto principal podrán (...). Realizar operaciones de leasing”.

'(...) No obstante, la adquisición de activos por parte de las compañías de financiamiento comercial para realizar operaciones de leasing operativo sólo podrá financiarse con recursos patrimoniales, los provenientes de los préstamos de otros establecimientos de crédito y de bonos cuyo plazo sea superior a un año.'

La anterior transcripción cobra vigencia para el caso en mención, en cuanto es posible establecer que el negocio del arrendamiento o leasing operativo pueden efectuarlo tanto las entidades financieras dedicadas al financiamiento comercial como los particulares del sector real que desarrollen legítimamente esta actividad. Con todo, como se verá más adelante, del sometimiento o no al régimen del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dependerá el nivel de conocimiento de la SuperVigilancia respecto del arrendamiento de vehículos blindados.

1.1. El leasing financiero y el operativo en el sector financiero.

El artículo 2 del Decreto 913 de 1993, define el contrato de leasing financiero como '(...) la entrega, a título de arrendamiento, de bienes adquiridos para el efecto, financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del periodo una opción de compra'. (Subrayado fuera de texto).

De la anterior definición claramente se deduce que el leasing financiero está diseñado por parte de la compañía de financiamiento comercial, para el uso y goce de un bien cualquiera a través de operaciones activas de crédito con opción de compra y cuyos cánones serán imputables necesariamente al precio.

De este modo, el mencionado contrato siempre tendrá la vocación de transferir el dominio del mencionado bien. Esto quiere decir, para efectos de la aplicación de las normas sobre vigilancia y seguridad privada sobre vehículos blindados, que el leasing financiero no es más que el apalancamiento de una adquisición por parte de un usuario, persona natural o jurídica, quien, al final de cuentas, está llamado a ejercer el dominio sobre dicho bien. Por ello, el régimen aplicable para la autorización previa del uso del respectivo automotor blindado es el contenido en el artículo 40 del Decreto 2187 de 2001, según el cual:

'En desarrollo del artículo 80 del Decreto Ley 356 de 1994, las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado interesadas en la adquisición, instalación, importación, acondicionamiento, arrendamiento, uso o empleo de blindajes

para la vigilancia y seguridad privada, elevarán una solicitud previa, adjuntando la siguiente la siguiente información y documentos:

a) Acreditar los requisitos a que se refiere el literal c) del Artículo 34 del Decreto 2535 de 1993;

b) Nombre y dirección de la empresa donde trabaja o actividad que desarrolla, así como la dirección de los propietarios y usuarios de los blindajes para vigilancia y seguridad privada;

c) Identificación y características del objeto a blindar, anexando fotocopia del documento que acredita la propiedad del mismo;

d) Fotocopia autenticada de la cédula de ciudadanía del propietario y los usuarios:

e) Fotocopia autenticada del certificado judicial nacional vigente para personas naturales y usuarios del vehículo;

f) Si se trata de adicionar, indicar la fábrica, establecimiento o taller que efectuará el trabajo, mencionando el nivel de blindaje. Si se trata de adquirir un blindado, identificar plenamente a su actual propietario;

g) Si se trata de un traspaso se debe anexar carta del actual propietario avalando la venta o transacción a realizar.

h) Para personas jurídicas aportar el certificado de Cámara y Comercio actualizado y fotocopia autenticada del Nit;

"i) En el caso del contrato de leasing, anexar copia del mismo y autorización del blindaje de los representantes legales en caso de personas jurídicas o de las personas naturales que contratan'.

Por otro lado, el arrendamiento operativo (leasing operativo) adelantado por compañías de financiamiento comercial, todas ellas sometidas al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, difiere específicamente del leasing financiero en la medida en que la primera operación no conlleva necesariamente la opción de compra y de pactarse, la misma se ejercerá por el valor comercial del bien, lo que implica que los cánones pagados no se imputan al precio. Lo anterior quiere decir que en punto del arrendamiento

del bien arrendado, razón por la cual el régimen normativo mercantil aplicable, es el de contrato de arrendamiento.

No obstante la anterior precisión, es importante decir que el arrendamiento operativo efectuado por una compañía de financiamiento comercial, a la luz de las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se erige como una colocación de recursos del público que han sido captados previamente por la mencionada entidad financiera, a través de operaciones pasivas, lo que se constituye, de por sí, en un negocio de intermediación financiera que escapa a los propósitos que le son propios a las arrendadoras de vehículos que se desempeña en el sector real.

En el negocio de arrendamiento operativo en general, desarrollado por compañías de financiamiento comercial como una operación financiera de intermediación, estas no requieren licencia de funcionamiento como arrendadoras de vehículos blindados expedida por la SuperVigilancia y el régimen aplicable para la autorización previa de uso del respectivo automotor blindado, será también el contenido en el Artículo 40 del Decreto 2187 de 2001 arriba transcrito.

Por último, para dar alcance a la obligación establecida en el Artículo 119 de la Resolución 2852 de 2006, respecto de la necesidad de las compañías de arrendamiento operativo de solicitar ante la SuperVigilancia la autorización de uso de vehículos blindados siguiendo los parámetros.

Del insistido Artículo 40 del Decreto 2187 de 2001, se considera que dicha obligación corresponde a aquellas que no requieren licencia de funcionamiento para operar, en tanto se dedican a negocios de indeterminación financiera y, por esa razón, está sometida al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

1.2. Conclusión

Las compañías de financiamiento comercial, siempre vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, que se dedican al leasing financiero y operativo como parte del desarrollo de su objeto general de intermediar en el sector financiero, entre otras actividades regladas por la Ley y por dicha Entidad, en el concepto de la SuperVigilancia, están facultados para operar bajo estas figuras sin que medie licencia expedida por esta Superintendencia, cumpliendo

con lo establecido en el Artículo 4o del Decreto 2187 de 2001 y el artículo 119 de la Resolución 2852 de 2006.

2. El arrendamiento operativo en el sector real y el renting

El alquiler, arrendamiento, leasing o comodato de equipos, elementos o automotores blindados para la vigilancia y seguridad privada son considerados por el Decreto 2187 de 2001³⁰, expedido en desarrollo del Decreto Ley 356 de 1994, como parte de la actividad blindadora supeditada a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Asímismo, entendiéndolo, como se reseñó en el acápite anterior, que las operaciones de intermediación financiera de leasing efectuadas en el sector financiero por compañías de financiamiento comercial vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia no están al alcance de la SuperVigilancia, el artículo 38 del mencionado Decreto 2187 de 2001 exige la obtención de licencia previa para ejercer la actividad blindadora por parte de esta Entidad, cuando esta actividad se desempeñe en el sector real de la economía.

De igual forma, retomando en concepto de contrato de arrendamiento de vehículos blindados, contenido en el artículo 45 del anotado Decreto 2187 de 2001, según el cual ‘es el contrato celebrado entre una empresa llamada arrendadora, constituida legalmente, cuyo objeto social consiste en el arrendamiento de automotores blindados mediante el cumplimiento de los requisitos que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada determine y otra persona natural o jurídica llamada arrendataria, en el cual una de las partes se obliga a entregar a la otra a cambio de un precio, el uso y goce de un vehículo blindado por tiempo determinado’, es necesario deducir que la persona jurídica del sector real que pretenda desarrollar esta actividad, requerirá licencia previa otorgada por la SuperVigilancia.

Teniendo en cuenta que el leasing operativo ofrecido por compañías del sector real es un verdadero contrato de arrendamiento, regido por las disposiciones

³⁰ Decreto 2187 de 2001, artículo 36: “Entiéndase por actividad blindadora en los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios de blindaje que comprenden cualquiera de los siguientes tipos: (...) 4. Alquiler, arrendamiento, leasing o comodato de equipos, elementos o automotores blindados para la vigilancia y seguridad privada”.

civiles y comerciales sobre la materia, se hace obligatoria observancia en la obtención de licencia de funcionamiento previa por parte de quienes deseen proporcionar dicho servicio, como obligatorio es, también, el ejercicio de la inspección, vigilancia y control por parte de esta Entidad en relación con el respectivo operador y titular de la mencionada licencia.

De idéntica manera, debe procederse respecto de las compañías del sector real cuya modalidad de arrendamiento es denominada Renting, que la única diferencia con el contrato de arrendamiento puro es el ofrecimiento de unos valores agregados a favor del arrendatario tales como el mantenimiento, los operarios, la opción de remplazar los bienes objeto del acuerdo de voluntades en caso de mal funcionamiento, entre otras cosas.

Por último, cabe anotar que, al ser compañías de Renting y las de arrendamiento operativo no vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia pertenecientes al sector real de la economía, si están interesadas en prestar servicios de alquiler, arrendamiento, leasing operativo y/o renting de automotores blindados, estarán supeditadas a lo ordenado por el artículo 119 de la Resolución 2852 de 2006 en relación con que deben ser sociedades constituidas con el objeto único de desarrollar dicha actividad, teniendo en cuenta, por todo lo que se ha argumentado en el presente concepto, que no cuentan con una naturaleza jurídica especial que las exima de tal condición.

A manera de mayor ilustración, las compañías de arrendamiento operativo y de renting que se dediquen exclusivamente a operaciones de arrendamiento de vehículos blindados, además de los requisitos generales establecidos en el artículo 38 del Decreto 2187 de 2001, deberán cumplir lo atinente al artículo 22 de la Resolución 2852 de 2006, esto es, acreditar la siguiente información:

- 1. Formulario de solicitud de licencia de funcionamiento debidamente diligenciado y suscrito por el representante legal o su apoderado (según modelo aprobado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, el cual podrá ser consultado en la página web de la Entidad).*

- 2. A la solicitud se deberán adjuntar los siguientes documentos:*

- a) Copia de la escritura de constitución y/o reformas de la misma.*

b) Certificado de existencia y representación legal vigente.

c) Copia de la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual contratada con una empresa aseguradora legalmente constituida en el país, por un valor no inferior a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que cubra daños y perjuicios causados por el uso indebido de los vehículos objeto de arrendamiento, que no incluya sublímite por siniestro y por vigencia y recibo de pago de la misma.

d) Solicitud de aprobación de instalaciones por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, previa visita que se realizará a la expedición de la licencia de funcionamiento, evento para el cual el representante legal o el personal autorizado para tal efecto, pondrán a disposición de la Entidad todo lo necesario para tal fin.

e) Relación detallada de los vehículos disponibles para la prestación de estos servicios, los cuales deberán mantener al día los certificados, licencias, multas, impuestos y demás requisitos y documentos que requieran las autoridades para su óptima operación.

f) Estas sociedades se deben constituir con un capital no inferior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de su constitución, el cual deberán mantener y acreditar ante esta Superintendencia durante la vigencia de la licencia.

g) Copia al carbón de la consignación a favor del Tesoro Nacional, por concepto del trámite solicitado, según la tarifa que se fije para tal efecto’.

Conclusión

Las compañías del sector real de la economía dedicadas al arrendamiento de vehículos blindados requieren de licencia previa de funcionamiento expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para operar, y solo podrán desarrollar dicha actividad en virtud del objeto social exigido en las normas legales vigentes.

Los operadores del servicio de arrendamiento de vehículos blindados pueden discriminarse de la siguiente manera:

1. Las entidades sometidas a inspección, control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia que tengan habilitada la posibilidad de efectuar las siguientes operaciones:

1.1. Arrendamiento financiero.

1.2. Leasing, y

1.3. Operaciones de arrendamiento operativo.

2. Las personas jurídicas del sector real sometidas a inspección, control y vigilancia por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y cuya dedicación se concrete al arrendamiento de vehículos blindados, sin perjuicio de lo previsto en el Artículo 37 del Decreto 2187 de 2001.

En este entendido, con relación a las compañías de financiamiento comercial señaladas en el numeral (1), se encuentran facultadas para arrendar vehículos blindados sin que medie licencia expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, pero con la salvedad de que deben dar cumplimiento estricto a lo establecido en el Artículo 40 del Decreto Ley 356 de 1994, como parte de la actividad blindadora supeditada a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Importante

A pesar de lo descrito en el acápite anterior, debe ser tenido en cuenta que el artículo 38 del Decreto 2187 de 2001 exige la obtención de licencia previa para ejercer la actividad blindadora por parte de esta Superintendencia cuando esta actividad se desempeñe en el sector real de la economía y solo podrá desarrollar dicha actividad en virtud del objeto social único exigido en las normas legales vigentes.

Fuente: Concepto emitido por el Superintendente Delegado para la Operación y la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 2008.

Traspaso y uso de vehículos blindados

De conformidad con el Artículo 40 del Decreto 2187 de 2001, las personas interesadas en el traspaso y uso de automotores blindados deben elevar una solicitud previa de autorización ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, quien, previo estudio de la solicitud correspondiente, procederá, con base en la potestad discrecional, a conceder o negar la autorización.

El cumplimiento de estos requisitos no se aplicará cuando se trate de acondicionar vehículos blindados del Ministerio de Defensa Nacional y de sus organismos adscritos o vinculados.

Para estos efectos, únicamente se presentará la solicitud ante la Superintendencia acompañada de la tarjeta de propiedad del automotor e informar a la empresa blindadora que realizará el trabajo.

Obligación de los usuarios, compradores y tenedores

El comprador, usuario o tenedor de un vehículo automotor blindado o a quien se haya autorizado el blindaje deberá tramitar ante las autoridades competentes la modificación de la tarjeta de propiedad, en donde conste o se indique la característica de blindado y el nivel de blindaje.

Una vez efectuado lo anterior, el usuario o comprador deberá remitir copia a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada de la tarjeta de propiedad modificada en donde conste la condición de blindado. En todo caso, la obligación anterior se cumplirá dentro de los cuatro (4) meses subsiguientes a la fecha de expedición del acto administrativo que autorice el acondicionamiento o adquisición del vehículo, so pena de ser inmovilizado el vehículo por las autoridades de tránsito competentes.

Prohibición para empresas blindadoras

En ningún caso las empresas blindadoras podrán entregar automotores blindados sin que se acredite por parte del usuario la autorización correspondiente expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Es importante tener en cuenta que el Artículo 8o del Decreto 356 de 1994, en concordancia con el artículo 118 de la Resolución 2852 del 2006, señala que la autorización para el traspaso y uso del vehículo blindado es un requisito indispensable para usuarios y compradores, razón por la cual el no cumplimiento de esta obligación genera consecuencias jurídicas y legales, tanto para compradores como para los vendedores del mismo.

Fuente: Concepto emitido por el Dr. Fernando Enrique Rivera Lelion

Fecha: 31 de julio de 2006.

Preguntas frecuentes

Tema. ¿Las empresas con licencias para el alquiler de vehículos blindados se encuentran obligadas a afiliarse a la Red de Apoyo y Solidaridad Ciudadana (RASCI)?

Conclusión. De conformidad con el Artículo 1º del Decreto 3222 del 27 de diciembre de 2002, las Redes de Apoyo están conformadas por las personas, empresas y servicios adscritos en el Artículo 4º del Decreto Ley 356 de 1994, razón por la cual las empresas arrendadoras de vehículos blindados deben estar afiliadas a la Red de Apoyo y Solidaridad Ciudadana (RASCI).

Fuente: Concepto emitido por el Dr. Fernando Enrique Rivera Lelion

Fecha: 31 de julio de 2006.

Tema. ¿Cuál es la reglamentación existente en cuanto a la obligatoriedad de uso de chaleco antibalas para los escoltas?

Conclusión. Esta Superintendencia no ha reglamentado el uso de los chalecos antibalas para los escoltas de los servicios de seguridad privada; sin embargo, las empresas o empleadores deben cumplir con todas las garantías de protección y seguridad industrial para los trabajadores, con el fin de garantizar la vida de los mismos.

Fuente: Concepto No. 20282 emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 30 noviembre de 2007.

Fuente: Concepto No. 19709 emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 23 de noviembre de 2007.

MEDIOS TECNOLÓGICOS

¿INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO O LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO?

¿Elementos como detectores de metales, cercas eléctricas, escáner de rayos X, espejos para inspección vehicular y arrendamiento de circuito cerrado de televisión (CCTV) requieren inscripción en el registro o licencia de funcionamiento? ¿Qué tipo de controles ejerce la SuperVigilancia sobre los mismos?

Definiciones

Medios tecnológicos. Son todos aquellos equipos cuyo objeto de destinación o función para los que fueron creados se encuentran enmarcados dentro de uno de los 7 numerales del Artículo 53 del Decreto 356 de 1994, como son: equipos de detección, equipos de visión o escucha remotos, identificación, interferencia y escucha de comunicaciones, equipos de seguridad bancaria, equipos o elementos ofensivos, equipos para prevención de actos terroristas y los demás que determine el Gobierno Nacional.

Inscripción en el registro. Conforme lo establece el Artículo 52 del Decreto 356 de 1994, las personas naturales o jurídicas que realicen actividades de fabricación, importación, comercialización, instalación o arrendamiento de equipos para la vigilancia y seguridad privada de que trata el Artículo 53 de la misma norma, deberán registrarse ante la SuperVigilancia y estarán sometidas a su permanente control, inspección y vigilancia³¹.

Licencia de funcionamiento. Permiso expedido con base en la potestad discrecional por parte de la SuperVigilancia, para la válida operación de los servicios de vigilancia y seguridad privada.

Inscripción en el registro

Comercialización e instalación de cercas eléctricas. Concepto emitido el 28 de Septiembre de 2005 por el Dr. Luis Gonzalo Pérez Montenegro, como Secretario General de la SuperVigilancia.

³¹ Artículo 52 del Decreto 356 de 1994.

Tomando las definiciones que trae el *Diccionario enciclopédico usual Larousse*, como son: "**Cerca**: vallado, tapia o muro con el que se rodea algún espacio". "**Eléctrica**: Sirve para producir electricidad o es utilizado para ello", se , en el concepto emitido, que las cercas eléctricas por considerarse elementos ofensivos deben registrarse ante esta Entidad e inscribirse en el registro de instalación y comercialización de equipos para la vigilancia privada, con base en el numeral 5 del Artículo 53 del Decreto 356 de 1994.

Arrendamiento de circuito cerrado de televisión (CCTV). Concepto emitido el 27 de junio de 2005 por la Dra. María Mercedes Gómez Ricardo como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia, quien haciendo un análisis del Capítulo 2 del Decreto 356 de 1994 informó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá que quienes efectúen arrendamiento de un circuito cerrado de televisión (CCTV) deben registrarse ante la Entidad.

Licencia de funcionamiento

Escáner de rayos X. La Oficina Asesora Jurídica emitió concepto el 30 de noviembre de 2007 en el que señala que los escáneres de rayos X se toman como controles de acceso, siempre y cuando su utilidad esté enfocada a la prevención o detección de situaciones que perturben la vida y los bienes propios o de terceros, entendiéndose también que por ser medios tecnológicos se requiere que el servicio que pretenda su utilización debe contar con licencia de funcionamiento que le faculte para operar con estos.

Detector de metales. La Oficina Asesora Jurídica emitió concepto el 19 de noviembre de 2007, a través del cual manifestó que, según lo establecido en el numeral 1 del Artículo 53 del Decreto 356 de 1994, todos aquellos materiales o equipos para descubrir la presencia de armas y otros elementos portados por personas, son equipos de detección y se encuentran catalogados como medios tecnológicos, razón por la cual requieren para su utilización licencia de funcionamiento que autorice operar con medios tecnológicos.

Especios para inspección vehicular, alarmas, seguros y accesorios para vehículos

Conclusión de los conceptos. Al revisar la redacción del capítulo 2 del Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada se concluyó que la norma al no hacer referencia sobre la instalación y venta de alarmas, seguros, accesorios

para vehículos, espejos para la inspección vehicular, etc., estos no están supeditados a permisos o licencias otorgados por el Estado.

Fuente: Conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 27 de julio de 1999 y 23 de junio de 2005

Tema: Elementos sobre los cuales no se ejerce ningún tipo de control

SERVICIOS ADICIONALES EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE VIGILANCIA

Definición

Servicios adicionales. Se encuentran definidos en el Artículo 4º del Decreto 4950 del 2007, indicando que estos tendrán valores adicionales y que son todos aquellos que no correspondan a los siguientes servicios:

1. Empresas armadas con medio humano.
2. Empresas sin armas con medio humano.
3. Empresas sin armas con medio humano y canino.

Por consiguiente, todo aquello que no implique los tres (3) servicios mencionados anteriormente y que sea ofrecido a los usuarios debe considerarse como servicio adicional.

Marco normativo

Antecedentes

La consagración legal de los servicios adicionales se estableció en primer lugar en el Artículo 4º del Decreto 073 de 2002, que señaló: "(...) *Cuando los usuarios demanden servicios agregados al servicio de vigilancia tales como monitoreo de alarmas, circuitos cerrados de televisión (CCTV), equipos de visión o escucha remotos, equipos de detección, controles de acceso, controles perimétricos o similares, estos serán valores adicionales y podrán pactarse de común acuerdo entre las partes. (...)*".

Dentro del ámbito de aplicación del régimen de tarifas, la Entidad, mediante Circular Externa 007 de 2002, manifestó frente a los servicios adicionales

que "(...) Algunas empresas han venido utilizando estrategias de mercadeo, que claramente son violatorias del decreto, (...) al ofrecer servicios agregados sin costo adicional, cuando es claro que estos son valores adicionales e independientes de la tarifa fijada. En todo caso, el ofrecer diferentes alternativas de negociación que implique un deterioro de los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores, serán consideradas causal de sanción por parte de la Superintendencia. (...)".

De igual manera, con la expedición de la Circular Externa 025 de 13 de diciembre de 2006, se reafirmó: "(...) cordialmente les recuerdo que los servicios agregados deben estar representados en valores reales, que puedan ser así mismo exigidos debidamente por los contratantes. (...)".

Con la entrada en vigencia del Decreto 4950 de 2007 en reemplazo del 073 de 2002, se estableció frente a los servicios adicionales, en su Artículo 4º, lo siguiente: "(...) Cuando los usuarios demanden servicios adicionales a los enunciados en los numerales 1º, 2º y 3º del Artículo 20 del presente Decreto (Empresas armadas con medio humano, empresas sin armas con medio humano y empresas sin armas con medio humano y canino), éstos tendrán valores adicionales. Las empresas de vigilancia y seguridad privada que ofrezcan medios tecnológicos deberán contar con la debida licencia de funcionamiento expedida por esta Entidad. (...)".

Por su parte, la Circular Externa 01 de 2008 hizo referencia en los siguientes términos: "(...) los servicios adicionales a la prestación de un servicio de vigilancia con armas y medio humano, sin armas con medio humano y/o sin armas con medio humano y canino, prestados por parte de empresas y/o cooperativas de vigilancia y seguridad privada, deberán ser cobrados de manera adicional a dicho servicio (...)".

En la Circular Externa 014 de 2008 se manifestó: "(...) De conformidad con lo establecido en el Decreto 4950 de 2007, cuando los usuarios contratantes requieran de servicios o bienes adicionales, éstos deberán ser cotizados o propuestos por las empresas o cooperativas de vigilancia y seguridad privada que los ofrezca a precios o valores reales y de mercado, y, por ende, deben ser contratados de esa manera por quienes estén interesados en ellos. (...)".

En el año 2010, con la expedición de la Circular Externa 01 de 2010, se contempló en cuanto a la materia: "(...) De conformidad con lo establecido en

el Decreto 4950 de 2007, cuando los usuarios contratantes requieran de servicios o bienes adicionales, estos deberán ser cotizados o propuestos por las empresas o cooperativas de vigilancia y seguridad privada que los ofrezcan a precios o valores reales y de mercado, y por ende, deben ser contratados de esa manera por quienes estén interesados en ellos, so pena de incurrir en prácticas restrictivas de la competencia, como por ejemplo precios predatorios, es decir, aquellos que dan a los clientes de un mercado competitivo o cuyas tarifas no están sujetas a regulación, tarifas inferiores a los costos operacionales, especialmente cuando la misma empresa presta servicios en otros mercados en los que sus tarifas están sujetas a regulación, con el ánimo de desplazar competidores o ganar posición dominante ante el mercado o clientes potenciales. En estos casos los servicios de vigilancia serán acreedores a las sanciones correspondientes”.

Vale la pena enunciar las expresiones “servicio adicional” y “valor agregado”, han generado cierto tipo de confusión dentro del sector de la vigilancia y la seguridad privada, pues, en no pocos casos, tal y como aquí se ha mencionado, se ha querido asimilar un servicio adicional a un valor agregado cobrando por aquellos tarifas irrisorias, o no cobrando en algunos casos, por cuanto se han enmarcado como valores agregados.

Sea lo primero aclarar que los términos no son siquiera equiparables y tienen connotaciones muy distintas, servicio adicional ya se ha definido, y el valor agregado (o añadido) se puede entender como “(...) una característica o servicio extra que se le da a un producto o servicio, con el fin de darle un mayor valor comercial, generalmente se trata de una característica o servicio poco común, o poco usado por los competidores, y que le da al negocio o empresa, cierta diferenciación”³².

Ejemplo de servicios que son considerados servicios adicionales

Los equipos para la vigilancia o medios tecnológicos enunciados en el Artículo 52 del Decreto 356 de 1994 son considerados servicios adicionales por cuanto implican el cobro de tarifas adicionales a las de los servicios de vigilancia y la obtención de licencia de funcionamiento para su utilización.

³² <http://www.crecenegocios.com/valor-agregado/>

Medios telemáticos

Definición

El observatorio de la seguridad de la información y el área jurídica de la seguridad y las tecnologías de la información y las comunicaciones han publicado la siguiente información en su página web:

“Los medios telemáticos son medios de comunicación a distancia que han surgido con la evolución de las telecomunicaciones y la informática, cubriendo un amplio espacio geográfico, científico y tecnológico, aplicando las redes y servicios de comunicaciones para el transporte, almacenamiento y procesamiento de cualquier tipo de información”³³.

¿LOS MEDIOS TELEMÁTICOS REQUIEREN AUTORIZACIÓN POR PARTE DE LA SuperVigilancia?

De acuerdo con los Artículos 4º y 5º del Decreto 1900 de 1990, las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión, de conformidad con lo establecido en el presente decreto y será el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Tecnologías de Información y las Comunicaciones, quien ejercerá las funciones de planeación, regulación y control de las telecomunicaciones.

De conformidad con lo anterior, es claro que la entidad competente para autorizar el uso de medios de valor adicional o telemático es el Ministerio de Tecnologías de Información y las Comunicaciones, quien podrá disponer la forma y el modo en que los operarios utilicen el espectro electromagnético para emitir, transmitir o recibir señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio u otros sistemas ópticos o electromagnéticos.

De otro lado, en razón a que los medios utilizados están encaminados a la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada, es esta

33 http://www.inteco.es/wikiAction/Seguridad/Observatorio/area_juridica/Enciclopedia_Juridica/Articulos_1/Medios_telematicos

Superintendencia la competente para permitir su operación a través de empresas con licencia de funcionamiento para operar con medio tecnológico, como centrales de monitoreo, visión o escucha remoto, equipos de detección, controles de acceso, perimétricos y similares.

En ese orden de ideas, si bien es cierto que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es quien autoriza a las personas naturales o jurídicas para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada a través de medios tecnológicos tales como centrales de monitoreo, también lo es que dicha autorización no se circunscribe a la utilización del espectro electromagnético mediante servicios agregados o telemáticos ya que legal y reglamentariamente esta potestad le corresponde al Ministerio de Tecnologías de Información y las Comunicaciones.

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 25 de junio de 2007.

¿Qué clase de servicios adicionales se pueden pactar con el cliente?

El Artículo 4º del Decreto 073 de 2002 establece como servicios adicionales el monitoreo de alarmas, circuitos cerrados de televisión (CCTV), equipos de visión o escucha remotos, equipos de detección, controles de acceso, controles perimétricos o similares, y estos serán valores adicionales y podrán pactarse de común acuerdo entre las partes.

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 30 de noviembre de 2007.

¿Cómo se obtiene el valor agregado en precios reales y de mercado?

El valor agregado en precios reales y de mercado se obtiene deduciendo del precio del producto terminado los costos de todos los materiales o servicios adquiridos del exterior que se han necesitado. Es decir, en el caso de usados, el mantenimiento hecho a estos, en usados y nuevos, su instalación y su operatividad, entendida esta última como aquellas actividades que realiza el personal vinculado a una empresa o cooperativa tendientes a que el equipo utilizado logre 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.

¿A qué equivalen los precios reales y de mercado en servicios adicionales?

Los precios reales y de mercado en servicios adicionales equivalen a precios ciertos y verdaderos en los que el servicio de vigilancia ha liquidado los equipos de vigilancia que ofrecer teniendo en cuenta los valores que la oferta y la demanda determinan en cierto momento y con cierto volumen de operaciones.

Su cobro implica que se han tenido en cuenta los aspectos relacionados anteriormente (instalación, mantenimiento y operatividad), evitándose así la presentación de precios artificialmente bajos que generen una competencia desleal entre las empresas y cooperativas del sector. Obligación que es bueno recalcar, dado que compromete también a los usuarios del servicio.

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 06 de abril de 2010.

Para consultar

Fuente: Concepto emitido por el Secretario General de la SuperVigilancia, el Dr. Luis Gonzalo Pérez Montenegro.

Fecha: 13 de septiembre de 2005.

Fuente: Concepto emitido por el Dr. Edgardo Muñoz Chegwin, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia.

Fecha: 06 de abril de 2010.

TARIFAS

COBRO DE LOS SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA

Definición

Tarifa. *"Tabla o catálogo de los precios, derechos o impuestos que se deben pagar por alguna cosa o trabajo"*³⁴.

³⁴ Manuel Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1ª Edición Electrónica.

Antecedentes

La consagración de tarifas en la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada tuvo su primera disposición legal en el Artículo 92 del Decreto Ley 356 de 1994, que determinó sobre el particular:

“Las tarifas que se establezcan para la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, deberán garantizar como mínimo, la posibilidad de reconocer al trabajador el salario mínimo legal mensual vigente, las horas extras, los recargos nocturnos, prestaciones sociales, los costos operativos inherentes al servicio y demás prestaciones de ley”.

Su desarrollo normativo se dio posteriormente con la expedición del Decreto 73 de 2002, el cual tomó como consideración tanto la citada norma con relación a las obligaciones laborales como el hecho de evitarse la práctica de competencia desleal por parte de las empresas con armas y sin armas que utilizan el medio canino, que podría afectar la confianza de los usuarios del servicio. Así mismo, se dispuso teniendo como fundamento estudios previos de costos y gastos del servicio de vigilancia y seguridad privada que esta clase de servicio no podía seguir sin tener una tarifa mínima, fijada en salarios mínimos.

Se contempló frente a las empresas prestadoras de los servicios de vigilancia y seguridad privada con la utilización de armas de fuego que la tarifa sería el equivalente a 8,5 salarios mínimos mensuales vigentes para cubrir los costos laborales, más un 10% sobre el monto calculado, destinado a amparar los costos administrativos y de supervisión³⁵.

En cuanto a las cooperativas armadas y sin armas, las tarifas por cobrar para la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada se ajustaban a la estructura de costos y gastos propios de estas asociaciones, teniendo en cuenta su régimen especial de trabajo asociado, de previsión y seguridad social y de compensaciones que les permite un manejo diferente al de las empresas mercantiles.

Si por razones debidamente justificadas las cooperativas contrataban trabajadores no asociados, a estos se les aplicarían las normas del Código Sustantivo del Trabajo, caso en el cual la tarifa se ajustaría para cubrir los

³⁵ Artículo 2° numeral 1 Decreto 073 de 2002.

costos y gastos adicionales (Artículo 2º Numeral 4º y Parágrafos 1º y 2º Decreto 073/02).

Los usuarios sometidos a la aplicación de la tarifa expuesta eran los que se encontraban clasificados en los siguientes sectores: comercial y de servicios, industrial, aeroportuario, financiero, transporte y comunicaciones, energético y petrolero, público, educativo privado, residencial de estrato 6 en adelante.

En el sector residencial se dispuso que los estratos 4 y 5 pagarían, por lo menos, ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que para los estratos 1, 2 y 3 se estableció que las tarifas implementadas debían garantizar al trabajador del sector el pago de las obligaciones laborales y los costos operativos.

El 20 de marzo de 2002, con la emisión de la Circular Externa 007 de la SuperVigilancia, se dispuso: “ (...) *Las tarifas fueron el producto de un análisis juicioso sobre los costos y gastos mínimos de las empresas y cualquier acuerdo contractual pactado entre empresas y usuarios que esté por debajo de las tarifas fijadas en el decreto, necesariamente se verá reflejado en un deterioro de los salarios, horas extras, recargos, prestaciones sociales de ley, que conducen necesariamente a una clara violación al Código Sustantivo del Trabajo (...)*”.

El día 20 de junio de 2003, la SuperVigilancia expidió la Circular Externa 007, en la que se determinó la proporcionalidad para el cobro de las tarifas establecidas en el Decreto 073 de 2002, indicándose en su momento:

“(...) es claro que la tarifa fijada por el Decreto 073 de 2002, es la mínima que puede cobrar un servicio de vigilancia, en la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada, durante un mes las veinticuatro horas del día.

Por tanto, tomada la decisión de contratar un servicio de vigilancia y seguridad privada, se calculará el valor de la tarifa, con base en los parámetros previstos en el Decreto 073 de 2002.

En el caso de que el servicio sea inferior a veinticuatro (24) horas, su valor se calculará teniendo como referencia la tarifa establecida para un mes veinticuatro horas al día, como se infiere de la lectura del Artículo 6º, al señalar que cuando sea inferior a veinticuatro horas, la tarifa deberá ser proporcional al tiempo contratado, infiriéndose que la proporción debe calcularse, con relación al mínimo fijado en el Decreto.

Para calcular dicha proporción deberá tenerse en cuenta el marco laboral vigente, dado que el costo del servicio variará dependiendo del tipo de horas que se contraten (diurnas o nocturnas), y la proporción deberá establecerse con base en el costo de las mismas, sin que ello implique que se pueda contratar por debajo de las tarifas mínimas señaladas en el Decreto 073 de 2002. (...).

Con el objeto de establecer la proporcionalidad señalada en el Decreto 073 de 2002, es necesario tener en cuenta los siguientes criterios:

- 1. El objetivo del Decreto es el de precisar la tarifa aplicable a las diferentes modalidades de los servicios de vigilancia.*
- 2. La tarifa que determina el Decreto contempla todos los costos, gastos y utilidad que se tiene en la prestación del servicio de vigilancia (artículo 3°).*
- 3. La tarifa que se determina en el ART. 2° del Decreto 073/02, no está sujeta a ninguna otra norma, salvo la indexación dada por el ajuste anual al salario, por tal razón se ha determinado la tarifa en SALARIOS MÍNIMOS LEGALES, esto quiere decir, que si hay variación en las condiciones laborales diferentes al aumento del salario, la tarifa no se vea condicionada a una revisión y/o ajuste. Si se presenta alguna variación, ésta debe ser absorbida por la variable utilidad.*
- 4. El ART. 2° determina con precisión absoluta la tarifa que se debe aplicar al servicio de veinticuatro (24) horas permanentes en el mes según la modalidad”.*

En el año 2007 entró en vigencia el Decreto 4950 que derogó el 073 de 2002, por cuanto este último se encontraba desactualizado frente a las condiciones cambiantes del entorno económico en el que se desarrolla la actividad de la vigilancia y seguridad privada, lo cual se ha traducido en un constante incremento de los costos laborales frente a una tarifa que no crece en la misma proporción.

En dicho mandato presidencial, el cual goza de presunción de legalidad, según el cual él se considera ajustado a derecho mientras no sea suspendido o declarado nulo por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se

modificó el monto de la tarifa de las empresas de vigilancia y seguridad privada de 8.5 a 8.8 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Frente a las cooperativas armadas y sin armas con medio humano, la tarifa se dejó en los mismos términos del Decreto 073 de 2002, esto es, ajustada a la estructura de costos y gastos propios de estas empresas, teniendo en cuenta su régimen especial.

Los usuarios a quienes se les aplica la citada tarifa corresponden al sector comercial y de servicios, sector industrial, sector aeroportuario, sector financiero, sector transporte y comunicaciones, sector energético y petrolero, sector público y sector educativo privado.

En cuanto al sector residencial, se dispuso para los estratos residenciales 4, 5 y 6 que la tarifa mínima será de 8.6 salarios mínimos legales mensuales vigentes más un 10% de administración y supervisión. Para los estratos residenciales 1, 2 y 3, la tarifa por cobrar deberá garantizar al trabajador el pago de las obligaciones laborales y los costos operativos, similar a lo expresado en el año 2002.

Para profundizar lo ordenado en el Decreto 4950 de 2007, esta Superintendencia expidió la Circular Externa 01 de 2008, que derogó a su vez la Circular 007 de 2003, en la que se dispuso en alusión al cumplimiento del régimen de tarifas lo siguiente: "(...) *De conformidad con lo establecido en el Artículo 7° del Decreto 4950 de 2007, cuando el servicio de vigilancia y seguridad privada que se requiere sea inferior a 24 horas y/o 30 días, la tarifa deberá ser proporcional al tiempo contratado.*

Para efectos de obtener el valor anteriormente referido, deberá, dependiendo del caso, aplicarse la variable de proporcionalidad que a continuación se indica y que corresponda, sobre el valor del servicio establecido mediante el Decreto 4950 de 2007, para un turno de 24 horas, 30 días al mes, cumpliendo con las jornadas laborales vigentes.

De la misma manera, para obtener el valor de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada por días, debe tomarse el valor resultante de la aplicación de la variable de proporcionalidad anteriormente establecida,

dividirlo por treinta (30) días y multiplicarlo por el número de días en los que se prestará el servicio.

Por otra parte, se recuerda a todas las empresas y cooperativas de vigilancia y seguridad privada que de conformidad con lo establecido en la Ley 31 de 1992, la unidad monetaria y de cuenta del país es el peso colombiano, en tanto que las fracciones denominadas centavos no volvieron a ser acuñadas por dicha autoridad y por lo mismo no hacen parte de la unidad monetaria ni de cuenta en Colombia. En ese sentido, se llama la atención a los servicios de vigilancia y seguridad privada, así como a los usuarios de dichos servicios, en el sentido de no establecer sus tarifas con centavos, sino que deberán hacerse siempre las aproximaciones.

Es importante recalcar que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en los diferentes pronunciamientos que ha emitido, ratifica la plena vigencia y aplicabilidad del régimen de tarifas consagrado en el Decreto 4950 de 2007, el cual es de obligatoria observancia no solo para las empresas y cooperativas de vigilancia y seguridad privada, sino también para los usuarios del servicio tanto públicos como privados, quienes deben evitar con su conducta la práctica de competencia desleal entre los ofertantes.

En efecto, en la Circular Externa No. 025 de 13 de diciembre de 2006, el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada señaló sobre el particular: *"(...) solicito a ustedes la observancia de las tarifas mínimas establecidas para estos servicios, contenidas en el Decreto 073 de 2002, las cuales fueron implantadas principalmente con el fin de respetar los derechos salariales y prestacionales a los que legalmente tienen derecho los guardas (...)".*

A su turno, la Circular Externa No. 014 de 17 de junio de 2008 precisó: *"(...) Con base en lo establecido en el artículo 92 del Decreto Ley 356 de 1994, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 4950 de 2007 (...). Es necesario recordar que la aplicación de estas tarifas mínimas debe observarse por todas las empresas de vigilancia y seguridad privada en sus cotizaciones y propuestas y con corresponsabilidad, por todas aquellas personas naturales y entidades públicas o privadas que contraten sus servicios. La contravención a lo acá descrito acarreará la imposición de las sanciones a que haya lugar sin perjuicio del respeto de los derechos constitucionales y en especial del debido proceso".*

Por último, es bueno resaltar que la responsabilidad por el no acatamiento a lo dispuesto en el Decreto 4950 de 2007 pone a sus transgresores en el marco del régimen sancionatorio, y así las empresas y cooperativas de vigilancia y seguridad privada serán objeto de investigación por parte de la

SuperVigilancia, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Ley 356 de 1994 y la Resolución 2852 de 2006 o demás normas que los modifiquen, aclaren o desarrollen.

El numeral 13 del Artículo 44 de la Resolución 2946 de 2010 puntualizó: "(...) *Son faltas gravísimas las siguientes:*

13. Cobrar una tarifa inferior a la prevista por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, de acuerdo a la normatividad vigente (...)".

En caso de verificarse el cobro de las tarifas de vigilancia y seguridad privada por debajo de lo señalado en la normativa vigente, el Artículo 51 de la Resolución 2946 de 2010 expuso sobre la sanción de una falta gravísima: "(...) **SANCIÓN PARA LAS FALTAS GRAVÍSIMAS.** *Las faltas gravísimas serán sancionadas hasta con cancelación de la licencia de funcionamiento del vigilado, sus sucursales o agencias, o las credenciales respectivas, suspensión de la licencia de funcionamiento o credencial de tres a seis meses y/o multa sucesiva en cuantía de 68 hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, atendiendo el impacto de la falta en la calidad de la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada. (...)"*.

Análisis normativo

El Artículo 92 del Decreto Ley 356 de 1994 señala que el valor por cobrar en la prestación del servicio de vigilancia no puede estar por debajo de una tarifa mínima, fijada con el fin de garantizar el salario mínimo a los trabajadores, más horas extras, recargos nocturnos, prestaciones sociales, costos operativos inherentes al servicio y demás prestaciones de ley.

En este entendido, el Decreto 4950 del 27 de diciembre de 2007, la Circular Externa 001 del 2008 y circulares externas 01 y 02 de 2010 fijan las tarifas mínimas para el cobro de los servicios de vigilancia y seguridad privada prestados por las empresas y cooperativas del sector, valores que se deberán actualizar de conformidad con el incremento del salario mínimo legal mensual al año que corresponda.

Las normas señaladas establecen el sistema tarifario de acuerdo con los medios utilizados en la prestación de los servicios de vigilancia y la estratificación social para el sector residencial. Así mismo, disponen que las cooperativas de vigilancia, en todo caso, no podrán tener una tarifa inferior a las fijadas para las empresas en menos de un diez por ciento (10%).

Los usuarios de los estratos residenciales 1, 2 y 3 no cuentan con tarifas mínimas establecidas, pero sí tienen el deber de velar porque se cumpla con una tarifa mínima que garantice el pago de las obligaciones laborales vigentes a favor del trabajador, que está a cargo de la empresa de vigilancia y seguridad contratada.

Para los estratos residenciales 4, 5 y 6, la tarifa mínima será de 8.6 salarios mínimos legales mensuales vigentes más un 10% de administración y supervisión; no obstante, no quiere esto decir que en el ejercicio de la libertad de la autonomía de la voluntad privada se puedan ofrecer y pactar precios por encima de lo aquí señalado.

Los centavos en el cobro de tarifas

Al respecto manifestó la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada a través de la Circular Externa Número 001 de 2008, recordando a todas las empresas y cooperativas de vigilancia, que de conformidad con lo establecido en la ley 31 de 1992, la unidad monetaria y de cuenta del país es el peso colombiano, en tanto que las fracciones denominadas centavos no volvieron a ser acuñadas y por lo mismo no hacen parte de la unidad monetaria ni de cuenta en Colombia. De esta manera, se llamó la atención a los servicios de vigilancia y seguridad privada, así como a los usuarios de dichos servicios, en el sentido de no establecer sus tarifas con centavos, y hacerlo estableciendo las aproximaciones de la siguiente manera:

CENTAVOS	APROXIMACIÓN
1 a 49	Al peso colombiano inmediatamente anterior
50 a 99	Al peso colombiano inmediatamente siguiente

¿Qué son los precios artificialmente bajos en la contratación de servicios de vigilancia y seguridad privada?

Definición

Real Academia Española. *"Es la prestación consistente en numerario o en valores de inmediata o fácil realización, que un contratante da o promete, por conmutación de la cosa, servicio o derecho que adquiere" y reciben la calificación de "artificialmente bajos", los que no son naturales, que son falsos".*

El Consejo de Estado, Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia del 04 de junio de 2008, Magistrada Ponente: Míriam Guerrero de Escobar, se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

"(...) El denominado precio artificialmente bajo es aquel que resulta artificioso o falso, disimulado, muy reducido o disminuido pero además que no encuentre sustentación o fundamento alguno en su estructuración dentro del tráfico comercial, en el cual se desarrolla el negocio, es decir que dicho precio no pueda ser justificado (...).

Pero puede suceder que el precio aunque bajo, encuentre razonabilidad y justificación por circunstancias especiales que tienen suficiente explicación, las cuales deberán ser evaluadas por la administración en su contexto para determinar si la oferta puede o no ser admitida.

En este orden de ideas, para que pueda establecerse si el precio de la oferta es artificialmente bajo, el punto de referencia al cual ha de acudirse, es el de precio de mercado, teniendo especial cuidado en relación con aquellos que tienen mayor repercusión en el valor global de la oferta".

¿Cómo reconocer los precios artificialmente bajos en el mercado?

No está definido ni estandarizado un porcentaje para determinar la evaluación de un precio artificialmente bajo; no obstante, para tal efecto se tiene como base los precios de referencia suministrados por el RUPR (Registro Único de Precios de Referencia) pero en el evento en que no exista el número definido de registros en dicha entidad, se calcula teniendo como base los precios indicativos por la media aritmética o promedio simple de los precios obtenidos como resultado de un estudio de mercadeo en los parámetros de la Ley 80 de 1993, Decreto 2170 y el Artículo 3º del Decreto 3512 de 2003. Para el efecto, se tienen en cuenta en cada caso específico los requerimientos especiales solicitados por cada pliego de condiciones.

Impuestos contenidos en la tarifa mínima establecida por el Decreto 4950 de 2007.

DESCRIPCIÓN	
1.	Tributación e impuestos
2.	Impuesto de renta y complementarios
3.	Industria y comercio y avisos (varía según la ciudad)
4.	Timbre (varía según el sector) 0,75 estatal
5.	Timbre 1,5% sector privado
6.	Impuestos a las transacciones financieras

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 16 de abril de 2010.

PUBLICACIÓN DE SANCIONES EN LA PÁGINA WEB DE LA SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA

Cancelaciones y medidas cautelares en la página web de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

¿Es jurídicamente viable publicar en la página web de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada el listado de nombres de los vigilados sancionados, de los que se les ha cancelado la licencia o el registro y de los no vigilados que han sido objeto de medidas cautelares?

Para resolver el planteamiento, es necesario realizar un análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal.

El Artículo 15 de la Constitución Política de Colombia dispone:

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la Ley”.

No obstante, al estar frente a un mandato constitucional, elevado a canon de derecho fundamental, no se puede desconocer ni dejar de lado que no existen derechos absolutos y que cada uno de ellos, dentro de un Estado social como lo es Colombia, tiene una correlativa obligación; de ahí que incluso la misma Corte Constitucional, en materia de buen nombre, ha señalado que para poderlo disfrutar se deben tener méritos para ello, y es así como en sentencia T-228 de 1994, con magistrado ponente doctor JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, se hace pronunciamiento en los siguientes términos:

“El derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad. Lo anterior implica que no está en posición de reclamar respeto y consideración a su buen nombre quien ha incurrido en actos u omisiones que de suyo generan el deterioro del concepto general en que se tiene al interesado. Así, el que incumple sus obligaciones y persiste en el incumplimiento se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito”.

En la misma sentencia, señaló la Corte: *“Los derechos constitucionales fundamentales no son absolutos. Encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, en la prevalencia del interés general, en la primacía del orden jurídico y en los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales”.*

En la sentencia en comento, de manera concreta sobre el buen nombre la Corte indicó:

“El buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida.

Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público —bien en forma directa y personal, y a través de los medios de comunicación de masas— informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.

Pero el derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad.

Lo anterior implica que no está en posición de reclamar respeto y consideración a su buen nombre quien ha incurrido en actos u omisiones que de suyo generan el deterioro del concepto general en que se tiene al interesado. Así, el que incumple sus obligaciones y persiste en el incumplimiento, se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito. Eso mismo acontece en los diversos campos de la vida social, en los cuales la conducta que una persona observa, cuando es incorrecta, incide por sí sola, sin necesidad de factores adicionales y de una manera directa, en el desprestigio de aquella”.

El aparte transcrito de la sentencia lleva a pensar que esta exigencia es propia de los particulares en sus actividades diarias y cotidianas. Ahora bien, tratándose de personas que desarrollan un servicio de vigilancia y seguridad

privada, su comportamiento debe ir más allá del normal actuar de un buen padre de familia, por cuanto el Estado, a través de la SuperVigilancia, con ocasión del grado de confianza y seguridad generada, al conferirle una licencia para el desarrollo de la actividad señalada, debe exigir un comportamiento acorde con su naturaleza, más aún si esta se encuentra debidamente reglada. Con esto lo que se quiere decir es que si bien al buen nombre se tiene derecho en el ejercicio de una actividad comercial o social aun cuando no tenga el carácter de lucrativa, este derecho debe ser ganado y debe tenerse mérito para disfrutarlo.

Siguiendo los lineamientos aquí planteados, la Corte Constitucional, al definir un conflicto de derechos entre el buen nombre, la honra y la intimidad, en sentencia T-814 de 2003, sostuvo lo siguiente:

"3.2 Los derechos al buen nombre y a la intimidad, frente al derecho a estar informado:...

El derecho al buen nombre ha sido definido por esta Corporación, como la protección que se otorga a los individuos frente a la difusión de informaciones que no correspondan a la realidad, y que en esa medida, alteren injustificadamente la reputación que tienen en su entorno social. En palabras de la Corte:

El derecho al buen nombre puede ser definido como el derecho que tiene todo individuo a una buena opinión o fama, adquirida en razón a la virtud y al mérito, y como consecuencia necesaria de sus acciones personales. Es, en ese orden de ideas, uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social, y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad. Son contrarias al buen nombre de las personas, las informaciones que ajenas a la verdad y emitidas sin justificación alguna, de manera directa o personal o a través de los medios de comunicación, distorsionen el prestigio social que un individuo ha adquirido y socaven, en consecuencia, la confianza y la imagen que tiene la persona en su entorno social...." Sentencia T-977/99 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero).

Por vía de doctrina, se ha indicado: *"El buen nombre es aquel elemento que representa nuestra dignidad de ser, va de la mano con la aceptación de la persona en un círculo social determinado y dentro de la sociedad de la cual se es partícipe. Pero es claro que este es un derecho que depende radicalmente del*

comportamiento que la persona presenta dentro de dicho círculo o sociedad, por el cual será analizado y juzgado por los integrantes de la misma”³⁶.

El buen nombre es un elemento integral del patrimonio moral cuya afectación, a través de la injuria, entre otros, genera responsabilidades, incluso de índole penal³⁷. Se conculca el derecho cuando se hacen imputaciones deshonorosas, cuando se hacen publicaciones carentes de veracidad o cuando las informaciones son imprecisas; de ahí que toda persona, más aún siendo servidor público, debe abstenerse de emitir cualquier tipo de información bajo las circunstancias aquí señaladas.

A pesar de lo expuesto, no debe dejarse de lado que se ha predicado que el interés público prima sobre el particular, y así la norma en varios de sus artículos lo contempla:

“Artículo 1º. *Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*

(...)

Artículo 58. *Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*

(...)

Artículo 82. *Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.*

(...)”

³⁶ http://www.uniderecho.com/leer_articulo_Derechos-Humanos_2_1496.html

³⁷ Ley 599 de 2000 – Código Penal Artículo 220. “Injuria. El que haga a otra persona imputaciones deshonorosas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Sobre este punto, múltiples han sido los pronunciamientos jurisprudenciales. Temas diversos tales como espacio público, listas de deudores morosos sometidos a regímenes de propiedad horizontal, propiedad privada, confianza legítima, etc., siempre son coincidentes en la primacía del interés general sobre el particular, y es así como el Estado, en este caso concreto, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, siendo consciente de que uno de los objetivos de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del Artículo 2º del Decreto 2355 de 2006 es el de *“Proveer información, confiable, oportuna y en tiempo real para los usuarios de los servicios de vigilancia y seguridad privada, relacionada con la legalidad, idoneidad y capacidades técnicas de los prestadores de dichos servicios”*, apuntando al mejoramiento de los niveles de confianza y seguridad pública, y a la búsqueda de la adecuada protección de los usuarios, debe emplear mecanismos legales que garanticen el respeto de tales preceptos; de ahí que el acudir a publicar en su página web información veraz, fiable y del todo concordante, cuando menos, con la verdad procesal, es un acto acorde con sus funciones, ya que, entre otras, debe velar porque sus vigilados desarrollen su actividad con idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia³⁸.

Ahora bien, en lo referente al deber de la publicidad aquí señalado, se debe precisar que el mismo no solo tiene origen en un decreto, sino que la misma Constitución Política así lo impone desde su Artículo 209 cuando consagra: *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”*, todo lo cual encuentra eco en el Artículo 3º del Código Contencioso Administrativo³⁹.

¿Debe agotarse la vía gubernativa, el acto estar en firme y notificado, para poder publicar en la página web de la Entidad información sobre medidas cautelares o cancelaciones?

En observancia de los derechos individuales, y en especial del debido proceso, por tratarse en este caso de una etapa ulterior no contemplada en el proceso sancionatorio ni en el ejercicio de la facultad discrecional de

³⁸ Decreto 2355 de 2006 Artículo 2º numeral 5.

³⁹ Decreto 01 de 1984 - Artículo 3º. *“Principios orientadores. Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera”*.

la cual está revestido el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada, es indispensable tener de presente que cualquier publicación de información sobre medidas cautelares o cancelaciones debe hacerse después de agotada la vía gubernativa, que la decisión se encuentre notificada y debidamente ejecutoriada.

¿La publicación en la página web de sanciones se considera como otra sanción o como una *lista negra*?

La publicidad de las sanciones y medidas cautelares impuestas bajo el estricto cumplimiento del debido proceso no puede ser considerada en sí misma como otra sanción ni como una "*lista negra*", pues, como se advierte de los textos de los preceptos transcritos, lo que se busca con ella es precisamente hacer efectivo el principio publicitario de las actuaciones de la Administración y lograr el efecto ejemplarizante de la medida impuesta; luego es procedente publicar todas las sanciones, más aún cuando dentro de los propósitos que en un futuro mediano tiene la SuperVigilancia, en aras de agilizar trámites y generar economía administrativa, está eliminar la expedición de certificaciones sobre sanciones, ya que la información podrá ser obtenida directamente de la página web de la Entidad.

Tiempo para la publicación

El inciso tercero del Artículo 28 de la Constitución Política de Colombia señala: "*En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles*", canon que no señala nada diferente a que las penas, sanciones y medidas adoptadas por las autoridades públicas frente a los administrados no pueden extenderse en el tiempo de forma indefinida; de ahí que este tipo de situaciones debe tener unas limitantes temporales; de hecho, esto se ve claramente en las publicaciones de deudores morosos, en actuaciones relacionadas con el *habeas data*, en las inhabilidades generales y especiales, en las prescripciones adquisitivas o extintivas; en fin, es un tema arraigado a los diversos campos del derecho, de donde se desprende que la publicación a la cual se hace alusión en el presente pronunciamiento no debe desatarse de tal imperativo, y por ello, acudiendo a lo dispuesto en el parágrafo del Artículo 79 del Decreto 356 de 1994, se estima que el tiempo apropiado para que la información permanezca publicada debe ser hasta de cinco (5) años.

Conclusiones

1. En todo caso prima el interés general sobre el particular.
2. El servicio de vigilancia y seguridad privada es un aspecto que atañe y afecta de forma directa la seguridad y la confianza ciudadana.
3. La publicación de la información sobre sanciones y medidas cautelares, por su naturaleza, no tiene el carácter de sanción, sino simplemente informativo, y por ello no es violatoria del debido proceso.
4. La publicación del listado de medidas cautelares y sanciones no viola el derecho al buen nombre y a la honra, ya que es la misma persona (vigilado o ilegal) la que con sus acciones lo está pisoteando y por consiguiente perdiendo el prestigio que hubiera conservado⁴⁰.
5. Solo se desconoce el derecho al buen nombre cuando la información suministrada por la entidad pertinente registre un hecho o un comportamiento carente de veracidad o que la distorsione.
6. El publicar listas que incluyan los nombres o las razones sociales de quienes hayan sido objeto de una medida cautelar o de una sanción es jurídicamente viable, bajo el estricto respeto de los siguientes condicionamientos:
 - 6.1. Que la publicación tenga una causa justificada.
 - 6.2. Que la información publicada sea veraz y coincidente del todo con la verdad procesal.
 - 6.3. Que la medida referente a la información que se publicará se encuentre debidamente ejecutoriada, esto es, que se haya agotado la vía gubernativa.
 - 6.4. Que la publicación no supere el plazo máximo de cinco (5) años.

Fuente: Concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 10 de mayo de 2010.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-228/94. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

CADUCIDAD

Para definir la caducidad se abordan distintas fuentes, concluyendo de antemano que todas coinciden en que la caducidad es un fenómeno jurídico por virtud del cual cesa la posibilidad de ejercer una acción con ocasión de la inactividad del interesado en el paso del tiempo.

Definiciones

Diccionarios jurídicos

"Lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho... Cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello"⁴¹.

"Extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley como carga para el ejercicio de aquellas"⁴².

"Acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, por cualquier motivo, alguna disposición legal, algún instrumento público o privado o algún acto judicial o extrajudicial. La caducidad se puede producir, entre otros motivos, por la prescripción, por el vencimiento del plazo, por falta de uso, por desaparición del documento"⁴³.

Pronunciamientos estatales y gubernamentales

algunos entes gubernamentales y estamentos judiciales se han referido al tema en los siguientes términos:

Procuraduría General de la Nación. *"En términos generales, la caducidad es una institución jurídica de orden público de carácter irrenunciable y de declaración oficiosa, que impone un término en el tiempo dentro del cual el titular de un derecho lo puede ejercer, vencido el cual se extingue para su titular la oportunidad de acceder ante la jurisdicción para exigir el cumplimiento del mismo"⁴⁴.*

41 Diccionario Jurídico: <http://www.notariapublica.com.mx/diccionario.html#anchor1063302>

42 Diccionario Jurídico: <http://www.lexjuridica.com/diccionario/c.htm>

43 Manuel Ossorio – Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales 1ª Edición Electrónica.

44 Procuraduría General de la Nación – Concepto 4020 – 31/01/2006.

Corte Constitucional. *“La caducidad es una institución jurídico-procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción, con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general”⁴⁵.*

Ha señalado la misma Corte, *“En tanto que la figura procesal de la caducidad ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente”⁴⁶.*

Tribunal Administrativo de Cundinamarca. *“...Se examina aquí la ocurrencia del fenómeno jurídico de la caducidad, la cual tiene cabida a consecuencia de la expiración del término perentorio que la ley fija para el ejercicio de ciertas acciones, frente a un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, que lesiona un derecho particular.*

Es así que, la Ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo) de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad, lo que degenera en la omisión de un presupuesto procesal indispensable para acudir a la jurisdicción, lo que, a su vez, conlleva al rechazo de plano de la misma. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos, la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado, dentro de los plazos que para el efecto la Ley prevé, lo cual, a su turno, constituye una garantía para la seguridad jurídica y para el interés general...”⁴⁷.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-394 de 2002.

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-622 de 2004.

⁴⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca - <http://www.legislacionyjurisprudencia.com/usuarios/article.php/20080130190121333>

Caducidad en materia sancionatoria: ¿desde cuándo empieza a correr el término para que opere y cuáles son las actuaciones de la administración que deben surtirse dentro del mismo?

Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado así:

"(...) a) Se entiende ejercida la potestad disciplinaria cuando se produce la decisión que resuelve la actuación administrativa sancionatoria. b) Para que se considere 'impuesta' la sanción es necesario no solo que el acto sancionatorio primigenio se expida, sino también que se notifique. c) Debe haberse expedido el acto sancionatorio, resuelto todos los recursos que se propusieron y notificado las decisiones sobre éstos. (...) Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar, es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario"⁴⁸.

Considerando que por ser dos instancias totalmente distintas, la actuación administrativa no puede confundirse como un todo con la vía gubernativa⁴⁹, pues la primera se refiere en estricto sentido a las actividades que se surten en algún momento a fin de adoptar una decisión, y la segunda tiene una doble connotación, como el momento que se tiene para ejercer un control de legalidad sobre la actuación administrativa con ocasión de los recursos que contra el pronunciamiento procedan y como el medio de defensa que tiene al administrado frente a los pronunciamientos de la Administración.

Visto esto, es claro que el sentir del Consejo de Estado frente al contenido del Artículo 38 del Código Contencioso Administrativo se encamina a que la caducidad se suspende con la notificación del acto que impone la sanción sin que para ello sea necesario el agotamiento de la vía gubernativa, advirtiendo de manea enfática que la notificación debe surtirse conforme lo establecen los Artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

⁴⁸ Sentencia del 29/09/09, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado Radicación número 11001-03-15-000-2003-00442-01(S) - Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

⁴⁹ Manuel Ossorio – Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales 1ª Edición Electrónica. "El procedimiento que se sigue ante la administración pública, previo en su caso al planteamiento contencioso-administrativo y a la vía Contenciosa".

Términos para la caducidad

Para poder determinar el momento a partir del cual empieza a correr la caducidad de la acción, se hace necesario determinar cuáles son los diferentes tipos de conductas conforme, su ejecución en el tiempo.

Las de ejecución instantánea son aquellas que se agotan en un solo instante en el tiempo; las de ejecución sucesiva son aquellas que no se agotan en un solo momento, sino que se consuman con el paso del tiempo; y las continuadas son aquellas que su comisión se extiende en el tiempo.

Lo anterior tiene directo impacto con el momento a partir del cual empieza a correr la caducidad de la acción, así:

Para las de ejecución instantánea, el término de los tres (3) años corre desde el momento en que se ejecuta la conducta o se omite lo que debía hacerse.

Para las de tracto sucesivo y las continuadas, desde el momento de la ejecución de la última acción.

Conclusiones

1. La caducidad es un fenómeno jurídico que impone límites en el tiempo para adelantar una acción, en aras de generar garantía y estabilidad jurídica protegiendo intereses públicos.
2. Siguiendo los lineamientos del Consejo de Estado, queda claro que el término de los tres (3) años de la caducidad para adelantar un proceso sancionatorio e imponer la respectiva sanción si a ello hay lugar corre a partir de la comisión del acto (o último acto tratándose de conductas de tracto sucesivo o continuadas), e incluye el momento de la expedición y notificación del acto que la declara, advirtiendo que esta última debe surtirse en los términos señalados en los Artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

El término para contar la ocurrencia de la caducidad no incluye ni implica el agotamiento de la vía gubernativa.

CONTRIBUCIÓN

CUOTA DE CONTRIBUCIÓN A CARGO DE LAS ENTIDADES VIGILADAS Y CONTROLADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA

HECHO GENERADOR – SUJETOS QUE LA COMPONEN – BASE GRAVABLE

Antecedentes

Teniendo en cuenta que el Artículo 76 de la Ley 1151 de 2007 establece que el recaudo de la contribución tiene por objeto “*cubrir los costos y gastos que ocasione su funcionamiento e inversión*”, resulta claro que se hace referencia a la actividad de la SuperVigilancia durante el año fiscal en el cual se cobra el tributo, y en este sentido, con la contribución, se pretende recuperar los costos del servicio durante el año que se está cobrando.

Definiciones

Hecho generador. La expedición de la licencia por parte de esta Superintendencia.

Sujetos pasivos. Todas las personas ya sean naturales o jurídicas que se encuentran sometidas al control, inspección y vigilancia de esta Entidad.

- El ejercicio de la actividad de personas jurídicas o naturales que desarrollen servicios de vigilancia y seguridad privada en el territorio nacional, en forma remunerada a favor de terceros o en beneficio propio, pudiendo ser dichos terceros personas naturales o jurídicas de derecho público o privado.
- Los servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público y las personas naturales que en forma remunerada presten servicios de asesoría, consultoría o investigación en seguridad privada.

Sujeto activo. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en virtud del Artículo 76 de la Ley 1151 de 2007.

Base gravable. Está constituida por el capital declarado o aportes sociales declarados por los sujetos pasivos de la contribución con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior. El Decreto 1989 del 6 de junio de 2008 reglamentó el Artículo 76 de la Ley 1151 de 2006, estableciendo la base gravable y la tarifa de la contribución fijada a favor de la SuperVigilancia de la siguiente manera:

SERVICIO	BASE GRAVABLE	TARIFA
Actividad e industria de los servicios de vigilancia y seguridad privada.	Sociedades limitadas. Totalidad del capital social.	1.5% sobre el capital.
	Sociedades anónimas. Capital suscrito.	
	Cooperativas de vigilancia y seguridad privada. Aportes sociales.	
Departamentos de Seguridad, Servicios Comunitarios. Servicios especiales.	Valor total de los salarios y prestaciones sociales con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, sin incluir los aportes efectuados al sistema de seguridad social, al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar que estén a cargo de la empresa.	2% sobre el total declarado.
Escuelas de capacitación	Totalidad de ingresos recibidos durante la vigencia anterior.	0.4% sobre el total de ingresos.
Empresas arrendadoras de vehículos blindados.	Totalidad de los Ingresos que se perciban por concepto de dicha actividad durante la vigencia anterior.	1%.

Para recordar

Existen dos (2) presupuestos de exigibilidad para el cobro de contribución de la SuperVigilancia a sus vigilados.

1. Licencia de funcionamiento del servicio durante el año, y cuyos costos de operación se están recuperando.
2. La base gravable se verifica sobre el año inmediatamente anterior.

Pregunta frecuente

Si a un servicio de vigilancia y seguridad privada le es negada la licencia de funcionamiento en el transcurso del año anterior y se le concede una licencia nueva en el año siguiente, ¿debe o no pagar la contribución?

Resulta claro que todos aquellos servicios de vigilancia y seguridad privada que cuenten con licencia de funcionamiento, incluso por un (1) solo día del año cuya contribución se esté cobrando y que además hubiese dado origen durante el año inmediatamente anterior con el presupuesto establecido en la Ley 1151 para cada uno de ellos, se encuentran obligados al pago de la contribución del año que se esté causando.

Mérito ejecutivo de la autoliquidación de la contribución y actos oficiales

La determinación y pago de los tributos se puede realizar mediante (i) liquidación emitida por la Entidad, o (ii) autoliquidación realizada por el contribuyente, lo cual constituye una declaración tributaria. En el primer caso, habiendo determinado el monto por pagar, cuando se da el incumplimiento, la entidad procede con el cobro coactivo de la misma; en el segundo caso, la Entidad debe verificar lo liquidado por el contribuyente y proceder con el cobro coactivo.

La autoliquidación, entendida como declaración tributaria, constituye una aceptación por parte del contribuyente, sujeto pasivo de la contribución, y con ella perfecciona la obligación tributaria en la medida que (i) traba la relación jurídica con el sujeto activo (SuperVigilancia) al informarle sobre el sujeto pasivo, el hecho gravado y la base gravable, (ii) establece la cuantía de la obligación, y (iii) presenta un compromiso de pago o la posibilidad de cobrarle coactivamente su obligación.

En la medida que estas autoliquidaciones son declaraciones tributarias y contienen obligaciones claras, expresas y exigibles, permiten iniciar los cobros coactivos respectivos.

En el caso que el contribuyente no cumpla con su obligación de declarar, la SuperVigilancia se encuentra en la potestad de emplazarlo para que proceda con ello, y de no obtener respuesta positiva, tiene la facultad de realizar una liquidación oficial de aforo de la obligación tributaria (Artículo 6º Estatuto Orgánico de Presupuesto).

Cuando el contribuyente ha cumplido con su obligación de declarar, pero esta haya sido por un monto menor del debido, la SuperVigilancia tiene la potestad de requerirlo para su corrección y pago con los respectivos intereses moratorios; de no obtener respuesta positiva, tiene la facultad de realizar una liquidación oficial de aforo de la obligación tributaria (Artículo 6º Estatuto Orgánico de Presupuesto).

De conformidad con lo establecido en el Artículo 828 del Estatuto Tributario, las liquidaciones oficiales ejecutoriadas prestan mérito ejecutivo.

Fuente: www.SuperVigilancia.gov.co link Normatividad – Contribución.

EXTEMPORANEIDAD

Análisis normativo

El Parágrafo 2º del Artículo 85 del Decreto Ley 356 de 1994 establece: *"La renovación de la licencia de funcionamiento de que trata este artículo deberá solicitarse a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, sesenta (60) días calendario, antes de la pérdida de vigencia de la misma"*.

El Artículo 62 de la Ley 4º de 1913 expresa: *"En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil"*.

Ejemplo

A una empresa de vigilancia y seguridad privada se le cumplen los sesenta (60) días calendario para presentar la solicitud de renovación de licencia en un día inhábil (sábado, domingo o festivo); por lo tanto, se prorroga el plazo para la presentación de la solicitud hasta el siguiente día hábil.

Si una empresa de vigilancia y seguridad privada presentó su solicitud de renovación de licencia el día 12 de enero del año 2010, no puede esta considerarse como extemporánea, toda vez que el día 10 de enero de 2010 (fecha en la cual, para el caso concreto del ejemplo, se vencían los sesenta días señalados en el Artículo 85 del Decreto 356 de 1994) fue un día domingo. Y considerando que el interesado no tenía la posibilidad de radicar su solicitud ante esta Entidad, de esta forma y en razón a lo enunciado anteriormente, su plazo se prorrogó hasta el día martes 12 de enero.

Conclusión

Cuando el **último día del plazo** sea sábado, domingo o festivo, se entiende prorrogado al primer día hábil siguiente. Esta regla resulta normalmente de la aplicación en caso de plazos señalados por meses o años, ya que en los señalados por días se excluyen ordinariamente los días inhábiles. Solo en caso de que en un plazo por días se incluyan los feriados, será aplicable esta disposición.

MANUAL 2011



Problema jurídico

¿Una empresa de vigilancia y seguridad privada que dispone de la autorización para prestar el servicio con medio canino, debe contar con licencia o permiso adicional de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada?

Para poder prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada con medio canino, aparte de la respectiva autorización de esta modalidad en la prestación del servicio, de conformidad con la normatividad vigente, se requiere:

Marco normativo

Resolución 3776 de 2009.

"Artículo 10. Registro ante la Superintendencia. *Los servicios de vigilancia y seguridad privada que operen con medio canino, deben registrar los caninos ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, quien expedirá para tal efecto un oficio de registro, siendo este el único documento válido para avalar la idoneidad del canino, sin el registro ante esta Entidad no se podrán utilizar caninos en los puestos en que se presten servicios con este medio (...)"*

(Subrayado fuera de texto).

Resolución 2852 de 2006.

"Artículo 74. Código Único - Certificación. *La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada asignará un código único a cada canino que utilicen los servicios de vigilancia y seguridad privada, a través de un microchip que será*

insertado en el canino en el momento en que se certifique la idoneidad de la especialidad adquirida. La certificación se deberá realizar de manera anual, con el fin de garantizar el reentrenamiento continuo del ejemplar canino”.

Los requisitos señalados anteriormente se encuentran relacionados en las citadas resoluciones y en el Manual del Usuario adoptado por la Entidad a través de la Resolución 1364 de 2010, el cual constituye la hoja de ruta a seguir tanto por los servicios vigilados como por la ciudadanía en general. Dichas disposiciones se encuentran publicadas en el sitio web www.SuperVigilancia.gov.co links Normatividad y Manual del Usuario.

Cabe anotar que si un operador del servicio de vigilancia y seguridad privada con medio canino incumple lo exigido por la normatividad vigente, será objeto de sanción por parte de esta Superintendencia, conforme lo señala la Resolución 2946 de 2010 que dispone:

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

23. Prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada sin entrenamiento o reentrenamiento de los caninos de conformidad con la normatividad vigente (...)."

"Artículo 52. Sanción para las faltas graves. *Las faltas graves serán sancionadas con suspensión de la licencia de funcionamiento o credencial de uno a tres meses, y/o multas en cuantía de 34 hasta 67 salarios mínimos legales mensuales vigentes, atendiendo el impacto de la falta en la calidad de la prestación del servicio, con observancia de los criterios de agravación para su cuantificación”.*

En lo concerniente a la verificación de la operatividad del servicio de vigilancia y seguridad privada con medio canino, de acuerdo con la referida normatividad, corresponde únicamente a la SuperVigilancia constatar que este sea prestado en las condiciones anotadas en el marco legal, a través de visitas de inspección, con el soporte de la Escuela de Formación de Guías y Adiestramiento de Perros de la Policía Nacional, el Centro de Adiestramiento Canino del Ejército Nacional y los servicios seccionales o locales de salud y sociedades protectoras de animales.

Para esta Entidad es importante que organizaciones de la sociedad civil encargadas de la protección de los animales se vinculen con el sector de la vigilancia y seguridad privada, a efectos de revisar que los caninos utilizados,

se encuentren en buenas condiciones de higiene y salud, que permitan emplearlos sin vulnerar la seguridad y salubridad pública, al tenor de lo dispuesto en los Artículos 47 y 50 parágrafo 1 del Decreto-Ley 356 de 1994.

Siempre y cuando se ejerza bajo una visita de inspección, con el llamado previo de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. La Superintendencia Delegada para el Control de la SuperVigilancia, de acuerdo con lo señalado en el Decreto 2355 de 2006, es la encargada por competencia, de programar, dirigir y coordinar la realización de visitas de inspección y auditorías a las entidades vigiladas, teniendo en cuenta las directrices trazadas por la Superintendencia, los requerimientos de las autoridades y de la ciudadanía en general.

En la Resolución 2946 de 2010, se estableció el procedimiento a seguir para llevar a cabo visitas de inspección a los servicios de vigilancia y seguridad privada, señalando lo siguiente:

"Artículo 1º. Visitas de vigilancia e inspección. *Son aquellas que se practican a los servicios de vigilancia y seguridad privada que se desarrollan en el territorio nacional contemplados en los Artículos 2º y 4º del Decreto-Ley 356 de 1994, con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales que rigen y reglamentan la actividad, a través de la revisión de aspectos administrativos, financieros y operativos, que de acuerdo con las instrucciones y políticas impartidas al interior de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, propendan por garantizar la calidad en la prestación del servicio.*

Artículo 2º. Clases de visitas de vigilancia e inspección. *Las visitas de vigilancia e inspección que practica la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada se clasifican en:*

1. **Visita ordinaria:** Es aquella que se practica a los servicios de vigilancia y seguridad privada que cuentan con licencia de funcionamiento o credencial, de acuerdo con el plan anual de visitas, con el propósito de verificar el cumplimiento de los principios, deberes y obligaciones que rigen la prestación de estos servicios.

1.1. Visita in situ: *Es aquella clase de visita ordinaria que se practica a todos los servicios de vigilancia y seguridad privada a nivel nacional que cuentan con licencia de funcionamiento o credencial, consistente en la presentación al lugar que disponga la entidad previa citación*

escrita, del representante legal o quien él designe, con el fin de allegar la documentación requerida, en aras de verificar el desempeño y evolución del servicio y detectar las posibles anomalías que se puedan presentar.

Parágrafo Primero. Para la realización de las visitas in situ se tendrá en cuenta la programación anual realizada con anticipación para este efecto.

Parágrafo Segundo. Metodología de la visita in situ. Con quince (15) días de anticipación a la visita, el Superintendente Delegado para el Control comunicará al representante legal del servicio vigilado para que se presente en el lugar dispuesto para la inspección, indicándole la documentación que deberá allegar, de acuerdo a lo establecido en el manual de inspecciones para cada tipo de servicio.

2. **Visita a prestadores no autorizados:** Es la que se practica a personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades de vigilancia y seguridad privada, en los términos del Decreto 356 de 1994 y demás normas complementarias, que no cuentan con licencia de funcionamiento o credencial correspondiente. Así mismo, se podrá practicar esta clase de visitas de vigilancia e inspección a los usuarios de los citados servicios, con objeto de verificar la contratación y prestación del servicio de los mismos.
3. **Visita extraordinaria:** Es aquella que se practica de oficio, o a solicitud del interesado, para establecer hechos o circunstancias contenidas en una queja o denuncia formulada, o para establecer especiales circunstancias de interés de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. El alcance de esta visita puede dirigirse a verificar el cumplimiento integral de los deberes, principios y obligaciones a cargo de los vigilados.
4. **Visita de verificación:** Es la que se realiza para comprobar si el servicio autorizado o no autorizado de vigilancia y seguridad privada visitado con anterioridad, corrigió las observaciones realizadas en la visita, la conducta por la cual fue sancionado o la conducta por la cual fue impuesta la medida cautelar, según el caso.

5. Visita de instalaciones y medios: Es aquella que se adelanta con el fin de comprobar si el servicio de vigilancia cuenta con las instalaciones físicas y medios idóneos para ser prestado de acuerdo con la solicitud de la licencia de funcionamiento o su renovación, o de la solicitud para autorizar la apertura de sucursales o agencias, o para cambio de dirección o domicilio del servicio.

Parágrafo. Las instalaciones, así mismo, podrán ser inspeccionadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en desarrollo de sus visitas ordinarias o cuando lo considere pertinente, con el fin de revisar el cumplimiento de la normatividad vigente en la materia.

Artículo 3°. Competencia. *Son competentes para practicar las visitas de vigilancia e inspección, los servidores públicos de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada previamente designados, junto con la colaboración y apoyo del personal de la Fuerza Pública y de otros organismos gubernamentales solicitado por la Superintendencia, de acuerdo con lo previsto en los Artículos 4° y 6° del Decreto 2355 de 2006.*

Artículo 4°. Autorización de las visitas de vigilancia e inspección. *Las visitas de vigilancia e inspección se practicarán previa orden impartida por el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada o por el Superintendente Delegado para el Control, atendiendo las políticas impartidas al interior de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, las solicitudes efectuadas por los organismos de investigación, control e inspección y las quejas formuladas ante la Superintendencia.*

Parágrafo Primero. Ningún funcionario de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, diferente a los mencionados en este artículo, podrá programar y ordenar visitas de vigilancia e inspección.

Parágrafo Segundo. Las visitas de vigilancia e inspección ordenadas por el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada o por el Superintendente Delegado para el Control deberán ser practicadas dentro del término de un (1) año contado a partir de su firma. (...).

Artículo 7°. Apoyo técnico y operativo. *El funcionario competente para ordenar la práctica de una visita de vigilancia e inspección, cuando considere necesaria la colaboración de un servidor público, entidad o persona con conocimientos*

científicos, técnicos o profesionales que interesen a los hechos que se investigan, o a la diligencia de inspección a practicarse, y que sean diferentes a los que poseen los funcionarios de la Superintendencia, podrá solicitar el apoyo correspondiente, determinando los asuntos sobre los cuales deberá versar el experticio, concepto, o dictamen a que hubiere lugar. (...) (Subrayado fuera de texto).

Por último vale decir que, si un servicio de vigilancia y seguridad privada incumple alguna disposición en materia de caninos, puede ser sujeto de una sanción en su contra por parte de esta Superintendencia, como establece la Resolución 2946 de 2010, así:

"Artículo 45. Faltas graves. Son faltas graves las siguientes:

23. Prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada sin entrenamiento o retrenamiento de los caninos de conformidad con la normatividad vigente.

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

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. (...).

Artículo 52. Sanción para las faltas graves. Las faltas graves serán sancionadas con suspensión de la licencia de funcionamiento o credencial de uno a tres meses, y/o multas en cuantía de 34 hasta 67 salarios mínimos legales mensuales vigentes, atendiendo el impacto de la falta en la calidad de la prestación del servicio, con observancia de los criterios de agravación para su cuantificación.

Artículo 53. Sanción para las faltas leves. *Las faltas leves serán sancionadas con amonestación y plazo perentorio para corregir las irregularidades, y/o multas en cuantía de 5 hasta 33 salarios mínimos legales mensuales vigentes, atendiendo el impacto de la falta en la calidad de la prestación del servicio, con observancia de los criterios de agravación para su cuantificación. (...)*”.

Fuente: Concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 17 de marzo de 2011

CONTRATO DE MANDATO EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA

Problema jurídico

¿Pueden ser suscritos por un mandatario en representación de su mandante los contratos de prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada?

Teniendo en cuenta que el contrato de mandato es definido por la legislación comercial como un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra, es factible que con ocasión de este, se suscriba un contrato de vigilancia y seguridad privada con una empresa y cooperativa del sector, siempre y cuando se defina claramente el usuario del mismo y se cumplan las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 356 de 1994 —Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada y el Decreto 4950 de 2007— régimen de tarifas de la vigilancia y la seguridad privada.

Marco normativo

Dentro de las obligaciones que rigen la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada, las cuales están consagradas en el Artículo 74 del Decreto Ley 356 de 1994, debe tenerse en cuenta al momento de suscribir el respectivo contrato con la empresa o cooperativa elegida, lo siguiente:

“Artículo 74.- 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.

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 uno de sus dependientes se vea involucrado por acción o por omisión, en hechos que atenten contra los bienes o personas a las cuales se brinda 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 sus clientes, el uso de las instalaciones o bienes y la situación de las personas que se pretenden proteger.* (Subrayado fuera de texto).

Fuente: Concepto Jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 24 de mayo de 2011.

COMPETENCIA CONCURRENTE ENTRE LA SuperVigilancia Y LA SUPERSOCIEDADES

Problema jurídico

Con ocasión de las funciones propias de cada superintendencia, ¿Existe control concurrente entre la SuperVigilancia y la Superintendencia de Sociedades?; ¿puede la Superintendencia de Sociedades iniciar proceso sancionatorio y sancionar por reporte de estados financieros a una sociedad vigilada por la SuperVigilancia?

Antecedentes

Las superintendencias son organismos técnicos del orden nacional, que pertenecen a la Rama Ejecutiva del poder público, con autonomía administrativa, económica y financiera, dotadas algunas con personería jurídica, encargadas de controlar instituciones públicas y privadas, a fin de que las actividades económicas y los servicios que prestan se sujeten a la Ley y propendan a la consecución de los fines del Estado.

La Constitución y la Ley determinaron las áreas de actividad que requieren inspección, control y vigilancia por parte de las superintendencias, y el ámbito de acción de cada una de ellas. Es por ello que existen en Colombia, actualmente diez (10) superintendencias, de las cuales se destacan: la Financiera, la de Sociedades, la de Servicios Públicos, la de Industria y Comercio y la de Vigilancia y Seguridad Privada, entre otras.

Definición

Con relación al control concurrente, este se define como:

"Control concurrente. Es el que se ejerce sobre las organizaciones que se encuentran sometidas por ley a la vigilancia, inspección y control de varias entidades del Estado, en virtud del interés público involucrado, del servicio que ofrecen y de la actividad económica que desarrollan⁵⁰".

Marco normativo

Sobre este tipo de control es bueno señalar que no se contempla actualmente en el país respecto a las superintendencias, por cuanto cada una de ellas vigila un sector en particular que se caracteriza por ser técnico y específico, lo cual hace que se limite el acceso a las demás.

No obstante lo anterior, por disposición legal, la Superintendencia de Sociedades puede vigilar a sociedades comerciales que no están sometidas a su control bajo competencia residual, es decir, si no está designado a otra superintendencia, al tenor de lo señalado en la Ley 222 de 1995.

En efecto, el Artículo 228 de la mencionada Ley estableció sobre el particular:

"Artículo 228. Competencia residual. Las facultades asignadas en esta ley en materia de vigilancia y control a la Superintendencia de Sociedades serán ejercidas por la Superintendencia que ejerza vigilancia sobre la respectiva sociedad, si dichas facultades le están expresamente asignadas.

⁵⁰ Circular Conjunta 1 de 4 de noviembre de 2009, Superintendencia de Economía Solidaria y Ministerio de la Protección Social.

En caso contrario, le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, salvo que se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores.” (Subrayado fuera de texto).

Sobre la competencia residual, el Artículo 22 del Decreto 1080 de 1996 determinó:

“Artículo 22. Competencia residual. Las facultades que de conformidad con el artículo 228 de la Ley 222 de 1995 le corresponde ejercer a la Superintendencia de Sociedades respecto de sociedades vigiladas por otras Superintendencias, son las consagradas en el artículo 84 de la misma ley.

El ejercicio de una o más de dichas facultades no conllevará, en ningún caso, el sometimiento de la respectiva sociedad a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.

En todo caso, la Superintendencia de Sociedades podrá convocar a dichas sociedades al trámite de un proceso concursal, o promover la presentación de planes y programas encaminados a mejorar su situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo, siempre que esta facultad no corresponda a la Superintendencia que ejerza la vigilancia de la sociedad. (...).” (Subrayado fuera de texto).

De lo expuesto se colige que la Superintendencia de Sociedades puede intervenir en una sociedad comercial no vigilada, en el marco de una competencia residual, es decir, cuando no le hayan sido expresamente otorgadas legalmente a otra superintendencia estas funciones, y siempre y cuando, no se trate de sociedades sometidas a la vigilancia de la Superfinanciera.

Así las cosas, la Superintendencia de Sociedades, en el ejercicio de sus funciones legalmente asignadas, puede solicitar a sociedades comerciales la información que requiera, verbigracia, los estados financieros, siempre y cuando no le corresponda esta facultad a otra superintendencia.

En el caso de las sociedades comerciales vigiladas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, existe la obligación expresa de reportar a la Entidad los estados financieros del año anterior, certificados por el Representante Legal y el Contador o Revisor Fiscal, antes del 30 de abril de cada año.

En efecto, el Artículo 105 del Decreto Ley 356 de 1994 exige su presentación, en los siguientes términos:

"Artículo 105.- Informes semestrales. *Los servicios de vigilancia y seguridad privada deberán enviar a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, antes del 30 de abril de cada año, los estados financieros del año inmediatamente anterior, certificados por el Representante Legal y el Contador o Revisor Fiscal.*

Los Departamentos de Seguridad deberán además discriminar los gastos y costos destinados a vigilancia y seguridad del año anterior".

Por su parte, el Decreto 71 de 2002, por el cual se dictaron normas sobre cuantías mínimas de patrimonio que deberán mantener y acreditar los servicios de vigilancia y seguridad privada ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en su Artículo 5°, señaló sobre la necesidad de dar cumplimiento al Artículo 105 del Mandato presidencial de 1994, así:

"Artículo 5°. Cumplimiento. *Los servicios de vigilancia y seguridad privada enunciados en el artículo 1° deberán presentar a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada a más tardar el 30 de abril de cada año los estados financieros consolidados a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.*

Parágrafo 1°. Para efectos de controlar la relación mínima de patrimonio se deberá enviar, además de los estados financieros básicos (balance general consolidado, estado de resultados y notas a los estados financieros), el estado de cambio en la situación patrimonial comparada con el año inmediatamente anterior de aquel que se informa".

En cuanto al control que hace la SuperVigilancia respecto de la omisión de presentar los Estados Financieros, en la Resolución 2946 de 2010, que estableció el régimen de inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, se dispuso una vez iniciado el respectivo proceso administrativo sancionatorio lo siguiente:

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

19. *No enviar por parte de las sociedades y cooperativas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada, antes del 30 de abril de a 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".*

"Artículo 52. Sanción para las faltas graves. Las faltas graves serán sancionadas con suspensión de la licencia de funcionamiento o credencial de uno a tres meses y/o multas en cuantía de 34 hasta 67 salarios mínimos legales mensuales vigentes, atendiendo el impacto de la falta en localidad de la prestación del servicio, con observancia de los criterios de agravación para su cuantificación".

Dado que la normatividad que regula el sector de la vigilancia y la seguridad privada le otorgó exclusivamente a la SuperVigilancia la facultad de exigir la información financiera a sus vigilados y así mismo la posibilidad de sancionarlos en caso de omitir su presentación, no puede otra Superintendencia requerir dicha información y por ende castigarlos, como es su caso, por cuanto podría estarse incurriendo en violación del principio del *non bis in ídem*, por virtud del cual nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho.

Conclusiones

- No se evidencia de conformidad con la normatividad vigente, control concurrente entre la Superintendencia de Sociedades y la SuperVigilancia.
- Puede existir control residual con la Superintendencia de Sociedades solamente en aquellas funciones que no le están otorgadas por Ley a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.
- No puede otra superintendencia exigir información financiera de una sociedad comercial que desarrolla labores de vigilancia y seguridad privada, puesto que esta función se encuentra en cabeza de la SuperVigilancia, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 105 del Decreto Ley 356 de 1994.
- No puede una superintendencia ajena a la de Vigilancia y Seguridad Privada sancionar la conducta de una sociedad comercial del sector que no presente información financiera, puesto que esta omisión es castigable dentro del régimen sancionatorio establecido por la Entidad de Inspección, Control y Vigilancia, en la Resolución 2946 de 2010.

Fuente: Concepto Jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia.

Fecha: 10 de septiembre de 2011 y 28 de septiembre de 2011.

LICENCIA DE COMUNICACIONES POR RADIO

Problema jurídico

En un proceso de contratación para la prestación del servicio de vigilancia con una entidad pública, ¿es necesario que el futuro contratista presente en su propuesta la licencia de comunicaciones por radio, aun cuando para la ejecución del contrato se le permita el uso de celular Avantel u otros medios de comunicaciones?

Marco normativo

El Artículo 95 del Decreto Ley 356 de 1994 dispuso con relación a las comunicaciones lo siguiente:

“Artículo 95.- Medios y equipos. Los servicios de vigilancia y seguridad privada deben tener equipos de seguridad, de comunicaciones, de transporte, instalaciones y los elementos necesarios para desarrollar su labor con las licencias y autorizaciones vigentes expedidas por las autoridades competentes”.

Por su parte, el Artículo 20 del Decreto 1979 de 2011 estableció:

“Artículo 20. Los servicios de vigilancia y seguridad privada que utilicen medios de comunicación deben cumplir las disposiciones del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en lo relativo a la asignación de frecuencias y licencias para operar.

No obstante, los equipos de comunicaciones deberán registrarse ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Los equipos de comunicaciones únicamente podrán ser utilizados en las actividades propias de la vigilancia y seguridad privada”.

Conclusiones

Dado que no están delimitados en los citados artículos, los medios de comunicación por los cuales se hace transmisión de voz en el ejercicio de

la vigilancia y la seguridad privada, deben contar con las autorizaciones respectivas emitidas por las entidades competentes-; se vislumbra además que los servicios vigilados por esta Entidad están facultados para utilizar cualquier equipo para el desarrollo de su labor, bien sea mediante la manipulación directa de radios de comunicación (caso en el cual se requiere licencia del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en su nombre), como también recurrir a celulares o avanteles a través de operadores autorizados en Colombia.

Fuente: Concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 03 de agosto de 2011.

PERMISO DE TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO EN LUGAR DIFERENTE AL DOMICILIO PRINCIPAL, SUCURSAL O AGENCIA AUTORIZADA

Problema jurídico

En un proceso de contratación para la prestación del servicio de vigilancia con una entidad pública, donde se tiene prevista la ejecución del contrato resultante en un término de nueve meses y existen empresas que se presentan ante la Entidad como sucursales o agencias, ¿se requiere o no que los permisos de tenencia de armas tengan un domicilio especial?

Marco normativo

Frente al manejo de las armas por parte de los servicios de vigilancia y seguridad privada, el Decreto Ley 356 de 1994 estableció:

"Artículo 97.- Tenencia y porte. El personal que utilice armamento autorizado para los servicios de vigilancia y seguridad privada con armas deberá portar uniforme, salvo los escoltas, y llevar los siguientes documentos:

1. Credencial de identificación vigente.
2. Fotocopia autenticada del permiso para tenencia o porte.

La tenencia o porte en lugares diferentes a los cuales se presta vigilancia en virtud de un contrato o de la respectiva sede principal, sucursal o agencia o por

fuera del ejercicio de las funciones contratadas genera el decomiso del arma sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar." (Subrayado fuera de texto).

"Artículo 99.- Transporte de armas. Los servicios de vigilancia y seguridad privada podrán trasladar las armas con permiso de tenencia de un lugar a otro, según los servicios contratados y para prestar vigilancia o protección en sitios fijos, con el arma y el proveedor descargados, autorización escrita de la empresa con la indicación del lugar de destino observando las condiciones de seguridad que establezca el Gobierno Nacional, las armas con permiso para tenencia no podrán ser portadas.

Artículo 100.- Registro de ubicación de las armas según contratos suscritos. Los servicios de vigilancia y seguridad privada deberán mantener un registro actualizado de los lugares en los cuales se encuentren las armas con permiso de tenencia, según los contratos suscritos.

Así mismo, se deberá ejercer el máximo control sobre las armas con permiso de porte, cuyo uso se limita exclusivamente a la prestación de los servicios contratados por los usuarios".

Conclusiones

De lo expuesto se colige que es conducente la utilización de armas con permiso de tenencia en lugar diferente al domicilio principal, sucursal o agencia autorizada por esta Entidad, en la medida en que la empresa o cooperativa del sector cuente con un contrato de prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada, observe condiciones de seguridad para su transporte y diligencie un registro de su ubicación.

Fuente: Concepto jurídico emitido por la Oficina Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 03 de agosto de 2011.

UNIFORMES

Definición de uniforme

"Traje peculiar y distintivo que por establecimiento o concesión usan los militares y otros empleados, o los individuos que pertenecen a un mismo cuerpo o colegio".

En materia de uniformes y distintivos que deben tener los servicios de vigilancia y seguridad privada, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada ha regulado lo pertinente, a través de las Resoluciones 510 de 2004, 2852 de 2006 y 5351 de 2007, con fundamento en lo señalado en el Decreto 1979 de 2001, en el cual se estableció la obligación de acondicionar y registrar el vestuario del personal operativo, de acuerdo a unos parámetros de diseño y color preestablecidos. (Normas que rigen en la actualidad y que tienen plena validez).

La negligencia a este deber particular significa una desatención a las directrices dadas por el ente regulador, el cual está llamado por disposición legal a ejercer control, inspección y vigilancia sobre la industria y los servicios de vigilancia y seguridad privada en Colombia, asegurando la confianza pública en los mismos y el adecuado nivel técnico y profesional en la prestación de estos, imponiendo los correctivos y sanciones en los casos en que se violen las normas.

Problema jurídico

¿Los uniformes aprobados con fechas anteriores a la expedición de las Resoluciones 2852 de 2006 y 5351 de 2007 conservarán su vigencia y características?

Es importante señalar que con la expedición de las Resoluciones 2852 de 2006 y 5351 de 2007, se dispuso que los uniformes aprobados con anterioridad a estas fechas conservarían su vigencia y características.

Las referidas Resoluciones señalaron al respecto:

- Resolución 2852 de 2006

“Artículo 102. Los servicios de vigilancia que les hayan sido aprobados los uniformes al tenor de la Resolución 510 de 2004 conservarán su vigencia y sus características”.

- Resolución 5351 de 2007

"Artículo 7º. Los servicios de vigilancia a quienes les hayan sido aprobados los uniformes al tenor de la Resolución 2852 de 2006 conservarán su vigencia y sus características."

No obstante lo expuesto, es bueno señalar que la Circular Externa 025 de 2008 impuso como obligación a los servicios de vigilancia y seguridad privada que tienen autorizado su uniforme antes de la Resolución 5351 de 2007, hacer lo siguiente:

"(iii) Adición del nombre o acrónimo de la empresa a la prenda principal de los uniformes: La totalidad de los servicios de vigilancia y seguridad privada que requieran el uso de uniformes deberán adicionar la prenda principal (saco, chaqueta, camisa u overol), posteriormente a la leyenda SEGURIDAD PRIVADA, EL NOMBRE O ACRÓNIMO DE LA EMPRESA en tamaño de cinco (5) cms. de alto, impreso, bordado o en aplique, en letras amarillas, de manera horizontal paralela.

Así mismo, el personal de los servicios de vigilancia y seguridad privada, que requiera el uso de motocicletas, con excepción del servicio de escolta a personas y mercancías y transporte de valores, llevará en el chaleco, en la espalda, la leyenda SEGURIDAD PRIVADA en letras reflectivas, en tamaño de cinco (5) cms. de alto, de manera horizontal paralela.

Para tal fin, se informa a los servicios de vigilancia y seguridad privada que, para efectos de que se realicen los ajustes a que haya lugar, se establece como plazo máximo el día 30 de abril de 2009, fecha límite de entrega de la primera dotación de uniformes".

Remanufacturación de uniformes

¿Puede entregarse al personal vinculado a los servicios de vigilancia y seguridad privada uniformes remanufacturados?

En cuanto al hecho de entregar uniformes remanufacturados como dotación al personal vinculado a los servicios de vigilancia y seguridad privada, conviene señalar que el citado Decreto 1979 de 2001 en su Artículo 9º es claro en prohibir la reutilización de estos por parte de los empleadores del sector,

toda vez que estos deben estar en óptimas condiciones para su uso, por más que se conserven en el tiempo o se hagan modificaciones en alguna de sus partes.

Fuente: Concepto jurídico emitido por la Oficina Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 27 de mayo de 2011 y 17 de junio de 2011.

UNIONES TEMPORALES Y CONSORCIOS

Antecedentes

En primer lugar, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 3º del Decreto Ley 356 de 1994, solamente pueden prestarse los servicios de vigilancia y seguridad privada mediante la obtención de una licencia o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

En ese sentido, todos los operadores del servicio de vigilancia y seguridad privada deben contar con una licencia de funcionamiento expedida por esta Entidad, mediante la cual se habilita operar con unas modalidades específicas y a través de unos medios determinados, hasta por cinco (5) años.

Comoquiera que la actividad incluye un riesgo social en su ejercicio, exige del Estado un control especial y restrictivo que impida a los particulares participar de esta, si no se cumplen con los requisitos exigidos por la Ley, para proteger la seguridad ciudadana.

Así mismo, es del todo dado afirmar que el servicio de vigilancia y seguridad privada, al ser una actividad íntimamente ligada a la confianza pública y que cuyo ejercicio conlleva riesgos sociales, el Estado, a través de la SuperVigilancia, mediante el otorgamiento de una licencia de funcionamiento, puede delegar esta función solo en quienes, de un lado, generen la suficiente confianza, y, de otro, cumplan con los requisitos legales para el efecto, basado en la potestad discrecional de que dispone.

Marco normativo

De conformidad con lo establecido en la legislación contractual vigente (Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, entre otras), las empresas y cooperativas

de vigilancia y seguridad privada pueden asociarse a través de las figuras de uniones temporales o consorcios, con el fin de ofrecer sus servicios.

En este tipo de situaciones, resulta importante verificar que, con la asociación, no se excedan las facultades resultantes de la unión de las licencias de funcionamiento de los integrantes de esta. En todo caso, si se conforman uniones temporales o consorcios de los que forman parte empresas o cooperativas de vigilancia y seguridad privada, todas ellas deberán contar con las autorizaciones y habilitaciones previas otorgadas por la SuperVigilancia (Circular Externa 014 de 17 de junio de 2008).

Conclusiones

Por lo expuesto, cuando se constituyen uniones temporales o consorcios entre empresas o cooperativas de vigilancia y seguridad privada para prestar sus servicios dentro del sector público, deben estar previamente facultados para ello con sus respectivas licencias de funcionamiento que garanticen el cabal desarrollo del contrato celebrado, en condiciones de calidad. Por ejemplo, si una empresa de vigilancia y seguridad privada que dispone del permiso de medios tecnológicos se asocia en unión temporal o consorcio con una cooperativa del sector que no cuenta con este medio para presentar una propuesta ante una Entidad Pública que lo requiere, no pueden laborar allí por cuanto todo operador del servicio de vigilancia y seguridad privada debe estar facultado para prestar sus labores de acuerdo al citado Decreto Ley 356 de 1994, sin que la referida asociación supla esta exigencia.

En resumen, en un proceso contractual que se esté adelantando de vigilancia y seguridad privada pueden participar tanto empresas como cooperativas del sector, más allá de que tengan dentro de su objeto social ánimo o no de lucro, siempre y cuando cada una de ellas, en calidad de proponentes o miembros de una unión temporal o consorcio, cuente obligatoriamente con licencia de funcionamiento vigente para prestar sus servicios en las modalidades y medios requeridos, cumpliendo en todo momento la normatividad del sector de la vigilancia y la seguridad privada y el régimen de tarifas que trae el Decreto 4950 de 2007.

Conviene señalar que los usuarios de los servicios de vigilancia y seguridad privada, —sean personas naturales o jurídicas de derecho público o privado—, pueden determinar, por autonomía de la voluntad, qué clase de servicio de vigilancia y seguridad privada requieren y qué condiciones deben cumplirse para el efecto por parte de los interesados, siempre y cuando se observe en todo momento lo establecido en el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada —Decreto Ley 356 de 1994— y demás normas modificatorias, así como en el citado Decreto 4950 de 2007, so pena de la apertura de investigaciones por parte de este ente de inspección, control y vigilancia.

Es importante recordar que, de acuerdo al régimen sancionatorio de la Superintendencia, establecido en la Resolución 2946 de 2010, aquellos servicios de vigilancia y seguridad privada en los que se demuestre que prestan sus labores sin contar con la respectiva licencia de funcionamiento serán objeto de una sanción, más allá de la figura asociativa en la cual se encuentren operando (uniones temporales - consorcios).

En efecto, el numeral 7 del Artículo 44 de la citada Resolución de 2010 puntualiza:

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

7. Desarrollar u ofrecer servicios de vigilancia y seguridad privada en modalidades y medios no autorizados".

Por su parte, el Artículo 51 de la Resolución 2946 de 2010 determina:

"Sanción para las faltas gravísimas. *Las faltas gravísimas serán sancionadas hasta con cancelación de la licencia de funcionamiento del vigilado, sus sucursales o agencias, o las credenciales respectivas, suspensión de la licencia de funcionamiento o credencial de tres a seis meses y/o multa sucesiva en cuantía de 68 hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, atendiendo el impacto de la falta en la calidad de la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada."*

VENTA DE VEHÍCULOS BLINDADOS

Definición

Empresa blindadora

En el Artículo 37 del Decreto 2187 de 2001 se define a las empresas blindadoras como:

"Artículo 37. Empresas blindadoras. Entiéndase por empresas blindadoras las sociedades legalmente constituidas cuyo objeto social consiste en la prestación remunerada de servicios de vigilancia y seguridad privada, a través de la adecuación de los tipos de blindajes señalados en el artículo anterior, para lo cual deberán obtener la licencia de funcionamiento de que trata el Artículo 3° del Decreto 356 de 1994, cuyo capital para su constitución no podrá ser inferior a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. Para constituir una empresa blindadora, se deberá dar cumplimiento a los requisitos del Artículo 9° del Decreto 356 de 1994". (Subrayado fuera de texto).

Problema jurídico

¿Pueden las empresas blindadoras y arrendadoras vender vehículos blindados nuevos a personas naturales o jurídicas y pueden, como objeto de estas compañías, crear vitrinas de venta para esta clase de vehículos?

Marco normativo

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37 del Decreto 2187 de 2001, se definen las empresas blindadoras como:

"Artículo 37. Empresas blindadoras. Entiéndase por empresas blindadoras las sociedades legalmente constituidas cuyo objeto social consiste en la prestación remunerada de servicios de vigilancia y seguridad privada, a través de la adecuación de los tipos de blindajes señalados en el artículo anterior, para lo cual deberán obtener la licencia de funcionamiento de que trata el Artículo 3° del Decreto 356 de 1994, cuyo capital para su constitución no podrá ser inferior a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. Para constituir una empresa blindadora, se deberá dar cumplimiento a los requisitos del Artículo 9° del Decreto 356 de 1994". (Subrayado fuera de texto).

El Artículo 45 del Decreto 2187 de 2001 señaló frente a las empresas arrendadoras de vehículos blindados, lo siguiente:

"Artículo 45. Arrendamiento de vehículos blindados. Es el contrato celebrado entre una empresa llamada arrendadora, constituida legalmente, cuyo objeto social consiste en el arrendamiento de automotores blindados mediante el cumplimiento de los requisitos que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada determine y otra persona natural o jurídica llamada arrendataria, en el cual una de las partes se obliga a entregar a la otra a cambio de un precio, el uso y goce de un vehículo blindado por tiempo determinado.

Parágrafo. El arrendamiento de vehículos deberá ser realizado previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada". (Subrayado fuera de texto).

Conviene citar el Artículo 43 del Decreto 2187 de 2001, el cual reza:

Artículo 43. *En lo no contemplado en este decreto, a los servicios de blindajes para la vigilancia y seguridad privada se les aplicarán las disposiciones del Decreto-ley 356 de 1994 en lo pertinente, o las disposiciones que lo reglamenten, adicionen o reformen.*

Dentro de los principios, deberes y obligaciones que deben cumplir todos los servicios de vigilancia y seguridad privada en el desarrollo de sus funciones, el numeral 31 del Artículo 74 del Decreto Ley 356 de 1994 determina:

"Artículo 74. *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:*

(...) 31. Abstenerse de desarrollar actividades diferentes a las establecidas en su objeto social".

Conclusiones

Teniendo en cuenta que las disposiciones anotadas en el Decreto 2187 de 2001 consagran un objeto social único tanto para las empresas blindadoras como para las empresas arrendadoras de vehículos blindados y por su parte, en el Decreto Ley 356 de 1994, se prohíbe a todos los servicios de vigilancia, sin excepción, desarrollar actividades diferentes al objeto social autorizado, se concluye que las empresas referidas no pueden comercializar vehículos blindados y por ende, establecer vitrinas de ventas.

Fuente: Concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 01 de agosto de 2011.

RANGO DE ACCIÓN PARA LOS VIGILANTES DE EMPRESAS Y COOPERATIVAS DEL SECTOR, ASÍ COMO PARA LOS VINCULADOS A SERVICIOS COMUNITARIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA

Definición

Vigilante: En primer término, es importante aclarar que el vigilante o guarda de seguridad se define como aquella persona natural a la que en la prestación del servicio se le ha encomendado como labor proteger, custodiar, efectuar controles de identidad en el acceso o en el interior de inmuebles determinados y vigilar bienes muebles e inmuebles de cualquier naturaleza, de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado a fin de prevenir, detener, disminuir o disuadir los atentados o amenazas que puedan afectarlos en su seguridad.

Marco normativo

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2º del Decreto 2187 de 2001, esa persona natural, denominada vigilante o guarda de seguridad, debe prestar su labor necesariamente a través de un servicio de vigilancia y seguridad privada autorizado por esta Superintendencia, llámese empresa, cooperativa o servicio comunitario de vigilancia y seguridad privada, en un

lugar fijo o un área delimitada del sitio en donde se encuentren los bienes y personas que se pretenden proteger o custodiar.

Según lo expuesto, las empresas, cooperativas y servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada legalmente constituidos, en el ejercicio de sus actividades encaminadas a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros, pueden cobijar como rango de acción tanto un lugar fijo como un área delimitada, bien sea pública o privada, toda vez que la disposición antes citada no señala alguna restricción sobre el particular.

No obstante lo anterior, en el caso de tratarse de la prestación de vigilancia fija en la vía pública, debe cumplirse para el efecto con las normas sobre espacio público que existen en los diferentes entes territoriales a nivel nacional.

En el caso puntual de Bogotá por ejemplo, de acuerdo a lo dispuesto por el Departamento Administrativo Distrital de Defensoría del Espacio Público en concepto emitido en el mes de febrero de 2009, señaló sobre la instalación de casetas de vigilancia privada lo siguiente:

"(...) las casetas de vigilancia privada construidas en el espacio público (andenes, parques y alamedas, entre otros) constituyen una 'infracción urbanística', en la medida en que se trata en su mayoría de construcciones realizadas en el espacio público sin licencia alguna, en contravención con lo dispuesto por el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá (Decreto Distrital 190 de 2004) y las normas urbanísticas que lo desarrollan y complementan. Estas construcciones son consideradas como un tipo de invasión del espacio público, pues rompen con el contexto urbanístico de la ciudad y, por ende, no ha sido reglamentada su utilización.

Evento distinto sería el caso en que una determinada caseta de vigilancia privada construida en el espacio público cuente con licencia o permiso expedido por la autoridad competente en su momento. En esta situación, dado que la licencia o el permiso son actos administrativos, deberá observarse lo previsto en el Código Contencioso Administrativo para la revocatoria de los mismos.

Igualmente, otro evento distinto es que una determinada caseta de vigilancia privada se encuentre construida sobre propiedad privada, evento en el cual no existiría infracción urbanística por desconocimiento de la normatividad sobre espacio público.

(...) Para que no se presente indebida ocupación del espacio público, así como infracciones de tipo urbanístico por desconocimiento de la normatividad sobre espacio público, tal mobiliario debe ser ubicado en propiedad privada, con el objeto de que no se afecte la movilidad y se permita el uso, goce y disfrute del espacio público por parte de la ciudadanía.

(...) Sin perjuicio de que tal conducta ilícita no es delito, sí constituye una infracción urbanística sancionable con las respectivas sanciones urbanísticas en los términos establecidos por las Leyes 810 de 2003 y 388 de 1997. En consecuencia, el responsable de tal conducta es considerado como infractor y en su contra debe adelantarse un procedimiento policivo con garantía del debido proceso para que se adelanten las operaciones policivo-administrativas tendientes a la recuperación del espacio público indebidamente ocupado. (...)”.
(Subrayado fuera de texto).

Conclusiones

Cabe reseñar que los guardas de seguridad vinculados a una cooperativa, empresa o servicio comunitario de vigilancia y seguridad privada autorizado por la Entidad y que son asignados para custodiar bienes que se encuentren tanto en la vía pública como en lugares privados, en el ejercicio de sus labores, no pueden alterar o perturbar las condiciones para el ejercicio de los derechos y libertades públicas de la ciudadanía en general, ni invadir la órbita de competencia reservada a las autoridades, sino en su lugar 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. (Artículos 73 y 74 del Decreto Ley 356 de 1994).

Por último, los usuarios del servicio de vigilancia, de conformidad con el Artículo 90 del Decreto Ley 356 de 1994, deben suministrar al personal operativo que labora en los lugares contratados o que forman parte del servicio comunitario autorizado por esta Entidad, los recursos locativos o sanitarios necesarios que permitan el desarrollo óptimo de su actividad, que no vayan en contra de su propia seguridad y dignidad, claro está, como se dijo antes, respetando la normativa de espacio público.

VIABILIDAD DE ENAJENACIÓN DE VEHÍCULOS BLINDADOS PROPIEDAD DE ENTIDADES ESTATALES

Problema jurídico

Determinar la viabilidad de enajenar vehículos blindados propiedad de entidades estatales por vía de subasta, debido a la necesidad de demostrar el riesgo por parte de los posibles adquirentes.

Marco normativo

El Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, consignado en el Decreto Ley 356 de 1994, le otorgó a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada la facultad de autorizar la utilización de blindajes en el sector de la vigilancia y seguridad privada dentro del territorio colombiano, como lo consagra el Artículo 80 del citado Estatuto, el cual reza:

"Artículo 80.- Utilización de blindajes en vigilancia y seguridad privada. Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada autorizará la utilización de elementos o instalaciones blindadas para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada".

Posteriormente, con la expedición del Decreto 2187 de 2001, se reglamentó el tema de la utilización de blindajes, en su capítulo IV, Artículos 36 a 45, donde se profundizó respecto de lo que significa la actividad de blindaje, cuáles son las empresas denominadas blindadoras, cómo deben solicitar estas una licencia de funcionamiento ante la SuperVigilancia y los requisitos para usuarios y compradores de equipos, elementos y automotores blindados.

Sobre este último punto, se estableció que las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado interesadas en el uso o empleo de blindajes para la vigilancia y seguridad privada, además de elevar una solicitud previa de autorización y adjuntar información y documentos requeridos, deberán acreditar el requisito a que se refiere el literal c) del Artículo 34 del Decreto 2535 de 1993:

“(...) el solicitante debe justificar que se encuentra en peligro de muerte o grave daño personal, por especiales circunstancias de su profesión, oficio o cargo que desempeña o actividad económica que desarrolla, que ameriten su expedición, para la cual podrá aportar todos los elementos probatorios de que disponga”.

Frente a los vehículos blindados que son objeto de traspaso, que se encuentra regulado en el literal g) del Artículo 40 del Decreto Ley 356 de 1994, además de solicitarse carta del actual propietario en la que avala la venta o transacción por realizar, el nuevo propietario debe justificar la presencia de un riesgo en su integridad, entendido esto como peligro de muerte o grave daño personal por especiales circunstancias de su profesión, oficio, cargo que desempeña o actividad económica que desarrolla que amerite el blindaje, con sus respectivos anexos.

En ese sentido, la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela No. 719 de 2003 determinó respecto al riesgo que debe proteger el Estado, lo siguiente:

“Para determinar si un riesgo tiene las características y el nivel de intensidad suficiente como para catalogarse de extraordinario y justificar así la invocación de un especial deber de protección estatal, es indispensable prestar la debida atención a los límites que existen entre este tipo de riesgo y los demás. Así, el riesgo en cuestión no puede ser de una intensidad lo suficientemente baja como para contarse entre los peligros o contingencias ordinariamente soportados por las personas, pero tampoco puede ser de una intensidad tan alta como para constituir un riesgo extremo, es decir, una amenaza directa contra los derechos a la vida e integridad personal de quien se ve sometido a él. En esa medida, los funcionarios estatales ante quienes se ponga de presente la existencia de determinados riesgos, deberán efectuar un importante ejercicio de valoración de la situación concreta, para establecer si dichos riesgos son extraordinarios. Para establecer si un riesgo puesto en conocimiento de las autoridades tiene una intensidad suficiente como para ser extraordinario, el funcionario correspondiente debe analizar si confluyen en él algunas de las siguientes características: (i) debe ser específico e individualizable, es decir, no debe tratarse de un riesgo genérico; (ii) debe ser concreto, es decir, estar basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones abstractas; (iii) debe ser presente, esto es, no remoto ni eventual; (iv) debe ser importante, es decir, que amenace con lesionar

bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo cual no puede tratarse de un riesgo menor; (v) debe ser un riesgo serio, de materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable; (vi) debe tratarse de un riesgo claro y discernible, no de una contingencia o peligro difuso; (vii) debe ser un riesgo excepcional, en la medida en que no es uno que deba ser soportado por la generalidad de los individuos; y (viii) debe ser desproporcionado frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.

En la medida en que varias de estas características concurren, la autoridad competente deberá determinar si se trata de un riesgo que el individuo no está obligado a tolerar, por superar el nivel de los riesgos sociales ordinarios, y en consecuencia será aplicable el derecho a la seguridad personal; entre mayor sea el número de características confluyentes, mayor deberá ser el nivel de protección dispensado por las autoridades a la seguridad personal del afectado”.

Conclusiones

El uso de un vehículo blindado, ya sea por adquisición o traspaso, no puede ser por una persona indeterminada, por cuanto se requiere de una autorización previa por parte de la SuperVigilancia, la cual determina mediante resolución si se cumplieron los trámites legales para el efecto, en especial medida, si el interesado justificó el riesgo que avale su manejo.

Aquel ciudadano que dispone de un vehículo blindado, el cual quiera traspasar, debe surtir el trámite expuesto sin lugar a excusa, en razón a que está sujeto a la normativa que regula el sector, e implica que se encuentra depositada en él la confianza pública. Además, porque en el momento de su movilización y en caso de necesitar identificarse ante cualquier autoridad, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 42 del citado Decreto 2187 de 2001, debe hacerlo:

“Artículo 42. Identificación. *Los propietarios o usuarios deberán portar: la tarjeta de propiedad con la indicación de blindado, copia de la resolución de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en la cual se autoriza el blindaje del vehículo y una tarjeta o carné de usuario expedido por la empresa que lo acondicionó”* .

MANUAL 2012



Viabilidad de que una persona jurídica disponga de armamento sin necesidad de constituir un departamento de seguridad.

En primer término, el Decreto 2535 de 1993, por el cual se expidieron normas sobre armas, municiones y explosivos, reguló el uso de armamento tanto por personas naturales como jurídicas a través de permisos dados por el Estado, los cuales se clasificaron en porte, tenencia y especiales.

Los permisos de porte se refieren a aquellos que autorizan a su titular para llevar un arma consigo; los de tenencia, a aquellos que autorizan a su titular para mantener el arma en un inmueble declarado; y los especiales, que son dados a cuerpos diplomáticos.

En el caso de las personas jurídicas, se dispuso frente al uso de armas y sobre los permisos que pueden acceder estas, lo siguiente:

ARTÍCULO 27. Autorizaciones para personas jurídicas. *A partir de la vigencia del presente Decreto, a las personas jurídicas solo les podrá ser autorizado permiso para tenencia hasta para cinco (5) armas, de cualquiera de las siguientes: pistola, revólver, carabina o escopeta de las características previstas en el Artículo 11 del presente Decreto, salvo a los servicios de vigilancia y seguridad privada, los cuales se rigen por las normas específicas previstas en este Decreto y en las disposiciones que reglamenten esta actividad. (...)* (Subrayado fuera de texto).

De lo anterior se colige que es viable que las personas jurídicas tengan armas de fuego sin necesidad de constituir un departamento de seguridad y por ende no ser un servicio vigilado por esta Superintendencia, en la medida que

solo se trate de cinco (5) de estas, con especiales características y bajo un permiso de tenencia. *Contrarius sensu*, en el caso de requerirse más armas por parte de las personas jurídicas, con otras características y con otro tipo de permiso y así mismo, en caso de necesitar una seguridad en sus instalaciones, deberá constituirse el referido servicio de vigilancia y ser por tanto objeto de inspección, vigilancia y control por parte de la SVSP.

En el Artículo 77 del mismo Decreto 2535 de 1993, se dispuso con relación a las armas de fuego a cargo de los servicios de vigilancia y seguridad privada y la idoneidad que se debe contar, así:

"(...) ARTÍCULO 77. Uso de armas para servicios de vigilancia y seguridad privada. *Los servicios de vigilancia y seguridad privada podrán usar armas de fuego de defensa personal, en la proporción máxima de un arma por cada tres vigilantes en nómina y excepcionalmente armas de uso restringido, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 20. del Artículo 90. de este Decreto.*

ARTÍCULO 78. Idoneidad para el uso de armas. *toda persona que preste servicio armado de vigilancia o seguridad privada, deberá ser capacitada en el uso de las armas y acreditar su cumplimiento ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada (...)*. (Subrayado fuera de texto).

Resulta importante anotar que el Artículo 106 del Decreto 2535 de 1993 contempló un régimen de transición para las personas jurídicas que tenían cinco (5) o más armas bajo su custodia, consagrando lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 106. Departamentos de seguridad. *Las personas jurídicas que tengan cinco o más armas a la vigencia del presente Decreto, deberán en un término no mayor a 150 días calendario, constituir Departamentos de Seguridad, en los términos establecidos en esta ley(...)*."

Así las cosas, teniendo en cuenta que el Decreto 2535 de 1993 fue publicado en el *Diario Oficial* No. 41.142 del 17 de diciembre de 1993, las personas jurídicas que disponían de cinco o más armas tuvieron hasta el día 16 de mayo de 1994 para constituirse bajo la figura de un departamento de seguridad o acudir a lo dispuesto en el literal b) del Artículo 107 del Mandato Presidencial de 1993, que señaló:

"(...) ARTÍCULO 107. Registro o devolución de armas. *Quienes al entrar en vigencia el presente Decreto tengan en su poder armas de fuego sin el permiso correspondiente, deberán optar por una cualquiera de las siguientes opciones: (...)*

b) Devolución de armas. A partir de la expedición de este Decreto y hasta el 28 de febrero de 1994, los poseedores o tenedores de armas de fuego con permiso o sin él, podrán devolverlas a los Comandos de Brigada o Unidad Táctica del Ejército, o sus equivalentes en la Armada o la Fuerza Aérea. El Estado reconocerá el valor de las mismas, previo avalúo. (...)"

Por su parte, en el Estatuto de la Vigilancia y Seguridad Privada inserto en el Decreto Ley 356 de 1994, dispuso con relación a los departamentos de seguridad los cuales pueden constituirse tanto por personas jurídicas de derecho público como de derecho privado, lo siguiente:

"(...) 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 de bienes, instalaciones y personas vinculadas a la misma.

También deberán establecer departamentos de seguridad, las personas naturales que pretendan organizar servicios de vigilancia y seguridad privada con armas de fuego para su propia protección.

PARÁGRAFO.- *Los departamentos de seguridad no podrán prestar servicios de vigilancia y seguridad a ningún título, a personas diferentes a las vinculadas a la empresa, grupo empresarial o persona natural a la cual se le concede la licencia de funcionamiento.*

Para su funcionamiento y puesta en marcha, se requiere de un permiso otorgado por esta Entidad de inspección, control y vigilancia, cumpliendo para ello con los requisitos que establece el Artículo 19 del citado Decreto Ley 356 de 1994, así:

"(...) ARTÍCULO 19. - Licencia de funcionamiento. *La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada podrá expedir licencia de funcionamiento de carácter nacional, previo el lleno de los siguientes requisitos:*

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

- *Justificación de la solicitud en la que demuestre 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 pretenden 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.

- *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.*

PARÁGRAFO. - *Para solicitar autorización en la modalidad de escoltas, se debe informar el nombre y documento de identidad de las personas que requieran el servicio, y la justificación del mismo. No obstante, podrá prestarse el servicio de manera ocasional para personas vinculadas a la empresa que tengan sede fuera del país.*

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada asignará el número máximo de escoltas por persona.

Cabe destacar que en el Manual del Usuario de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, adoptado mediante la Resolución 1364 del 26

de febrero de 2010, se señalan los requisitos para el trámite ya citado, el cual puede consultarse ingresando a la página web www.SuperVigilancia.gov.co.

Por último, es importante aclarar que, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 2535 de 1993 y la Ley 1119 de 2006, solamente le compete a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada conceptuar de forma favorable o desfavorable la solicitud de adquisición de armas de defensa personal o uso restringido que hacen los servicios de vigilancia y seguridad privada legalmente constituidos, sea para porte o tenencia ante el Departamento de Control Comercio de Armas; en ese sentido, no le atañe autorizar el número de armas que pueden utilizar los vigilados.

Conclusiones

1. Es viable que una persona jurídica tenga armas de fuego sin necesidad de constituir un departamento de seguridad, siempre y cuando no exceda de cinco (5) armas con características determinadas y con permiso de tenencia.
2. Cuando se requiera de un número superior de armas o sea indispensable tener un servicio de vigilancia y seguridad privada, es obligatorio constituir un departamento de seguridad, sea persona jurídica de derecho público o privado, y solicitar la respectiva licencia de funcionamiento ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.
3. De conformidad con el régimen transitorio establecido en el Decreto 2535 de 1993, las personas jurídicas que tenían a su cargo cinco o más armas debieron constituir un departamento de seguridad dentro de los 150 días calendario siguientes a su vigencia, fecha que venció el día 16 de mayo de 1994, o en su defecto hacer la devolución de las mismas a las Autoridades Militares Competentes.
4. Una vez autorizada la licencia de funcionamiento para un departamento de seguridad por parte de la SuperVigilancia a una persona jurídica, para solicitarse armas para el cuidado y protección de personas, bienes e instalaciones, debe dirigirse el interesado al Departamento de

Control Comercio de Armas, quien las autoriza, previo concepto de esta Superintendencia.

Fuente: Concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la Supervigilancia

Fecha: 1º de junio de 2012.

MANEJO DE ARMAS POR PARTE DE DIRECTIVOS DE DEPARTAMENTOS DE SEGURIDAD

En primer lugar, es importante señalar que, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 78 del Decreto 2535 de 1993, quienes utilizan el medio armado en un servicio de vigilancia y seguridad privada deben estar capacitados en el uso de armas y acreditar su cumplimiento ante la SuperVigilancia. En ese sentido, es dable manifestar que el personal capacitado y entrenado en el uso de armamento corresponde al operativo y no al directivo, de conformidad con la Resolución 4973 de 2011, que estableció la estructura curricular del sector.

De igual manera, en lo que atañe a los permisos para el uso de armamento en la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada, el Artículo 97 del Decreto ley 356 de 1994 establece:

Artículo 97.- TENENCIA Y PORTE. El personal que utilice el armamento autorizado para los servicios de vigilancia y seguridad privada con armas, deberá portar uniforme, salvo los escoltas y llevar consigo los siguientes documentos:

- 1. Credencial de identificación vigente (...)*
- 2. Fotocopia autenticada del permiso para tenencia o porte.*

La tenencia o porte en lugares diferentes a los cuales se presta vigilancia en virtud de un contrato de la respectiva sede principal, sucursal o agencia o por fuera del ejercicio de las funciones contratadas, genera el decomiso del arma sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Parágrafo.- Además del personal de vigilantes, podrá solicitarse la tenencia o porte de armas para el personal de supervisores y escoltas, o permisos para tenencia de armas de reserva, en aquellos casos en que según lo pactado en los contratos, las armas deban permanecer en depósito en horas en las cuales no se preste el servicio.

Como se colige del anterior artículo, el uso de armamento con permiso de porte o tenencia se circunscribe solamente al personal operativo vinculado a los servicios de vigilancia y seguridad privada (vigilantes, escoltas, supervisores), sin mencionar el personal directivo de los mismos.

Fuente: Concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la Supervigilancia

Fecha: 27 de julio de 2012.

ARMAS NO LETALES

Problema jurídico

¿Puede una empresa o cooperativa de vigilancia y seguridad privada que cuenta con la autorización de medios tecnológicos usar armas no letales en la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada?

Análisis normativo

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 5° del Decreto Ley 356 de 1994, los servicios de vigilancia y seguridad privada solo podrán utilizar para el desarrollo de sus actividades los medios autorizados por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, esto es, armas de fuego, recursos humanos, animales, medios tecnológicos o materiales, vehículos e instalaciones físicas, etc.

El Artículo 2° del Decreto 2187 de 2001 establece que el vigilante vinculado a una empresa o cooperativa de vigilancia y seguridad privada, en el ejercicio de su labor, puede utilizar cualquier medio que sirva para lograr la finalidad de la actividad que se le encomendó, trátase de armas de fuego, medios tecnológicos, caninos, bastones de mando, vehículos, comunicaciones, armas no letales y cualquier otro elemento debidamente autorizado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Por su parte, el Artículo 53 del Decreto Ley 356 de 1994 señaló qué equipos de vigilancia son sometidos a la inspección, control y vigilancia de esta Superintendencia, entre otros, los siguientes:

"(...) ARTÍCULO 53.- Equipos. Serán objeto de inspección, control y vigilancia por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, los siguientes equipos, entre otros: (...)

Equipos o elementos ofensivos. Son todos aquellos equipos o elementos fabricados para causar amenazar lesión o muerte a las personas. (...)"

De acuerdo con la citada norma, las armas no letales son consideradas equipos de vigilancia, los cuales se someten al control de esta Superintendencia, toda vez que son elementos ofensivos que pueden afectar la vida e integridad de las personas. En ese sentido, para su utilización, debe estar aprobado el medio tecnológico en la licencia de funcionamiento o haberse solicitado posteriormente, como ampliación a medio, de conformidad con lo ordenado en el Artículo 30 del Decreto 2187 de 2001, en armonía con el Artículo 103 de la Resolución 2852 de 2006.

Teniendo en cuenta lo anterior, si una empresa o cooperativa de vigilancia y seguridad tiene aprobado el medio tecnológico a través de Resolución, cumple con el requisito para acceder a otros equipos de vigilancia y en ese sentido debe llevar a cabo el registro de los mismos en el *link* - Novedades, que aparece en la página web de la Entidad.

Fuente: Concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 23 de marzo de 2012.

TRANSPORTE DE VALORES

Normativa aplicable a las transportadoras de valores

1. Si el contrato que surge de la actividad desarrollada por las empresas transportadoras de valores es un contrato de transporte, ¿se rige por el Código de Comercio, Libro V, Título IV, Capítulo III, que regula la actividad de transporte de cosas?

R/ Corresponde señalar que si bien la actividad de transporte de valores se encuentra regulada por el Decreto Ley 356 de 1994, Decreto 2187 de 2001 y demás normas reglamentarias, en lo que atañe a su constitución, licenciamiento y operatividad, frente a los contratos suscritos con sus usuarios,

en lo no contemplado en las referidas normas se rige por las disposiciones consagradas en el Código de Comercio.

Lo anterior por cuanto el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada en el Decreto Ley 356 de 1994 y demás normas complementarias constituyen un régimen jurídico que regula exclusivamente la industria y la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, el cual vale decir, requiere de otras normas para su cabal desarrollo y efectividad, como bien lo anotó la honorable Corte Constitucional en Sentencia C- 186 de 2003, en los siguientes términos:

"(...) el Decreto ley 356 de 1994 no pretende sistematizar, integrar o incorporar en único conjunto normativo todas las leyes o normas que regulan la vigilancia y seguridad privada, pues cuestiones tales como la constitución de las empresas de vigilancia también se rigen por las normas del Código de Comercio o normas sobre cooperativismo contenidas en otras leyes; igualmente el régimen laboral de quienes prestan sus servicios a dichas empresas se encuentra regulado por el Código Sustantivo del Trabajo, lo concerniente a los seguros está regulado en la legislación correspondiente; o relativo a impuestos en el Estatuto Tributario; y lo que concierne al manejo de armas, municiones y explosivos se encuentra regulado en el Decreto Ley 2535 de 1993. Y finalmente el Decreto 356 de 1994, no contiene norma alguna en la que se diga que toda esa legislación forma parte del mismo estatuto. (...)"

Así las cosas, teniendo en cuenta que el transporte de valores se asemeja al contrato de transporte que trae el Código de Comercio comoquiera que una de las partes (transportadora de valores) se obliga para con otra (usuario) a cambio de un precio a trasladar y custodiar valores y entregar estos al destinatario, considera conducente este Despacho aplicar la legislación comercial.

2. ¿Las obligaciones que asumen las compañías de transporte de valores son aquellas que la doctrina ha denominado de medio o de resultado?

R/ Sobre la responsabilidad que recae en las compañías de transporte de valores y en particular en relación con el contrato suscrito con los usuarios o clientes de los servicios, la jurisprudencia ha reconocido que se trata de obligaciones de resultado, pues no se entiende agotado el objeto del contrato

hasta tanto el bien —en este caso los valores— sea entregado al destinatario en las condiciones acordadas entre las partes. Al respecto la Corte Suprema ha considerado:

“...El contrato de transporte es aquel negocio jurídico ajustado entre el remitente, ya sea que obre por cuenta propia o ajena (Art. 1008, C. de Co.), y el transportador, por virtud del cual éste se obliga para con el primero, a cambio de un precio, “a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar éstas al destinatario” (Art. 981, ib.), en el “estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado, salvo constancia en contrario” (Art. 982, inc. 1º, ib.).

De conformidad con el inciso 2º del citado Artículo 981 del estatuto mercantil, el contrato de transporte es consensual o de forma libre, como quiera que “se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas generales”.

En torno de la naturaleza de los deberes de prestación que surgen de tal contrato, jurisprudencia y doctrina, al unísono, tienen decantado que la obligación del transportador es de resultado, pues como se dejó observado y lo imponen expresamente para el transporte de cosas, que es el relacionado con este asunto, el ya citado numeral 1º del Artículo 982 del Código de Comercio y el Artículo 1008 de la misma obra, corresponde a él, también llamado porteador o acarreador, recibirlas, conducir las en la forma y término convenidos o, a falta de estipulación, “conforme a los horarios, itinerarios y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa”, y entregarlas al destinatario en el mismo estado en que las recibió, que se presume satisfactorio, salvo observación en contrario. Y no obstante, los diversos planteamientos que puedan existir en relación con la distinción entre las obligaciones de medio y de resultado, y, particularmente, sobre los efectos sustanciales y procesales que en relación con dicha clasificación se establecen, no existe mayor dificultad en aceptar que en las obligaciones de resultado, el contenido de la obligación y, por ende, lo que conduce a la satisfacción del interés del acreedor, se concreta en un logro específico, en la obtención de la finalidad prevista, en fin, en una determinada y buscada modificación o alteración de la realidad existente con anterioridad al nacimiento de la relación obligatoria.

En particular, en relación con el contrato de transporte, por esta Corporación se ha dicho que "la del transportador es una obligación de resultado, en la medida en que para cumplirla no le basta simplemente con poner toda su diligencia y cuidado en la conducción de las personas o las cosas, pues con arreglo a dicha preceptiva menester es que la realice en perfectas condiciones, de forma tal que solamente podría eximirse de ello demostrando la concurrencia de alguno de los acontecimientos que dependen de lo que se ha denominado una 'causa extraña', vale decir, aquellos en que, como sucede con el caso fortuito o la fuerza mayor, entre el hecho y el daño se ha roto el nexo causal, indispensable para la configuración de la responsabilidad, lo cual implica naturalmente que se adoptaron 'todas las medidas razonables' de un acarreador profesional para evitar el daño o su agravación" (Cas. Civ., sentencia de 1º de junio de 2005, expediente No. 1999-00666-01).

Es en armonía, precisamente, con esa especial característica del contrato de transporte, que el Artículo 1030 del Estatuto de los Comerciantes, en relación con el transporte de cosas, consagra que "[e]l transportador responderá de la pérdida total o parcial de la cosa transportada, de su avería y del retardo en la entrega, desde el momento en que la recibe o ha debido hacerse cargo de ella. Esta responsabilidad sólo cesará cuando la cosa sea entregada al destinatario o a la persona designada para recibirla, en el sitio convenido y conforme lo determina este código" (se subraya)...".⁵¹

Ahora bien, en cuanto a los servicios de vigilancia y seguridad privada, esta Superintendencia ha reseñado que la actividad propia de estos servicios es de medio, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 de la Circular 01 de 2012, la cual señaló:

"(...)

7. RESPONSABILIDAD DE MEDIOS.

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada recuerda a los usuarios del servicio de vigilancia y seguridad privada tanto del sector público como privado, que la finalidad de esta actividad hace relación a disminuir y prevenir amenazas

⁵¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Sentencia del 16 de diciembre de 2010. Referencia 05001-3103-010-2000-00012-01.

que afecten o puedan afectar la vida, la integridad o las personas, el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre bienes de quien recibe su protección, sin alterar o perturbar las condiciones para el ejercicio de los derechos y libertades públicas de la ciudadanía y sin invadir la órbita de competencia reservada a las autoridades. En este sentido, se puede decir que el desarrollo de sus labores es de medio y no de resultado. (...)

Dado lo anterior, es pertinente indicar que, en lo atinente a transporte de valores, el Artículo 38 de Decreto Ley 356 de 1994 consagró como obligación para las empresas dedicadas a esta modalidad, lo siguiente:

"(...) Artículo 38º.- RESPONSABILIDAD. Las empresas transportadoras de valores, deberán, además de la póliza de responsabilidad civil extracontractual de que trata el Artículo 34 de este Decreto, pactar con el usuario, la contratación de un seguro que cubra adecuadamente los riesgos que afectan el transporte, custodia o manejo de los valores a ella encomendados. (...)"

3. ¿Las empresas transportadoras de valores pueden prestar servicios diferentes al transporte de valores y actividades conexas, es decir pueden prestar servicio de vigilancia y seguridad privada con o sin armas? ¿Y las licencias para prestar uno u otros servicios son independientes?

R/De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 30 del Decreto Ley 356 de 1994, se entiende por transportadora de valores: "(...) la sociedad de responsabilidad limitada legalmente constituida cuyo objeto social consiste en la prestación remunerada de servicios de transporte, custodia y manejo de valores y sus actividades conexas (...)"

Por su parte, el numeral 31 del Artículo 74 del citado Decreto, determinó como obligación de todos los servicios de vigilancia y seguridad privada, lo siguiente:

"(...) Los servicios de vigilancia y seguridad privada deberán desarrollar sus funciones teniendo en cuenta los siguientes principios. (...)

31. Abstenerse de desarrollar actividades diferentes a las establecidas en su objeto social. (...)"

De lo anterior se colige que, las empresas transportadoras de valores, sólo pueden dedicarse en el desarrollo de sus funciones, al transporte, custodia y manejo de valores, y a aquellas actividades conexas (vigilancia fija y escolta asociada al transporte de valores). Por tanto, no es procedente que se encarguen de la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada con o sin armas, toda vez que esto les atañe a las empresas y cooperativas del sector debidamente acreditadas ante la SuperVigilancia.

4. Si las empresas de transporte de valores están bajo vigilancia permanente de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y por el hecho de estar vigilados, ¿se puede afirmar que prestan un servicio de vigilancia y no de transporte?

R/ La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada ejerce el control, inspección y vigilancia sobre todas las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades de vigilancia y seguridad privada y sus usuarios de conformidad con lo establecido en el Artículo 7º del Decreto Ley 356 de 1994.

Como se dijo anteriormente, dado que emergen en la normativa de vigilancia y seguridad privada otras normas para su cabal desarrollo, como son la legislación comercial, laboral y tributaria, entre otras, también existe un control concurrente entre la SuperVigilancia con otras entidades del Estado, sobre las materias que les compete a cada una en particular.

Con relación al control concurrente, este se define como

"(...) Control concurrente. Es el que se ejerce sobre las organizaciones que se encuentran sometidas por ley a la vigilancia, inspección y control de varias entidades del Estado, en virtud del interés público involucrado, del servicio que ofrecen y de la actividad económica que desarrollan. (...)"⁵².

En el régimen sancionatorio de la SuperVigilancia, contemplado en la Resolución 2946 de 2010, se dispuso en cuanto al control o competencia concurrente lo siguiente:

⁵² Circular Conjunta 1 del 4 de noviembre de 2009, Superintendencia de Economía Solidaria y Ministerio de la Protección Social.

"(...) Artículo 37. Competencia concurrente. En aras de preservar la eficiente prestación del servicio, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en ejercicio de la inspección, vigilancia y control sobre los servicios de vigilancia y seguridad privada, ejercerá su competencia de manera concurrente con las demás entidades del Estado atendiendo la especialidad de cada una de ellas (...)"

En este estado de cosas, en lo que respecta al transporte de valores, si bien es un servicio vigilado por esta Superintendencia por cuanto comporta la prestación de un servicio de vigilancia y seguridad privada, corresponde decir que no solamente se somete a las normas del sector, sino también a la legislación comercial en la medida que se trata del transporte de bienes considerados como valores, que en materia contractual toma como fundamento el Código de Comercio.

5. Si por el hecho de que la actividad de transporte de valores requiere para controlar el riesgo que deben soportar en materia de seguridad, usar equipos especiales y armas, ¿deja de regularse dicha actividad por la normativa relativa al transporte de cosas?

R/ Aunque la actividad de transporte de valores implica el uso de armas y equipos de vigilancia y seguridad privada para su operatividad, los cuales son aprobados por la SuperVigilancia, en lo no contemplado en la normativa del sector, de acuerdo a lo expuesto por la Jurisprudencia constitucional, las transportadoras de valores se someten a las normas que se ajustan a su objeto social; prestación remunerada de servicios de transporte, custodia y manejo de valores y sus actividades conexas, como son las disposiciones sobre el contrato de transporte que consagra el Código de Comercio.

6. ¿Cuál es la actividad principal en el transporte de valores, el transporte o la seguridad, siendo que la obligación de las transportadoras es entregar lo recibido y asumir el riesgo de pérdida o daño durante el transporte?

R/ En el transporte de valores confluyen tanto la actividad de transporte como la actividad de vigilancia privada en la medida que el usuario de este servicio contrata el transporte de unos bienes considerados de valor, siguiendo lo dispuesto en el Código de Comercio, sobre los cuales se ejerce custodia a

través de un personal operativo que cuenta con una idoneidad específica y utiliza armamento o equipos de vigilancia, observando las disposiciones y protocolos del sector de vigilancia y la seguridad privada, pero el agotamiento del objeto contractual con los usuarios solo se produce con la entrega de los valores.

El servicio de vigilancia se caracteriza por ser una actividad que se desarrolla con el fin de prevenir o evitar perturbaciones en la vida o los bienes de las personas, para lo cual resulta necesario que quien presente el servicio utilice no solo personal humano, sino además se valga de una serie de herramientas que en la actualidad garantizan y facilitan el cumplimiento del objeto principal.

Es preciso afirmar que, para el desarrollo de sus labores, las transportadoras de valores no solamente deben garantizar la contratación de un seguro que cubra adecuadamente los riesgos que afectan el transporte, custodia o manejo de los valores a ella encomendados, sino también deben constituir una póliza de responsabilidad civil extracontractual por los riesgos en el uso indebido de armas de fuego y de equipos de vigilancia y seguridad privada por un monto equivalente a dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Artículos 34 y 38 Decreto Ley 356 de 1994).

Por último, es importante aclarar que las transportadoras de valores ejercen labores de vigilancia privada, mas no de seguridad, por cuanto en primera instancia su actividad se enmarca en la protección de bienes mediante la utilización de personal humano y equipos de vigilancia y seguridad privada que permiten cumplir su objeto social de transporte y custodia de valores, como lo señaló en su momento el Consejo de Estado, Sección Cuarta en fallo del 19 de abril de 2007, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié:

"(...) El servicio de vigilancia se caracteriza por ser una actividad que se desarrolla con el fin de prevenir o evitar perturbaciones en la vida o los bienes de las personas, para lo cual resulta necesario que quien presente el servicio utilice no solo personal humano, sino además se valga de una serie de herramientas que en la actualidad garantizan y facilitan el cumplimiento del objeto principal (...)".

De igual manera, es considerado un servicio de vigilancia el transporte de valores, por cuanto utiliza los medios que trae el Artículo 5º del Decreto Ley

356 de 1994 y hace parte de las modalidades mediante las cuales se presta el servicio de vigilancia y seguridad privada, consagradas en el Artículo 6° ibídem, como lo sustentó el Consejo de Estado, Sección Cuarta en fallo del 2 de abril de 2009, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia:

"(...) A juicio de esta sala, si bien el Artículo 2° del Decreto 356 de 1994 agrupa ciertas actividades bajo una misma definición "servicios de vigilancia y seguridad privada", lo cierto es que no todas las que se describen pueden considerarse como correspondientes al servicio de vigilancia (...). En efecto, todos los servicios que se enlistan en la disposición, aunque genéricamente y por el objeto se denominan como de "vigilancia y seguridad privada", son diferenciables, pues algunos corresponden a vigilancia y otros a seguridad privada, por ello el Artículo 4° ibídem señala el campo de aplicación. Otra distinción son los medios que pueden utilizarse para el desarrollo de los servicios de vigilancia y seguridad privada, como son las armas de fuego, recursos humanos, animales tecnológicos o materiales, vehículos e instalaciones físicas y cualquier otro medio autorizado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada (Artículo 5° ibídem). Y, finalmente las modalidades para la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada (...)".

Fuente: Concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la Supervigilancia

Fecha: 1° de junio de 2012.

CUMPLIMIENTO DE NORMAS DE TRÁNSITO POR PARTE DE LAS TRANSPORTADORAS DE VALORES

Al tenor de lo dispuesto en el Artículo 18 del Decreto 1979 de 2001, es obligación para las empresas del sector que utilizan vehículos en el desarrollo de sus funciones capacitar y entrenar a sus conductores en las misiones propias de su servicio y exigirles la observancia de las normas y señales de tránsito, lo cual fue ratificado con la expedición de la Resolución 2852 de 2006, que unificó el régimen de la vigilancia y la seguridad privada, en su Artículo 98.

Así las cosas, corresponde a las transportadoras de valores cumplir con las normas de tránsito en el ejercicio de sus funciones sin lugar a excusa por cuanto se trata de disposiciones de obligatorio cumplimiento, las cuales vale

decir, hace cumplir la Autoridad de Tránsito correspondiente en atención a lo dispuesto en la Ley 105 de 1993.

Considera este Despacho, a efectos de evitar infracciones de tránsito en el ejercicio de la actividad de transporte de valores, que los operadores del servicio junto con su cliente deben fijar en el contrato de prestación de servicio y en el protocolo operativo acordado la destinación, por parte de este último, de sitios o lugares de parqueo autorizados para lo pertinente o, en su defecto, se acuerde el recibo o entrega de valores en horas determinadas, para que no se obstaculice el tráfico vehicular y en consecuencia puedan desarrollar sus labores sin ningún traumatismo o contratiempo.

Fuente: Concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la Supervigilancia

Fecha: 10 de agosto de 2012.

PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA

Contratación de servicios de vigilancia y seguridad privada

1. ¿Puede la entidad solicitar una cobertura superior de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, de conformidad con el presupuesto asignado al proceso licitatorio?

R/ Conviene señalar en primera instancia que los usuarios de los servicios de vigilancia y seguridad privada, sean personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, pueden determinar por autonomía de la voluntad qué clase de servicio de vigilancia y seguridad privada requieren y qué condiciones deben cumplirse para el efecto por parte de los interesados, siempre y cuando se observe en todo momento lo establecido en el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada —Decreto Ley 356 de 1994— y demás normas modificatorias, así como el Decreto 4950 de 2007, que contiene el régimen de tarifas por el servicio, so pena de la apertura de investigaciones por parte de este Ente de inspección, control y vigilancia.

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 356 de 1994, los servicios de vigilancia y seguridad privada están obligados a constituir una 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 expedida por una compañía de seguros legalmente autorizada. En cuanto al valor asegurado, esto depende de la clase de servicio que se constituya; si es empresa o cooperativa del sector y/o departamento de seguridad por ejemplo, el monto no debe ser inferior a 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el caso de transportadora de valores, no inferior a 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV); y cuando se trata de escuelas de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada, el valor no debe ser inferior a 250 SMLMV.

Es importante señalar que el Artículo 89 del Decreto Ley 356 de 1994 determinó como facultativo entre los servicios de vigilancia y seguridad privada y sus usuarios "(...) *la contratación de un seguro que cubra los riesgos que afecten los bienes objeto de la vigilancia*", sin establecer, un monto de cobertura específico.

Por último, el Artículo 176 de la Resolución 2852 de 2006, puntualizó respecto a las pólizas de seguro que deben tener los servicios de vigilancia y seguridad privada:

"(...) ARTÍCULO 176. PÓLIZAS DE SEGURO. Las pólizas de responsabilidad civil extracontractual que deben tomar los diferentes servicios de vigilancia y seguridad privada, tendrán vigencia de un (1) año y deberán estar permanentemente actualizadas. Para adelantar cualquier trámite ante esta Entidad, será preciso se acredite su vigencia y oportuna renovación (...)"

2. ¿Existe alguna diferenciación respecto del domicilio principal, sucursal o agencia o, por el contrario, actúan en igualdad de condiciones?

R/ En el sector de la vigilancia y la seguridad privada se aplican los mismos postulados de la legislación comercial en materia de domicilio principal, agencias y sucursales, los cuales se diferencian de la siguiente manera:

- El domicilio principal es entendido como aquel en el cual la sociedad ,autorizada por esta Entidad, tiene el asiento principal de sus negocios.

- Son sucursales los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad.
- Son agencias de una sociedad establecimientos de comercio cuyos administradores carezcan de poder para representarla.

2.1. Frente al domicilio principal, si la Entidad solicita que el mismo corresponda al sitio en el que se suscribe y se legaliza el contrato, ¿estaría en contra de la normativa establecida?

R/ Dentro del ámbito de competencia de la SuperVigilancia, establecida en el Decreto Ley 356 de 1994 y demás normas reglamentarias, NO se encuentra el pronunciarse sobre los contratos celebrados entre los servicios de vigilancia autorizados y sus usuarios, toda vez que estos se constituyen con fundamento en la autonomía de la voluntad de las partes, siguiendo la legislación vigente para el efecto.

3. ¿Qué implicaciones frente a la contratación estatal tiene la calificación de faltas en los servicios de vigilancia y seguridad privada?

R/ El hecho de que un servicio de vigilancia cuente con una sanción administrativa impuesta por esta Superintendencia no incide en la prestación del servicio, en la medida que la falta indilgada no haya sido sancionada con la suspensión o la cancelación de su licencia de funcionamiento, al tenor de la Resolución 2946 de 2010, puesto que este es el único documento idóneo que avala el ejercicio de la actividad de vigilancia y seguridad privada.

4. Conforme a lo dispuesto en el Decreto 356 de 1994 y la Circular 001 de 2012, las licencias de funcionamiento son a nivel nacional. (...) esta solicitud de la Entidad, de contar con sucursales o agencias, ¿va en contravía de las disposiciones de la SuperVigilancia en esta materia?

R/ Como se expuso anteriormente, los usuarios del servicio de vigilancia y seguridad privada pueden determinar por autonomía de la voluntad las condiciones en que debe prestarse este, siempre y cuando no vaya en contravía de la legislación vigente del sector.

Si bien la Circular Externa 01 de 13 de enero de 2012 precisó distintas materias alusivas a la contratación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, dentro de las cuales, en el ítem No. 3, se refirió a la apertura de agencias y sucursales, señalando efectivamente en primera instancia que las licencias de funcionamiento que expide la SuperVigilancia habilitan a las empresas y cooperativas del sector para prestar sus servicios en el territorio nacional, no es menos cierto que, a renglón seguido, dispuso que en desarrollo del Artículo 13 del Decreto Ley 356 de 1994, el Artículo 5° del Decreto 2187 de 2001, las empresas de vigilancia y seguridad privada que, de acuerdo a la complejidad del servicio, requieran establecer una sucursal o agencia deben solicitar autorización ante esta Entidad.

A su turno, para establecer en qué momento no se requiere la apertura de una agencia o sucursal, complementó la referida Circular que debe tratarse de un lugar el cual tenga corta distancia entre el centro de operaciones o donde se pueda garantizar un adecuado ejercicio de la supervisión y reacción a situaciones de amenaza. *Contrarius sensu*, si existe larga distancia y no se puede garantizar la supervisión y reacción, debe solicitarse agencia o sucursal a la SuperVigilancia.

5. ¿Se debe exigir Licencia de Comunicaciones a nivel nacional aun cuando en varios sitios del territorio nacional, el servicio se preste con medios de comunicación alternos (celular o Avantel)? O ¿Cuál es el documento equivalente para acreditar la respectiva autorización?

R/ El Artículo 95 del Decreto Ley 356 de 1994 dispuso con relación a las comunicaciones lo siguiente:

“ (...) ARTÍCULO 95.- *Medios y equipos. Los servicios de vigilancia y seguridad privada deben tener equipos de seguridad, de comunicaciones, de transporte, instalaciones y los elementos necesarios para desarrollar su labor con las licencias y autorizaciones vigentes expedidas por las autoridades competentes. (...)*”.

Por su parte, el Artículo 20 del Decreto 1979 de 2011 estableció:

"(...) ARTÍCULO 20. Los servicios de vigilancia y seguridad privada que utilicen medios de comunicación, deben cumplir las disposiciones del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en lo relativo a asignación de frecuencias y licencias para operar.

No obstante, los equipos de comunicaciones deberán registrarse ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Los equipos de comunicaciones únicamente podrán ser utilizados en las actividades propias de la vigilancia y seguridad privada. (...)"

Dado que no están delimitados en los citados artículos, los medios de comunicación por los cuales se hace transmisión de voz, en el ejercicio de la vigilancia y la seguridad privada —sino se hace énfasis en que estos deben contar con las autorizaciones respectivas emitidas por las entidades competentes—, se vislumbra que los servicios vigilados por esta Entidad, están facultados para utilizar cualquier equipo para el desarrollo de su labor, bien sea mediante la manipulación directa de radios de comunicación (caso en el cual se requiere licencia del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a su nombre), como también recurrir a celulares o Avanteles a través de operadores autorizados en Colombia.

6. ¿La expedición de estas credenciales (representante legal, consultor, asesor e investigador) está en cabeza del titular de la licencia de funcionamiento o en su defecto sigue siendo competencia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada? (Decreto 019 de 2012)

R/ Es importante aclarar que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en la actualidad no expide credenciales de ninguna clase a los servicios de vigilancia y seguridad privada, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 019 de 2012, que suprimió o reformó regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

Por lo anterior, cuando se trata de credenciales de personal directivo, estas deben ser expedidas por el mismo servicio de vigilancia y seguridad privada y registrarse previamente ante esta Entidad en el *link* que para el efecto se encuentra en el portal institucional, www.SuperVigilancia.gov.co, como

novedades mensuales de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 104 del Decreto Ley 356 de 1994, toda vez que distan del registro que se hace al personal operativo que reguló las circulares externas 003 y 011 de 2012.

En el caso de asesores, consultores e investigadores en seguridad privada, con ocasión del Decreto 019 de 2012, solo requieren presentar la respectiva resolución emitida por esta Superintendencia, que acredita el respectivo cargo.

7. ¿Las empresas que acrediten sucursales y agencias deben contar con la certificación de la Red de Apoyo y Solidaridad Ciudadana (RASCI) de la Policía Nacional de su domicilio principal, sucursales y agencias o solo la del domicilio principal?

R/ Aunque el Decreto 3222 de , que creó las Redes de Apoyo y Solidaridad Ciudadana (RASCI), no estableció específicamente quiénes deben contar con la certificación de afiliación a dicha red, entre el domicilio principal y las agencias y sucursales que tienen los servicios de vigilancia y seguridad privada debidamente acreditados, es pertinente indicar que la SuperVigilancia, en el momento de renovar las licencias de funcionamiento de conformidad con la Resolución 2852 de 2006, solicita la certificación de vinculación a la RASCI de la Policía Nacional, tanto del domicilio principal como de las sucursales y agencias, lo cual vale decir se ajusta al Mandato Presidencial de 2002 en la medida que permite captar información directa de los servicios de vigilancia y seguridad privada que versen sobre hechos, delitos o conductas que afecten o puedan afectar la tranquilidad y seguridad, a su vez que permitan prevenir, evitar y disminuir la realización de hechos punibles, en especial los relacionados con el terrorismo en cualquier lugar del territorio colombiano.

8. ¿La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada tiene alguna normativa que establezca los requisitos máximos que se puedan solicitar para este cargo (director, coordinador o jefe de seguridad)?

R/ En la normativa que regula la vigilancia y la seguridad privada no se ha consagrado hasta el momento disposición que contenga los requisitos máximos para acceder al cargo de director, coordinador o jefe de seguridad; sin embargo, es importante constatar, de conformidad con el Decreto Ley 356 de 1994 y demás normas reglamentarias, que la persona designada cuente

con la acreditación necesaria para ejercer el cargo, bien sea por capacitación o experiencia en el sector.

Los servicios de vigilancia y seguridad privada deben verificar en el momento de contratar personal que este se encuentre capacitado en la materia y que disponga de los diplomas ante escuela o departamento de capacitación autorizado por esta Superintendencia de acuerdo al cargo y la modalidad del servicio que se requiera. Una vez vinculado, debe propender a que este se encuentre suficientemente preparado para desarrollar su labor en óptimas condiciones. (Artículos 64 y 74 No. 30 Decreto Ley 356 de 1994).

En relación con la estructura curricular con que deben contar los departamentos de capacitación o las escuelas de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada, es bueno señalar que se encuentra regulada en la Resolución 4973 del 27 de julio de 2011, discriminando para cada cargo las materias que debe tratar. Para su respectiva consulta, ingrese al portal institucional www.SuperVigilancia.gov.co, *link* normatividad.

9. Cuando la entidad no requiere que el coordinador y el supervisor estén de dedicación exclusiva para la entidad, ¿se entiende que dichos costos están incluidos en el valor del AIU o deben costearse como un servicio adicional?

R/ Por disposición del Artículo 92 del Decreto Ley 356 de 1994, los servicios de vigilancia y seguridad privada deben contar con tarifas mínimas establecidas por el Gobierno Nacional, para garantizar por lo menos la posibilidad de reconocer al trabajador del sector el salario mínimo legal mensual vigente, las horas extras, los recargos nocturnos, prestaciones sociales, los costos operativos inherentes al servicio y demás prestaciones de ley.

Con ocasión de la citada norma, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4950 de 2007 a efectos de señalar la tarifa mínima por cobrarse por el servicio de vigilancia y seguridad privada en sus distintas modalidades, teniendo en cuenta las prestaciones sociales que contempla la legislación laboral vigente.

En el Decreto 4950 de 2007 se dispuso claramente que las tarifas equivalían a un valor determinado de salarios mínimos legales mensuales vigentes; dependiendo del servicio requerido, destinado exclusivamente a costos laborales y un porcentaje extra destinado a gastos de administración y

supervisión, entendido esté último ítem como aquel servicio esporádico que se presta en los puestos de vigilancia contratados para realizar el respectivo control del personal asignado.

Cabe señalar que la referida norma habla solamente de la actividad de supervisión mas no de coordinación, la cual se refiere en la mayoría de los casos al ejercicio o desarrollo de funciones originadas en un contrato de vigilancia y seguridad privada en concreto, la cual se discriminaría en caso de requerirse también como un servicio adicional.

Fuente: Concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la SuperVigilancia

Fecha: 9 de julio de 2012.

TIEMPO DE CONSERVACIÓN DE LAS GRABACIONES HECHAS CON CÁMARAS DE SEGURIDAD Y EN QUÉ MEDIO DEBE HACERSE

El Decreto Ley 356 de 1994 en su Artículo 108 estableció que *“el Gobierno Nacional expedirá los manuales de operación, de inspección de uniformes y demás que se requieran para la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada”*.

Conforme a lo anterior, la SuperVigilancia ha expedido manuales de operación o protocolos operativos para la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada para el sector residencial, sector financiero y vigilancia electrónica. Vale decir que los operadores del servicio de vigilancia y seguridad privada deben implementar dichos protocolos en las labores que realizan diariamente más allá de la actividad específica que se encarguen, los cuales han señalado frente a las grabaciones lo siguiente:

“(...) se deben hacer los registros de las tomas realizadas durante el servicio, indicando las fechas y horas, como también la custodia y la conservación de los medios que contienen las imágenes por un mínimo de un (1) año, para efectos de investigaciones futuras o requerimientos de autoridades.

Parágrafo: Las grabaciones fílmicas, las fotografías, videos o cualquier otro medio avanzado realizado mediante cámaras de vigilancia en recinto cerrado o en espacio público, se convierten en material probatorio o evidencia física en

*caso de hechos o delitos objeto de investigación o indagación por parte de las autoridades del Estado (...)*⁵³.

De lo expuesto se colige que las grabaciones hechas en la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada deben ser registradas, custodiadas y conservadas durante el término de mínimo un (1) año por parte de los operadores del servicio, para efectos de investigaciones o requerimientos de autoridades, a menos que se fije a consideración de este Despacho un término superior en los contratos de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada que se suscriban.

Fuente: Concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la Supervigilancia

Fecha: 27 de abril de 2012.

CREENCIALES DE LOS SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA

Credencial personal operativo

1. ¿Cuál es el procedimiento que se debe adelantar por las empresas de vigilancia y seguridad privada para la expedición de credenciales?

R/ En primer lugar, es importante aclarar que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en la actualidad no expide credenciales de personal operativo vinculado a los servicios de vigilancia y seguridad privada, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 103 del Decreto 019 de 2012, el cual reza:

"ARTÍCULO 103. Credencial de identificación.

El Artículo 87 del Decreto Ley 356 de 1994, quedará así:

"Artículo 87. Credencial de identificación. *El personal operativo de los servicios de vigilancia y seguridad privada, para su identificación como tal, portará una credencial expedida por el titular de la licencia de funcionamiento, con la observancia de los requisitos de capacitación y entrenamiento en vigilancia y*

⁵³ Ley 906 de 2004, Título II, Capítulo Único, Artículo 275.

seguridad privada, según la modalidad en que se desempeñará y de la idoneidad para el uso y manejo de armas de acuerdo con la ley.

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada exigirá al titular de la licencia de funcionamiento las medidas de seguridad y validación en el proceso de elaboración y acreditación de las respectivas credenciales.

Parágrafo 1. *Las empresas estarán en la obligación de hacer el registro de todo su personal, para lo cual se utilizarán las herramientas tecnológicas que permitan la verificación de dicha información en cualquier tiempo que incluya el registro fotográfico y reseña dactiloscópica, la cual deberá estar a disposición de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.*

Con el objeto de hacer dicha verificación, con base en la información suministrada por parte de las empresas, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada mantendrá un registro actualizado del personal operativo de los servicios de vigilancia y seguridad privada.

Parágrafo 2. *El titular de la licencia de funcionamiento deberá contar con un proceso de selección de personal que garantice al contratante y al usuario de los servicios de vigilancia y seguridad privada, que el personal operativo cuenta con la capacitación y entrenamiento adecuados para el servicio que se presta, idóneo en el manejo y uso de armas de fuego y confiable para las actividades que tiene a su cargo.*

Será responsabilidad del titular de la licencia aplicar estrictamente los procesos de selección establecidos y de mantener capacitado y entrenado a su personal en una escuela de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada que cuente con licencia de funcionamiento en los términos de la normatividad vigente, situaciones éstas que podrán ser verificadas permanentemente por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo, acarreará las sanciones que sean del caso, las cuales se aplicarán en cumplimiento del proceso establecido y del debido proceso.(...)”.

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en cumplimiento del citado Artículo 103 del Decreto 19 de 2012, mediante el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, señaló a través de la Circular 011 de 2012 las instrucciones para efectos de que los titulares de las licencias de funcionamiento expedidas por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada puedan validar y acreditar el personal operativo de su servicio de vigilancia y seguridad privada, la cual se encuentra publicada en el portal institucional www.SuperVigilancia.gov.co, *link* Normatividad - Circulares.

2. ¿Qué sucede cuando la empresa reporta el personal ante la SuperVigilancia, pero en el momento del cierre del proceso no aparece en la acreditación del personal operativo?

R/ Conviene señalar que los usuarios de los servicios de vigilancia y seguridad privada, sean personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, pueden determinar por autonomía de la voluntad qué clase de servicio de vigilancia y seguridad privada requieren y qué condiciones deben cumplirse para el efecto por parte de los interesados, siempre y cuando se observe en todo momento lo establecido en el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada —Decreto Ley 356 de 1994— y demás normas modificatorias, así como el Decreto 4950 de 2007, que contiene el régimen de tarifas por el servicio, so pena de la apertura de investigaciones por parte de este ente de inspección, control y vigilancia.

En cuanto a las entidades públicas, deben observar el Estatuto de Contratación establecido en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y demás Decretos reglamentarios, teniendo en cuenta como premisas la escogencia de la oferta más favorable a la entidad y la primacía de lo sustancial sobre lo formal, entre otras.

En el caso planteado, corresponde al usuario del servicio de vigilancia y seguridad privada determinar de acuerdo a su potestad si acepta o no las salvedades presentadas por los proponentes.

No obstante lo anterior, cabe destacar que los servicios de vigilancia y seguridad privada deben dar cumplimiento a lo estipulado en la Circular 011 de 2012, numeral 2.

2. REGISTRO PERSONAL OPERATIVO ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, dando aplicación a las políticas de Buen Gobierno y con el fin de continuar con la mejora en la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, ha implementado para la acreditación del personal operativo de vigilancia y seguridad privada la cultura del 'cero papel', además de crear un validador en línea para efectos de que los titulares de los servicios de vigilancia y seguridad privada puedan realizar el registro de todo su personal ante esta Entidad, siguiendo estos lineamientos:

2.1. Deberá validar la información de todo su personal operativo vigente, de manera electrónica, cada vez que pretenda ingresar o retirar el mismo. No se recibirá información física del personal operativo de los servicios de vigilancia y seguridad privada en el Centro de Información para el Ciudadano, (CIC), de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

2.2. Dicha información deberá ser validada en la página web de la Entidad, costado derecho, botón: "Acreditación Personal Operativo" link: enlace 'Validador de Personal Operativo', conforme al instructivo anexo a la Circular.

2.3. El validador del personal operativo indicará si el archivo se encuentra correctamente diligenciado, y en caso contrario señalará las razones por las cuales no se puede validar el personal operativo que se pretende acreditar.

2.4. Posteriormente, el titular de la licencia de funcionamiento vigente con la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada podrá cargar el personal operativo que no tenga observación alguna, y la Entidad de manera electrónica otorgará una constancia del recibo de su información.

2.5. Hecho lo anterior, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada efectuará la consulta interna de antecedentes del personal operativo solicitada por el servicio de vigilancia y seguridad privada titular de la licencia de

funcionamiento, y quienes se acrediten correctamente quedarán ingresados en la página web www.SuperVigilancia.gov.co en el link 'Acreditación Personal Operativo'.

2.6. Una vez acreditado el personal operativo, el servicio de vigilancia y seguridad privada titular de la licencia de funcionamiento podrá consultar su personal vigente y proceder a expedir las credenciales al personal operativo que se hubiere acreditado por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

2.7. El personal que no fuere acreditado por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada no se incluirá en el listado de personal acreditado, y por tanto se informara al servicio de vigilancia y seguridad privada titular de la licencia la razón por la cual no se acreditó.

2.8. Los servicios de vigilancia y seguridad privada titulares de la licencia de funcionamiento podrán aclarar o adjuntar la información que se requiera para que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada pueda proceder a acreditar al personal operativo de la misma.

2.9. En caso que el servicio de vigilancia y seguridad privada titular de una licencia de funcionamiento expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada no proceda a registrar a su personal operativo en la forma mencionada en el presente numeral 2, cada vez que ingrese o retire el mismo, no podrá prestar servicios de vigilancia y seguridad privada. Así mismo, incurrirá en las faltas y/o sanciones a que haya lugar con base en el Decreto Ley 356 de 1994 y la Resolución 2946 del 29 de abril de 2010 Artículo 52". (Subrayado fuera de texto).

Fuente: Concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la Supervigilancia

Fecha: 13 de junio de 2012

CREDENCIAL PERSONAL DIRECTIVO

Cuando se trata de credenciales de personal directivo, estas deben ser expedidas por el mismo servicio de vigilancia y seguridad privada y registrarse previamente ante esta Entidad en el *link* que para el efecto se encuentra en el portal institucional, como novedades mensuales, de conformidad con

lo dispuesto en el Artículo 104 del Decreto Ley 356 de 1994, toda vez que distan del registro que se hace al personal operativo que reguló las circulares externas 003 y 011 de 2012.

Fuente: Concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la Supervigilancia

Fecha: 16 de abril de 2012

COOPERATIVAS

Registro de las cooperativas de trabajo asociado especializadas en vigilancia y seguridad privada, conforme al nuevo Decreto Antitrámites 019 de 2012.

En primer lugar, corresponde señalar que el Decreto 019 de 2012 en su Artículo 146 modificó el artículo 63 de la Ley 454 de 1998, con relación al registro de las entidades solidarias, así:

ARTÍCULO 146. REGISTRO PARA LAS ENTIDADES DE ECONOMÍA SOLIDARIA. *El artículo 63 de la Ley 454 de 1998 quedará así:*

*Artículo 63. **REGISTRO E INSCRIPCIÓN.** Los actos de registro e inscripción de las entidades de la economía solidaria a que se refiere la presente ley, se realizarán ante la Cámara de Comercio de su domicilio principal, de conformidad con las normas del registro mercantil. Para el registro del acto de constitución, será condición previa la presentación del certificado de acreditación sobre educación solidaria, expedido por la Unidad Administrativa Especial para las Entidades Solidarias.*

Las entidades del sector de la economía solidaria que manejen, aprovechen o inviertan recursos de asociados o de terceros o que desarrollen cualquier actividad que requiera autorización o reconocimiento especial, deberán obtenerlos y presentarlos previamente, para que proceda el respectivo registro o inscripción. Dicha autorización o reconocimiento serán emitidos por la entidad encargada de su supervisión o por la entidad que corresponda, de conformidad con el procedimiento establecido en la normatividad vigente para cada caso. En todo caso, serán objeto de registro y en esa medida surtirán efecto, los

actos que aprueben fusiones, escisiones, transformaciones, incorporaciones y conversiones.

Las cámaras de comercio se abstendrán de inscribir a una entidad del sector de la economía solidaria, con el mismo nombre de otra entidad mercantil o sin ánimo de lucro ya inscrita, mientras este registro no sea cancelado por orden de autoridad competente o a solicitud del representante legal respectivo. Igualmente, las cámaras de comercio establecerán mecanismos que permitan el intercambio eficaz de información con la superintendencia o entidad que ejerza control”.

Parágrafo. Las cámaras de comercio llevarán el registro de las entidades de economía solidaria establecido en el Artículo 6 de la Ley 454 de 1998 en los mismos términos y con las mismas tarifas previstos para el registro mercantil. (...).”.

Corresponde señalar que la Ley 454 de 1998, que fue modificada parcialmente con el nuevo Decreto Antirámities, determinó el marco conceptual que regula la economía solidaria y dictó otras disposiciones; en el parágrafo del Artículo 6º, señaló cuáles organizaciones tienen el carácter de solidarias, dentro de las cuales se encuentran las cooperativas, los organismos de segundo y tercer grados que agrupen cooperativas u otras formas asociativas y solidarias de propiedad, las instituciones auxiliares de la economía solidaria, las empresas comunitarias, las empresas solidarias de salud, las precooperativas, los fondos de empleados, las asociaciones mutualistas, las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas, las empresas asociativas de trabajo y todas aquellas formas asociativas solidarias.

No obstante lo anterior, cabe destacar que dicha norma no contempló de manera expresa las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA), las cuales tienen su regulación especial en el Decreto 4588 de 2006, donde se encuentran ubicadas, vale decir, las especializadas en vigilancia y seguridad privada.

Comoquiera que las CTA no fueron cobijadas en la reforma del Mandato Presidencial 2012, las dedicadas al sector de la vigilancia y seguridad privada siguen siendo registradas hasta el momento ante esta Superintendencia y no

ante las cámaras de comercio; de igual forma, en lo que atañe a sus órganos directivos y revisor fiscal.

Fuente: Concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la Supervigilancia

Fecha: 13 de julio de 2012.

PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Alcance del principio de oportunidad en el régimen sancionatorio de la SuperVigilancia

En primer lugar es importante señalar que el principio de oportunidad tiene rango constitucional en el Artículo 250 de la Carta Política, como herramienta que dispone la Fiscalía General de la Nación para suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual está sometido a control de legalidad.

Aunque su aplicación se erige en el ámbito del derecho penal *mutatis mutandi*, es considerado también en el derecho administrativo sancionatorio, dada la potestad sancionatoria en cabeza del Estado, que se encuentra revestida en ambas áreas del derecho.

Sobre el contenido y alcance del principio de oportunidad en el derecho penal, que puede ser considerado en algunos apartes dentro del derecho Administrativo Sancionatorio, la Corte Constitucional, dispuso:

“(...) El principio de oportunidad establecido en el Artículo 250 superior tal como fue modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002 cuya naturaleza es estrictamente excepcional (i) fue supeditado por el Constituyente derivado a la política criminal del Estado; (ii) la aplicación de este principio no constituye una antinomia del principio de legalidad, comoquiera que constituye una oportunidad reglada que, se reitera, es excepcional, no arbitraria, sujeta al control de garantías, con presencia del Ministerio Público y con participación de la víctima a la que se debe escuchar y está sometida adicionalmente en su ejercicio interno por la Fiscalía a un reglamento expedido por el Fiscal General de la Nación que deberá desarrollar el plan de política criminal del Estado; (iii) este principio se predica de conductas antijurídicas y lesivas del bien jurídico, que el legislador

sustraer con todos sus elementos de la acción punitiva, como resultado de una valoración político criminal, que conduce a considerarlas de poca significación desde la perspectiva de afectación del bien jurídico protegido; (iv) dicho principio alude a delitos de entidad menor y específicamente en el caso de los atentados contra los bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, a que alude el numeral acusado se prevé claramente que la infracción del deber funcional tenga o haya tenido una respuesta de orden disciplinario y la afectación del bien jurídico resulte poco significativa; (v) en este caso no se trata de discriminar conductas con medidas distintas, para sustentarlas del ámbito penal, sino que se atribuye al Estado la opción de no proseguir excepcionalmente la acción penal en una hipótesis concreta –la señalada en el numeral 10 acusado, conforme a una valoración político-criminal, para la cual el constituyente autorizó al Legislador y que en el caso del numeral acusado se refiere específicamente a los denominados delitos ‘bagatela’. (...)’⁵⁴ (subrayado fuera de texto).

En el derecho administrativo sancionatorio, el principio de oportunidad se enmarca, como aquel que determina la actividad del operador, por cuanto este actúa en un ámbito de mayor o menor libertad, según los fines por cumplir en cada caso singular y las normas que debe observar.

La doctrina ha afirmado sobre el principio de oportunidad:

“(...) La oportunidad es una operación o decisión libre, de cierto modo es un elemento de la discrecionalidad, el cuándo actuar. En el ejercicio de la potestad reglada con una legalidad estrictamente regulada, la oportunidad puede también estar predeterminada por la norma, ahí sólo habría cumplimiento de la norma. Mientras que si existe una operación de libre decisión opera la oportunidad, pero dentro siempre del marco de legalidad. (...)’⁵⁵.

Dentro de los principios que rigen las actuaciones administrativas, contemplados en el Artículo 3º del Código Contencioso Administrativo, se encuentra el principio de eficacia, bajo el entendido de que los procedimientos

⁵⁴ Sentencia C-988/06.

⁵⁵ *Principios fundamentales del ordenamiento jurídico público*, Dr. Osvaldo Oelckers Camus, Jefe Área Jurídica Centro de Estudios y Asistencia Legislativa. Profesor Escuela de Derecho. Universidad Católica de Valparaíso.

deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias, todo lo cual nos acerca al principio de buena administración y, dentro de él, la oportunidad para lograr la eficiencia administrativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, la SuperVigilancia, dentro del ámbito de su competencia, acogió el principio de oportunidad, dentro del régimen sancionatorio de que dispone, a efectos, que los vigilados pudiesen subsanar los hallazgos encontrados previa la expedición de un auto de apertura de proceso sancionatorio y formulación de cargos.

La Resolución 2946 de 2010, que modificó el Régimen de Control, Inspección y Vigilancia en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, estableció sobre el principio de oportunidad y su aplicación lo siguiente:

“(...) OPORTUNIDAD. Con anterioridad a la expedición del acto administrativo de apertura del proceso sancionatorio y formulación del pliego de cargos, el Grupo de Sanciones cuando considere que los hechos relacionados son susceptibles de darles solución a través de un requerimiento al servicio vigilado, le solicitará la información necesaria para que en el plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de envío de la comunicación, allegue lo correspondiente a la Entidad a fin de subsanar los hallazgos encontrados (...)”.

Sobre el alcance y límites del principio de oportunidad en el marco del Proceso Administrativo Sancionatorio, es pertinente indicar que, conforme a la norma antes citada, solo se aplica dicho principio en aquellos casos en los cuales no se ha ordenado la apertura del mismo y la respectiva formulación de pliego de cargos, por cuanto se busca a través de un requerimiento que los posibles investigados subsanen los hallazgos encontrados y así proceder al archivo de la investigación conforme al numeral 5 del Artículo 64 de la Resolución 2946 de 2010. De esta forma, se pretende no activar la facultad sancionatoria otorgada por la ley a la SuperVigilancia en los casos en los cuales no existe mérito para abrir una investigación.

Es menester indicar que este principio se aplica de igual forma en los casos de conductas realizadas en vigencia de otros regímenes anteriores a la expedición de la Resolución 2946 de 2010, siempre y cuando no se haya

abierto el proceso sancionatorio lo anterior, por ser favorable a los servicios de vigilancia y seguridad privada, de conformidad con el artículo 68 de la citada resolución de 2010, el cual reza:

"(...) Artículo 68. TRANSICIÓN. Los procesos sancionatorios iniciados con anterioridad a la publicación del presente acto administrativo, observarán en lo favorable lo dispuesto en la presente Resolución. (...)

Con relación a los procesos administrativos sancionatorios que se encuentran en curso; es decir, con acto administrativo de apertura y formulación de pliego de cargos, considera este Despacho que no resulta conducente la aplicación del principio de oportunidad, por cuanto la norma especial no lo permite, dado que exclusivamente circunscribe su ocurrencia a una etapa previa o preprocesal. (Principio de Legalidad).

Si en el curso de un proceso sancionatorio donde ya se formuló pliego de cargos o se profirió resolución sancionatoria se subsanan parcial o totalmente las irregularidades encontradas por la Administración, se razona que el operador jurídico deberá tenerlas en cuenta para graduar la sanción que va a imponer, pero no podrá hacer uso del Principio de Oportunidad, puesto que no se encuentra en la etapa procesal en la cual surtía efecto.

Fuente: Concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la Supervigilancia

Fecha: 12 de marzo de 2012.

**Documento de Relatorías
y Doctrina de Control
Superintendencia Delegada
para el Control**

2012



1. ¿Con la entrada en vigencia del Decreto 019 de 2012 es necesario solicitar en la citación para una visita in situ que el delegado de un servicio de vigilancia cuente con poder del representante legal debidamente autenticado?

El Artículo 25 del Decreto 019 de 2012 dispuso con relación a las autenticaciones y reconocimientos lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 25. ELIMINACIÓN DE AUTENTICACIONES Y RECONOCIMIENTOS. Todos los actos de funcionario público competente se presumen auténticos. Por lo tanto, no se requiere la autenticación en sede administrativa o notarial de los mismos. Los documentos producidos por las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones administrativas en sus distintas actuaciones, siempre que reposen en sus archivos, tampoco requieren autenticación o reconocimiento.

Ninguna autoridad administrativa podrá exigir la presentación, suministro o entrega de documentos originales autenticados o copias o fotocopias autenticados, sin perjuicio de los controles o verificaciones que dichas entidades deban realizar, salvo para el reconocimiento o pago de pensiones.

Los documentos privados, tuvieren o no como destino servir de prueba en actuaciones administrativas, incluyendo los provenientes de terceros, se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, con excepción de los poderes especiales y de las actas de asamblea general de accionistas, junta de socios y demás actos de personas jurídicas que deban registrarse ante las cámaras de comercio, las cuales deberán ser presentadas personalmente por sus otorgantes ante el secretario de la respectiva cámara.

Las copias simples que expidan los notarios de los documentos que reposan en los respectivos protocolos no se autenticarán, salvo que el interesado así lo solicite. (...)” (Subrayado fuera de texto).

De lo expuesto se colige que los documentos privados que sirven como prueba en actuaciones administrativas se presumen auténticos mientras no se compruebe mediante tacha de falsedad sin embargo excluye de esta posibilidad a los poderes especiales.

Los poderes especiales, al tenor de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil⁵⁶, se caracterizan por delegar un asunto específico y estar dirigidos directamente ante el funcionario ante quien el apoderado hará las gestiones, como pueden ser la atención y el aporte de pruebas en el marco de una visita *in situ* ante la Superintendencia Delegada para el Control.

Dado que la visita *in situ* se define como aquella visita que se adelanta a los servicios de vigilancia y seguridad privada que cuentan con autorización, en la cual el representante legal, director, gerente o delegado, de acuerdo al caso, se presenta a las instalaciones de la Superintendencia o al lugar que disponga la Entidad, con el fin de verificar la exactitud, integridad y consistencia de la información, la cual se surte en una sola actuación administrativa, es viable para este despacho que se acuda al poder especial para actuar legítimamente en ella.

Siempre y cuando se hable de poder especial en la citación para una visita *in situ*, los delegados del servicio de vigilancia que asistan a la SuperVigilancia

56 Código de Procedimiento Civil. Artículo 65: “Los poderes generales para toda clase de procesos y los especiales para varios procesos separados, solo podrán conferirse por escritura pública.

En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros.

El poder especial para un proceso puede conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez del conocimiento, presentado como se dispone para la demanda.

Los poderes o las sustituciones de éstos podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en este último caso su autenticación se hará en la forma establecida en el Artículo 259.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorgue hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiere el poder, sea apoderado de otra persona.”

para el efecto deberán aportar el respectivo documento autenticado ante notario, conforme se entrevé en el citado Artículo 25 del Decreto 019 de 2012 en caso contrario, es decir, si no se menciona el hecho de aportar poder especial, se presumirá allegado como auténtico y por tanto no requiere de convalidación notarial.

2. Límites y alcance de la aplicación del principio de oportunidad en el régimen sancionatorio de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

En primer lugar, es importante señalar que el principio de oportunidad tiene rango constitucional en el Artículo 250 de la Carta política, como herramienta que dispone la Fiscalía General de la Nación para suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual está sometido a control de legalidad.

Aunque su aplicación se erige en el ámbito del derecho penal *mutatis mutandi*, es considerado también en el derecho administrativo sancionatorio, dada la potestad sancionatoria en cabeza del Estado que se encuentra revestida en ambas áreas del derecho.

Sobre el contenido y alcance del principio de oportunidad en el derecho penal, que puede ser considerado en algunos apartes dentro del derecho administrativo sancionatorio, la Corte Constitucional dispuso:

“(...)El principio de oportunidad establecido en el artículo 250 superior tal como fue modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002 cuya naturaleza es estrictamente excepcional (i) fue supeditado por el Constituyente derivado a la política criminal del Estado; (ii) la aplicación de este principio no constituye una antinomia del principio de legalidad, comoquiera que constituye una oportunidad reglada que, se reitera, es excepcional, no arbitraria, sujeta al control de garantías, con presencia del Ministerio Público y con participación de la víctima a la que se debe escuchar y está sometida adicionalmente en su ejercicio interno por la Fiscalía a un reglamento expedido por el Fiscal General de la Nación que deberá desarrollar el plan de política criminal del Estado; (iii) este principio se predica de conductas antijurídicas y lesivas del bien jurídico, que el legislador sustrae con todos sus elementos de la acción punitiva, como resultado de una valoración político

criminal, que conduce a considerarlas de poca significación desde la perspectiva de afectación del bien jurídico protegido; (iv) dicho principio alude a delitos de entidad menor y específicamente en el caso de los atentados contra los bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, a que alude el numeral acusado, se prevé claramente que la infracción del deber funcional tenga o haya tenido una respuesta de orden disciplinario y la afectación del bien jurídico resulte poco significativa; (v) en este caso no se trata de discriminar conductas con medidas distintas, para sustentarlas del ámbito penal, sino que se atribuye al Estado la opción de no proseguir excepcionalmente la acción penal en una hipótesis concreta —la señalada en el numeral 10 acusado—, conforme a una valoración político criminal, para la cual el constituyente autorizó al Legislador y que en el caso del numeral acusado se refiere específicamente a los denominados delitos ‘bagatela’. (...)”⁵⁷ (Subrayado fuera de texto).

En el derecho administrativo sancionatorio, el principio de oportunidad se enmarca como aquel que determina la actividad del operador, por cuanto este actúa en un ámbito de mayor o menor libertad, según los fines por cumplir en cada caso singular y las normas que debe observar.

La doctrina ha afirmado sobre el principio de oportunidad:

“(...) La oportunidad es una operación o decisión libre, de cierto modo es un elemento de la discrecionalidad, el cuándo actuar. En el ejercicio de la potestad reglada con una legalidad estrictamente regulada, la oportunidad puede también estar predeterminada por la norma, ahí sólo habría cumplimiento de la norma. Mientras que si existe una operación de libre decisión opera la oportunidad, pero dentro siempre del marco de legalidad. (...)”⁵⁸.

Dentro de los principios que rigen las actuaciones administrativas, contemplados en el Artículo 3° del Código Contencioso Administrativo, se encuentra el principio de eficacia, bajo el entendido de que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias, todo lo cual nos acerca al

⁵⁷ Sentencia C-988/06.

⁵⁸ *Principios fundamentales del ordenamiento jurídico público*, Dr. Osvaldo Oelckers Camus, Jefe Área Jurídica Centro de Estudios y Asistencia Legislativa. Profesor Escuela de Derecho. Universidad Católica de Valparaíso.

principio de buena administración y dentro de él, la oportunidad para lograr la eficiencia administrativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, la SuperVigilancia, dentro del ámbito de su competencia, acogió el principio de oportunidad, dentro del régimen sancionatorio que dispone, a efectos de que los vigilados pudiesen subsanar los hallazgos encontrados, previa la expedición de un auto de apertura de proceso sancionatorio y formulación de cargos.

La Resolución 2946 de 2010, que modificó el Régimen de Control, Inspección y Vigilancia en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, estableció sobre el principio de oportunidad y su aplicación lo siguiente

“(...) OPORTUNIDAD. Con anterioridad a la expedición del acto administrativo de apertura del proceso sancionatorio y formulación del pliego de cargos, el Grupo de Sanciones cuando considere que los hechos relacionados son susceptibles de darles solución a través de un requerimiento al servicio vigilado, le solicitará la información necesaria para que en el plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de envío de la comunicación, allegue lo correspondiente a la Entidad a fin de subsanar los hallazgos encontrados (...)”.

Sobre el alcance y límites del principio de oportunidad en el marco del Proceso Administrativo Sancionatorio, es pertinente indicar que, conforme a la norma antes citada, solo se aplica dicho principio en aquellos casos en los cuales no se ha ordenado la apertura del mismo y la respectiva formulación de pliego de cargos, por cuanto se busca a través de un requerimiento que los posibles investigados, subsanen los hallazgos encontrados y así proceder al archivo de la investigación conforme al numeral 5 del Artículo 64 de la Resolución 2946 de 2010. De esta forma se pretende no activar la facultad sancionatoria otorgada por la ley a la SuperVigilancia en los casos en los cuales no existe mérito para abrir una investigación.

Es menester indicar que este principio se aplica de igual forma en los casos de conductas realizadas en vigencia de otros regímenes anteriores a la expedición de la Resolución 2946 de 2010, siempre y cuando no se haya abierto el proceso sancionatorio; lo anterior, por ser favorable a los servicios

de vigilancia y seguridad privada, de conformidad con el Artículo 68 de la citada Resolución de 2010, el cual reza:

"(...) Artículo 68 TRANSICIÓN. Los procesos sancionatorios iniciados con anterioridad a la publicación del presente acto administrativo, observarán en lo favorable lo dispuesto en la presente Resolución". (...).

Con relación a los procesos administrativos sancionatorios que se encuentran en curso, es decir, con acto administrativo de apertura y formulación de pliego de cargos, considera este Despacho que no resulta conducente la aplicación del principio de oportunidad, por cuanto la norma especial no lo permite, dado que exclusivamente circunscribe su ocurrencia a una etapa previa o pre-procesal. (Principio de legalidad).

Si en el curso de un proceso sancionatorio donde ya se formuló pliego de cargos o se profirió resolución sancionatoria se subsanan parcial o totalmente las irregularidades encontradas por la Administración, se razona que el operador jurídico deberá tenerlas en cuenta para graduar la sanción por imponer, pero no podrá hacer uso del principio de oportunidad puesto que no se encuentra en la etapa procesal en la cual surtía efecto.

3. Pruebas en el marco de un proceso sancionatorio de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. ¿Cómo negar pruebas cuando en el régimen sancionatorio no se consagra expresamente tal situación?

En primer término, la Resolución 2946 de 2010, mediante la cual se modificó el Régimen de Control, Inspección y Vigilancia en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, estableció en el Artículo 59 lo atinente al término probatorio dentro del proceso administrativo sancionatorio, así:

"(...) Artículo 59. Término Probatorio. Vencido el término señalado en el artículo anterior, el funcionario competente ordenará mediante acto administrativo la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas o las decretadas de oficio, de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad, de conformidad a lo establecido en el Código Contencioso Administrativo (...)"

Cabe señalar que la norma anteriormente citada reguló solamente lo relacionado con la orden de práctica de pruebas y el decreto de las mismas a través de acto administrativo cuando son conducentes, pertinentes e idóneas, pero no cuando estas no proceden y por tanto se requiere negarse.

Existiendo este vacío normativo en la norma especial que regula el Régimen Sancionatorio de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, se hace necesario dar paso a una remisión normativa que llene dicho vacío.

La misma Resolución 2946 de 2010 establece en el Artículo 39 que en lo no previsto en esta resolución se dará aplicación por remisión normativa a lo dispuesto en otros códigos, de la siguiente manera:

*"(...) **Artículo 39. Aplicación de Principios e Integración Normativa.** En la aplicación del proceso sancionatorio prevalecerán los principios rectores contenidos en este acto administrativo, la Constitución Política y la normatividad aplicable al sector de la vigilancia y seguridad privada. En lo no previsto en esta resolución se aplicará por remisión normativa, lo dispuesto en los Códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que no contravengan la naturaleza del derecho sancionatorio (...)" (Subrayado fuera de texto).*

De conformidad con lo expuesto, se procederá a examinar lo estipulado en el Código Contencioso Administrativo en cuanto al régimen probatorio.

En efecto, en el Código Contencioso Administrativo se refiere a la parte probatoria en los Artículos 56 a 58, los cuales señalan:

*"(...) **ARTÍCULO 56. Oportunidad.** Los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio (...)"*

*"(...) **ARTÍCULO 57. Admisibilidad.** Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil."*

Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán de cargo de quien la pidió, y si son varios, o si se decretan de oficio, se distribuirán en cuotas iguales entre todos los interesados (...)”.

“(...) ARTICULO 58. Término. *Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días, ni menor de diez (10). Los términos inferiores a treinta (30) días podrán prorrogarse una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días. (...)”.*

En el auto que decreta la práctica de pruebas se indicará, con toda exactitud, el día en que vence el término probatorio (...)”.

Como se puede observar, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no se pronuncia específicamente frente al acto mediante el cual la Administración deniega pruebas sin embargo señala en lo que se refiere a la admisibilidad de las mismas que son aceptables todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, es procedente examinar a continuación lo contemplado en el Código de Procedimiento Civil en cuanto a la denegación de las pruebas más allá de lo expuesto en el Código Penal o de Procedimiento penal, por remisión directa del Código Contencioso Administrativo, que atañe exclusivamente a las entidades públicas.

Una vez revisado el Código de Procedimiento Civil se evidencia que, en el Artículo 351 del mismo, se refiere a las sentencias de primera instancia; dentro de las cuales se encuentra el auto que niega o decreta la práctica de pruebas, la procedencia del recurso de apelación:

“(...) ARTÍCULO 351. Procedencia. *Son apelables las sentencias de primera instancia, excepto las que se dicten en equidad y las que las partes convengan en recurrir en casación per saltum, si fuere procedente este recurso.*

Los siguientes autos proferidos en la primera instancia podrán ser apelables:

- 1. El que rechaza la demanda, su reforma o adición, o su contestación.*
- 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*

3. *El que niegue el decreto o la práctica de pruebas. (...)*” (Subrayado fuera de texto).

Dado que el Código de Procedimiento Civil pronuncia específicamente lo que respecta al auto que niega el decreto o la práctica de pruebas y el recurso que procede al respecto, considera pertinente ese Despacho dar aplicación a esta norma para el caso consultado.

En punto de lo dicho y al tenor de lo dispuesto en el Artículo 351 del C.P.C., cuando en el marco de un proceso administrativo sancionatorio sea pertinente negar el decreto o práctica de pruebas solicitadas que a criterio de la Administración no sean conducentes, pertinentes y necesarias, se debe expedir un auto motivado en el cual se expliquen las razones de hecho y de derecho para la negación de las mismas y sobre dicho auto podrá interponerse únicamente recurso de apelación.

4. *¿Existe la obligación para los servicios de vigilancia y seguridad privada de reportar a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada los eventos que se presentan con ocasión del servicio (hurtos, accidentes) en cumplimiento del Artículo 104 del Decreto Ley 356 de 1994?*

El numeral 28 del Artículo 74 del Decreto Ley 356 ordena a los servicios de vigilancia y seguridad privada informar a la Superintendencia los siniestros en los que se vea vinculado su personal. La mayoría de siniestros tienen relación con hurtos. Dicha norma establece lo siguiente:

"ART. 74. 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: (...)

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 siniestros, en los cuales haya presencia de personas vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada".

Igualmente, los Artículos 104 y 105 del Decreto Ley 356 establecen la obligación de reportar información a la Superintendencia así:

Artículo 104º.- Información a la autoridad. Salvo lo dispuesto en otros artículos, una vez obtenida o renovada la licencia de funcionamiento, los servicios de vigilancia y seguridad privada deben llevar un registro actualizado y comunicar a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, las novedades que presenten en materia personal, armamento, equipo y demás medios utilizados así como la relación de usuarios, indicando razón social y dirección.

Así mismo, trimestralmente, enviar copias de los recibos de pago a los sistemas de seguridad social y de los aportes parafiscales.

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada podrá establecer mecanismos ágiles que faciliten el suministro de esta información.

Artículo 105º.- Información semestral. Los servicios de vigilancia y seguridad privada deberán enviar a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, antes del 30 de abril de cada año, los estados financieros del año inmediatamente anterior certificado por el Representante Legal y el Contador o Revisor Fiscal.

Los Departamentos de Seguridad, deberán además discriminar los gastos y los costos destinados a vigilancia y seguridad, del año anterior.

Con base en las obligaciones citadas anteriormente, y en la facultad consagrada en el Artículo 110 del Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, relacionada con **la emisión de** circulares a los entes vigilados para divulgar información, instruir sobre las disposiciones que regulan su actividad, fijar criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de las normas legales, señalar procedimiento para su aplicación e impartir órdenes e instrucciones que se requieran en desarrollo de su función de vigilancia, inspección y control, se expidieron las circulares No. 24 de 2006, No. 57 de 2008 y No. 15 de 2011.

En tal sentido en el régimen sancionatorio de la Resolución 2852 de 2006 modificado por la Resolución 1233 de 2008, se contemplaba como falta grave de la siguiente forma:

"ART 164 NUM 12. Abstenerse de informar a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y demás autoridades competentes, la comisión de hechos punibles, actos delictivos, violación de derechos humanos o del Derecho Internacional Humanitario que conozcan con ocasión de la prestación de los servicios, así como no prestar toda la colaboración debida a las autoridades para el cumplimiento de las funciones públicas y demás novedades conforme lo dispone el Decreto 3222 de 2002".

Al respecto, en la Resolución 2946 de 2010 se contempla como falta leve lo siguiente:

"46 NUM 5. No dar aviso a la Red de Apoyo y Solidaridad Ciudadana de los hechos que tenga conocimiento con ocasión a la prestación del servicio".

Luego se tiene como falta grave en materia de las novedades establecidas en el Artículo 104 del Decreto Ley 356 de 1994, lo siguiente:

"45 NUM 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".

Lo cual inicialmente lleva a concluir que la obligación establecida en el numeral 28 del Artículo 74 del Decreto Ley 356 de 1994 no se encuentra tipificada como falta en la Resolución 2946 de 2010. No obstante, sí se encuentra tipificado el no informar a la Red de Apoyo los hechos conocidos con ocasión de la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada.

ANÁLISIS DEL CASO

En primer lugar es preciso recordar que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada adoptó mediante Circular 057 de 2008, desarrollada en

forma plena por la Circular 15 de 2011, el instructivo o manual de novedades, el cual es de obligatorio cumplimiento por parte de los servicios de vigilancia y seguridad privada.

A su vez, dicho manual contempla varios tipos de novedades, razón por la cual se hace necesario diferenciarlas a fin de emitir un criterio que sirva de instructivo para los servicios de vigilancia y seguridad privada.

En virtud de lo anterior, si bien el Decreto Ley 356 de 1994 en su Artículo 104 establece el deber de los vigilados de reportar las novedades de personal, armamento, equipo y demás medios utilizados, así como la relación de usuarios, indicando la razón social y dirección, los lineamientos emitidos utilizados por la Superintendencia han clasificado las novedades de los servicios de vigilancia y seguridad privada de la siguiente manera:

Novedades operativas: Se entiende por novedad operativa todo aquel evento en el cual se presentan hechos que pueden llegar a afectar la seguridad ciudadana tales como: hurtos en los sitios en los cuales se presta el servicio, accidentes, pérdida de elementos, municiones, explosivos, vehículos, etc. Es de anotar que de acuerdo con las circulares 24 de 2006, 57 de 2008 y 15 de 2012, este tipo de novedades se caracterizan particularmente por ser eventuales e imprevisibles, de tal manera que su reporte debe ser inmediato.

Novedades administrativas: Son todas aquellas relacionadas con el funcionamiento del servicio de vigilancia y seguridad privada, y que surgen con ocasión del giro ordinario de las actividades de comercio, tales como novedades de personal, armamento, equipos, medios, socios, contratos, etc. Su reporte al tenor de las circulares precitadas debe realizarse los cinco (5) primeros días de cada mes.

Novedades financieras: Hacen referencia específica a toda variación en la actividad financiera y contable del servicio de vigilancia y seguridad privada, tales como gastos e ingresos operacionales, balances, activos, pasivos, etc., que igualmente deben ser reportadas a la SuperVigilancia, de conformidad con los lineamientos que se establezcan para tal fin .

En este orden de ideas, si bien se ha realizado una diferenciación teórica de las novedades, no menos cierto es que es deber de todos y cada uno de los servicios de vigilancia y seguridad privada reportar a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada todas las novedades que se presenten, ya sean operativas, administrativas o financieras, cuando fuere el caso y en los tiempos previstos para ello.

Ahora bien, resolviendo la duda del caso concreto, se encuentra que el legislador planteó dentro de las obligaciones de los servicios de vigilancia y seguridad privada la obligación de reportar los eventos de los cuales tengan conocimiento las empresas o departamentos de seguridad con ocasión del servicio:

"Decreto Ley 356 de 1994 Art. 74 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: (...)

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 siniestros, en los cuales haya presencia de personas vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada".

Dicha norma tiene como objeto principal el evitar que los servicios de vigilancia y seguridad privada usurpen funciones de los organismos de seguridad del Estado y de esta forma se conviertan en un apoyo fundamental para la seguridad de la ciudadanía.

Es así como, atendiendo lo anterior, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada a través de la Resolución 2946 de 2010, por la cual se modifica el Régimen de Control, Inspección y Vigilancia en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, específicamente en su Artículo 45 numeral 24, estableció como falta grave la siguiente:

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.

De acuerdo con lo anterior, los servicios de vigilancia y seguridad privada que no cumplan con su obligación de reportar las novedades incurren en el tipo sancionatorio antes descrito, y no menos cierto es que se encuentran frente a un tipo sancionatorio abierto el cual surge cuando la descripción no es lo suficientemente precisa y establece una remisión expresa a las normas que se expidan para regular la materia. Es tarea de la dogmática establecer el grado de apertura típica constitucionalmente admisible.

Es así como, luego del análisis integral de normas, se encuentra que el tipo sancionatorio mencionado establece que se constituye en falta el “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, lo que significa que las circulares y resoluciones emitidas con relación al tema (Circular 24 de 2006, Circular 57 de 2008 y Circular 15 de 2011) tienen fuerza vinculante y por ende son de obligatorio cumplimiento por parte de los servicios vigilados.

Como quiera que el tipo sancionatorio ha dejado un margen de interpretación, y que la Superintendencia a través de las diferentes circulares y resoluciones ha unificado el criterio de novedades entendiendo por ellas las tres clases mencionadas: operativas, administrativas y financieras, es entonces preciso reiterar que toda novedad debe ser reportada dentro del tiempo establecido según su clase, so pena de incurrir en conductas susceptibles de ser sancionadas.

Igualmente, es preciso hacer la claridad de que existe otro tipo sancionatorio relacionado con la colaboración de las autoridades, el cual se encuentra consagrado en la Resolución 2946 de 2010 como falta leve en el Artículo 46 numeral 5, “*No dar aviso a la Red de Apoyo y Solidaridad Ciudadana de los hechos que tenga conocimiento con ocasión a la prestación del servicio*”; obsérvese que si bien se desprende de la obligación común del Artículo 74 numeral 28 del Decreto Ley 356 de 1994, este tipo sancionatorio hace relación a la colaboración con autoridades diferentes a la Superintendencia de

Vigilancia y Seguridad Privada, más concretamente la Policía Nacional, razón por la cual no debe confundirse con el reporte de novedades del Artículo 104.

PRONUNCIAMIENTOS RELACIONADOS

"Revisada toda la documentación aportada con el escrito de descargos, se encuentra que es necesario precisar que el Artículo 104 del Decreto 356 de 1994 establece la obligación para los servicios de vigilancia y seguridad privada de comunicar a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, las novedades que se presenten en materia de personal, armamento, equipos y demás medios utilizados; de esta forma la Entidad ejerce un control de las actividades operativas realizadas por sus vigilados.

Que a su vez la Circular 57 de 2008 estableció que las novedades operativas serán enviadas únicamente cuando se presentan hechos que puedan llegar a afectar la seguridad ciudadana tales como: hurtos en los sitios donde se presta el servicio (aplicable para el caso concreto), accidentes, pérdida de elementos, municiones explosivos, vehículos etc., este reporte se deberá realizar de forma inmediata en concordancia con la circular externa No. 024 de 2006.

Es así como revisados los documentos que reposan en el expediente, se encuentra que mediante correo electrónico enviado el día viernes 2 de diciembre de 2011 se puso en conocimiento de esta Entidad los hechos ocurridos el día 3 de noviembre de 2011 en donde se presentó un hurto en las siguientes condiciones: el señor Mario Cordero coordinador regional informa que el señor Omar Cabria supervisor en reacción a la oficina Santander Country encuentra como novedad taquillazo realizado por 6 individuos quienes después de intimidar con arma de fuego al señor Deivis Posso y Leónidas sarmiento (sic), guardas asignados al punto y a los funcionarios, proceden a realizar el hurto además del Avantel modelo l335 ld4305767605 y el armamento: revólveres calibre 38 No. IM 2210Z y D653155, al caso asiste el patrullero Juan Vanegas y el intendente Alberto Manjarrez de la Policía Nacional (sic)".

Se observa entonces que transcurrió casi un mes para que dicha novedad fuera reportada a esta Superintendencia incumpliendo con ello lo establecido tanto en la Circular 57 de 2008, como lo preceptuado en la Circular 24 de 2006 y como

quiera que los hechos tuvieron lugar el día tres (3) de noviembre de 2011, no encuentra este Despacho justificación alguna para que dicha novedad no fuera reportada antes del día 6 de noviembre de 2011, razón por la cual el cargo imputado se mantendrá y se sancionará a la empresa por incurrir en dicha conducta (EXP-6425-2011)”.

5. ¿Es indebida la formulación de cargos cuando no se ponen de manifiesto de manera detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se realizó la conducta objeto de la investigación sancionatoria?

Al respecto la Resolución 2946 de 2010 en su Artículo 55 establece que cuando del estudio realizado por el grupo de quejas o de los hallazgos encontrados por el Grupo de Inspección se encuentre que la queja o denuncia ofrece fundamentos sobre la presunta infracción de las disposiciones que rigen los servicios de vigilancia y seguridad privada, o del requerimiento al que se refiere el artículo anterior no se obtuvo respuesta oportuna, o la recibida no responde a lo solicitado por la entidad, el funcionario competente mediante acto administrativo ordenará la apertura del proceso sancionatorio, formulando pliego de cargos.

A su vez el Artículo 56 de la mencionada resolución impone los elementos esenciales que debe contener el acto administrativo de apertura mediante el cual se formulen cargos al investigado, mencionando como requisitos los siguientes:

1. Identificación de la persona o servicio contra el que se ordena la apertura del proceso sancionatorio.
2. La descripción de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.
3. Las normas presuntamente violadas y el fundamento de la misma, concretando la modalidad específica de la conducta.
4. Relación de pruebas en que se fundamentan las posibles faltas contra el régimen de vigilancia y seguridad privada.

5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.
6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta.
7. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales, si los hubiere.

Así las cosas, es necesario realizar una descripción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales fue realizada la conducta, a fin de que el vigilado pueda ejercer de manera correcta su derecho a la legítima defensa, conociendo de manera clara los hechos por los cuales le es imputada una falta sancionatoria.

Igualmente, la Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, específicamente en su Artículo 47, señala que los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta parte primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Es entonces necesario hacer interpretación de la norma pretendiendo descifrar la intención del legislador al realizar la mención de "precisión y

claridad” para de esta manera determinar cuándo el acto administrativo de apertura carece del mencionado requisito.

En primer lugar es necesario indicar que cuando el legislador hace referencia a la palabra precisión, necesariamente esta se debe entender como la determinación, exactitud, concisión, es decir, que la descripción de dichas circunstancias debe realizarse de tal manera que no exista lugar a equívocos ni a interpretaciones ambiguas, en aras de que el investigado pueda realizar una defensa efectiva de sus intereses dentro del proceso sancionatorio, sin afectar su legítimo derecho a conocer el fundamento del mismo.

De otro lado, vale la pena aclarar que el requisito de claridad no está dado necesariamente por la extensión en la explicación de los hechos que originaron la conducta investigada, pues la misma puede darse con la citación, en el acto administrativo de apertura, de los documentos que anteceden su expedición y que igualmente soportan o dejan consignadas las razones de la falta, documentos que igualmente pueden ser consultados por el investigado en el momento de ejercer su defensa, entendiendo que el proceso no solo lo constituye el acto que le da inicio, sino también los soportes del mismo.

DOCTRINA REFERENTE

De acuerdo con el principio de legalidad, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política⁵⁹, le corresponde al legislador describir de manera clara, precisa e inequívoca, las conductas que han de considerarse como hechos punibles, dado que las descripciones inexactas, imprecisas o difusas dan cabida a diferentes interpretaciones que pueden traducirse en resultados

⁵⁹ El artículo 29 de la Constitución Política dispone que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a 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.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

no queridos por el legislador, como puede serlo la arbitrariedad judicial⁶⁰. Una de las finalidades del principio de legalidad es entonces permitir que los ciudadanos conozcan previamente las conductas prohibidas y reprimidas por el ordenamiento jurídico así como las penas o sanciones aplicables en caso de incurrir en ellas. En este sentido, la norma constitucional en mención prescribe que "nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa" (C. P. art. 29)⁶¹.

Así pues, la Constitución prohíbe que alguien sea juzgado conforme a normas sustanciales que defnan penas, que no sean preexistentes al acto que se imputa. Esta prohibición, aplicable en primer lugar a los juicios penales, resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se pretenda la imposición de una sanción. En efecto, reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente⁶² (...).

De esta manera, se tiene que en el Derecho Administrativo Sancionatorio rige el principio de legalidad de las sanciones, conforme al cual toda infracción debe ser castigada de conformidad con normas preexistentes al hecho que se atribuye al sancionado. (...).

60 10 Esta Corporación ha hecho referencia a los fines que se persiguen con los principios de legalidad y tipicidad. Así, en Sentencia C 173 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis, señaló que No debe olvidarse, en efecto, que en virtud de los principios de legalidad y tipicidad el legislador se encuentra obligado a establecer claramente en qué circunstancias una conducta resulta punible y ello con el fin de que los destinatarios de la norma sepan a ciencia cierta cuándo responden por las conductas prohibidas por la ley (Artículo 6° C. P.). No puede dejarse al juez, en virtud de la imprecisión o vaguedad del texto respectivo, la posibilidad de remplazar la expresión del legislador, pues ello pondría en tela de juicio el principio de separación de las ramas del poder público, postulado esencial del Estado de Derecho (artículo 113 C. P.)”.

61 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-769 de 1998 y C-996 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell; y C-559 de 1999 y C-843 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero. En la sentencia C-843/99, por ejemplo, se expresó que “según la Carta, nadie puede ser juzgado sino `conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa’ (C. P. art. 29), lo cual significa, para lo relativo a la pena, que es el legislador, única y exclusivamente, el llamado a contemplar por vía general y abstracta la conducta delictiva y la sanción correspondiente”.

62 12 Sobre el particular pueden consultarse entre otras las siguientes sentencias: C-211 de 2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz. C-564 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra. C-1161 de 2000 M. P. Alejandro Martínez Caballero. C-386 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

No obstante, este último alcance del principio de legalidad de las sanciones no es absoluto, pues una persona puede resultar sancionada conforme a una ley que no estaba vigente al momento de cometer el delito o la falta, siempre y cuando sea más favorable que la que tenía vigencia en el momento en que se infringió la Ley⁶³.

Así mismo, el principio de legalidad es inherente al Estado social de derecho; representa una de las principales conquistas del constitucionalismo democrático, protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal⁶⁴.

En la concreción del principio de legalidad participan, a su vez, los principios de reserva de ley y de tipicidad.

El primero de ellos exige que en el Estado Democrático de Derecho sea el legislador, como autoridad de representación popular por excelencia, el facultado para producir normas de carácter sancionador. En relación con este principio de reserva de ley, la Corte ha señalado que de acuerdo con el ordenamiento constitucional, sólo el legislador puede establecer, con carácter previo, la infracción y las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en ellas⁶⁵.

*Por su parte, el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (*praeceptum legis*) y de la sanción (*sanctio legis*). "El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto"⁶⁶.*

Ha considerado esta Corporación que la tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege" y busca que las personas

63 13 Corte Constitucional. Sentencia C-922 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

64 14 En la sentencia C-710 de 2001, la Corte expresó que "La consagración constitucional del principio de legalidad se relaciona con dos aspectos básicos y fundamentales del Estado de derecho: con el principio de división de poderes en el que el legislador ostenta la condición de representante de la sociedad como foro político al que concurren las diferentes fuerzas sociales para el debate y definición de las leyes que han de regir a la comunidad. Y de otro lado, define la relación entre el individuo y el Estado al prescribir que el uso del poder de coerción será legítimo solamente si está previamente autorizado por la ley. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa".

65 15 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-739 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz.

66 16 Corte Constitucional. Sentencia C-739 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz.

a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria⁶⁷.

Ahora bien, aunque la tipicidad hace parte del derecho al debido proceso en toda actuación administrativa, no es demandable en este campo el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal. La naturaleza de las normas, el tipo de conductas que se reprimen, los bienes objeto de protección, la finalidad de la sanción y la participación de normas complementarias son, entre otros, factores que determinan la diversidad en el grado de rigurosidad que adquiere el principio de tipicidad en cada materia.

De esta manera, lo que se exige frente al derecho al debido proceso no es que los principios de la normatividad sustantiva y procesal del derecho penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales, administrativas o de carácter sancionatorio, sino que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás principios y fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal o convencional de todas las personas⁶⁸. Este principio de tipicidad opera en el derecho administrativo sancionador; por ende, las sanciones administrativas no deben ser ajenas a los principios que rigen el debido proceso, como garantía de los derechos fundamentales de la persona investigada.

En síntesis de lo hasta aquí señalado, uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las infracciones no solo deben

67 17 Corte Constitucional. Sentencia C-739 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz.

68 19 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-599 de 1992, M. P. Fabio Morón Díaz. En relación con la no total aplicación de las garantías del derecho penal en el derecho administrativo sancionador, la Corte indicó lo siguiente en la sentencia T-145 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz: “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”.

estar descritas de manera completa, clara e inequívoca en ley previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada⁶⁹. Dicho principio, junto con la reserva de ley, está consagrado en nuestra Constitución como parte integrante del principio de legalidad⁷⁰.

No obstante, no se desconoce el principio de tipicidad cuando el legislador incorpora al sistema jurídico preceptos que no señalan expresamente al sujeto activo de la falta o de la infracción, si de la configuración de la norma se infiere con claridad quién es el destinatario de la misma, dado que en la estructuración del precepto se admite la referencia a sujetos activos de manera tácita, genérica o indeterminada.

Sobre este particular igualmente ha conceptualizado el Ministerio Público indicando que el principio de legalidad no exige que se determine en la norma, es decir, en el tipo sancionatorio, el sujeto específico, sino principalmente la conducta, ya que los otros elementos pueden señalarse de manera tácita en el tipo. Agrega que en cuanto al sujeto activo, se asume como presupuesto del derecho sancionatorio que la comisión de un ilícito penal o administrativo requiere la existencia de una conducta humana activa u omisiva. Además, cuando una norma no tiene un autor cualificado, se entiende que hace referencia a un autor genérico, a cualquier persona que realice la conducta. En el derecho penal, será una persona natural, en el derecho sancionatorio administrativo que nos ocupa, puede ser una persona natural o jurídica.

6. ¿Cuándo se entiende que el recurso interpuesto carece del requisito de falta de presentación personal?

Para que los recursos de reposición y apelación se consideren debidamente presentados y puedan ser resueltos por el funcionario, se debe tener en cuenta lo siguiente:

69 20 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-386 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero y C-922 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

70 21 Para la Corte Constitucional, "El principio de legalidad, en términos generales, puede concretarse en dos aspectos: el primero, que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción y, el segundo, en la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse. Aspecto éste de gran importancia, pues con él se busca recortar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio del poder sancionatorio que le es propio. Precisión que se predica no sólo de la descripción de la conducta, sino de la sanción misma". Sentencia C-564, de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

Según lo dispuesto en el Artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, los recursos en la vía gubernativa deberán contener los siguientes requisitos: 1. Interponerse 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. 2. Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber; y garantizar el cumplimiento de la parte de la decisión que recurre cuando esta sea exigible conforme a la ley. 3. Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer. 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente.

Es así como se pueden diferenciar los siguientes requisitos:

1. Capacidad y legitimación de quien presenta el recurso. En primer lugar, la persona que hace uso del recurso debe estar legitimada, en cuanto sea interesada por haber sido afectada con la decisión que se recurre y, segundo, debe tener capacidad, en el evento de que no la tenga por ser menor de edad. En el caso de las personas jurídicas, estas deberán actuar por medio de su representante legal.
2. Clase del acto administrativo. Ya está claro que el recurso procede contra los actos particulares y definitivos, no procede contra actos de trámite que no contienen una decisión de la Administración, a menos que el de trámite ponga fin a una actuación.
3. Personalmente y por escrito. El recurso se debe presentar personalmente y por escrito en la diligencia de notificación del acto que se recurre o dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del mismo, o a la desfijación del edicto o a la publicación, según corresponda, ante el funcionario que dictó el acto.
4. Argumentación. Se debe señalar la norma que se acusa y sustentar la inconformidad con la misma, tratándose de violación del ordenamiento legal, o el motivo de inconveniencia que alega el recurrente. En este aspecto es importante el máximo cuidado, pues el motivo de la inconformidad que se alegue en este momento será el mismo que necesariamente se podrá alegar al hacer uso de la vía jurisdiccional.

5. Pruebas. En la vía gubernativa son admisibles todos los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Civil.

Dado que el Código Contencioso Administrativo no establece el objeto y la formalidad de la presentación personal, debe seguirse lo contemplado en su Artículo 267, el cual dispone que en los aspectos no contemplados en él, se deberá observar lo determinado en el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones administrativas.

Con base en lo anterior y por la expresa remisión, debe acudirse a lo dispuesto en el Artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, el cual determina que la presentación personal de los escritos que la requieran deberá hacerse en la forma y con los efectos indicados para la demanda en el Artículo 84.

Al respecto, el Artículo 84 del Código de Procedimiento Civil determina que las firmas de la demanda deberán ser autenticadas por quien las suscriba, mediante la comparecencia personal, ante el secretario de cualquier despacho judicial, o ante el notario de cualquier circuito; así mismo, determina que para efectos procesales, establece que la demanda se considerará presentada el día en que se reciba en el despacho de su destino.

La diligencia de presentación personal de los recursos tiene por objeto autenticar la firma de quien suscribe el documento, para dar fe de que se trata de las personas que el Artículo 52 del Código Contencioso Administrativo ha señalado como competentes para estos fines, es decir, quienes tienen interés directo en la actuación administrativa. La finalidad principal de la presentación personal es demostrar la capacidad y legitimación.

Igualmente, para la interpretación del Artículo 84 debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Artículo 41 de la Ley 1395 de 2010, publicada en el *Diario Oficial* No. 47.768 de 12 de julio de 2010, el cual dispone:

"ARTÍCULO 41. AUTENTICIDAD DE LA DEMANDA. La demanda con que se promueva cualquier proceso, firmada por el demandante o su apoderado, se presume auténtica y no requiere presentación personal ni autenticación".

En concordancia con lo anterior, el Artículo 53 del Código Contencioso Administrativo dispone que si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos expuestos en el Artículo 52 de la misma norma, el funcionario competente deberá rechazarlo.

Entonces, cuando no fuere posible demostrar la capacidad y la legitimación de quien suscribe el recurso, el mismo deberá ser rechazado por cuanto existen dudas sobre uno de los requisitos esenciales para presentar la acción de defensa.

Ahora, se entiende que tiene la facultad para intervenir en el proceso quien ha sido reconocido dentro de un expediente como parte por la administración y ha hecho parte activa de la actuación administrativa; esto guarda congruencia con la necesidad de no imponer cargas excesivas al administrado, puesto que de hacerlo se estaría ante una obligación impertinente.

Jurisprudencia relacionada

En efecto, según lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, es deber de quien presenta un recurso hacerlo personalmente y acreditar la representación legal de la persona jurídica a quien aduce representar, pero también lo es que si el recurrente es quien durante todo el transcurso de la investigación ha venido actuando y ha intervenido a través de la presentación de diversos memoriales y la administración dentro del proceso que le adelanta ya lo ha tenido como tal, es decir, le ha reconocido su calidad de interesado y de representante legal de la persona jurídica de que se trata, no puede con posterioridad y excusándose en un requisito apenas formal desconocer esa situación.

Ya ha sostenido la Corte que "las formalidades son un medio de concreción del derecho sustancial y no un fin en sí mismo"⁷¹. Es claro que las exigencias formales que consagra la ley para darle validez a ciertos actos deben ser observadas y tenidas en cuenta, pero su verificación no puede conllevar a que se sacrifiquen derechos fundamentales, tales como el derecho de defensa o el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial. La administración, dentro de un proceso que adelante, no puede desconocer o ignorar sus propias

⁷¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-084, del 1 de marzo de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

actuaciones ni exigir el cumplimiento de un requisito que está acreditado dentro del mismo. Tal proceder desconoce el postulado de la buena fe que rige las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas (Art. 83). No puede en este caso la administración cercenarle el derecho de defensa a la peticionaria y rechazarle el único recurso que por vía gubernativa tenía con el argumento de que no lo presentó personalmente y no acreditó la representación legal de la sociedad Leo Luna Ltda.

De las diligencias obrantes en el expediente, se desprende que la señora Rojas de Aguilera presentó su recurso de reposición indicando con claridad el acto administrativo atacado y el número del respectivo expediente, pero no anexó certificado de existencia y representación de la sociedad que representaba y no consta en el plenario la presentación personal del mismo.

Se observa también que la DIAN, tanto en el requerimiento como en la formulación del pliego de cargos, se refirió solo a la sociedad Leo Luna Ltda., pero la señora Leonor Rojas de Aguilera siempre fue la que respondió los requerimientos hechos por la Entidad, y además quien presentó varios escritos, dentro del proceso en cuestión, destinados a defender los intereses de la sociedad (fls. 9, 13, 31 y 45 del cuaderno de anexos 2).

Además, la Sala encuentra que en respuesta a una de las peticiones elevadas por la señora Rojas de Aguilera, relacionada con un requerimiento hecho por la Entidad, la DIAN se dirige tanto a la sociedad como a su representante legal y le reconoce a esta su calidad de investigada...

Así mismo, llama la atención de la Sala que en la Resolución N° 03-064-145-671-01, por medio de la cual se le impuso la sanción cambiaria, en el acápite correspondiente a los descargos la administración señaló "El Oficio N° 31242 de julio 11 de 2001, obrante a folio 45, presentado por la señora LEONOR ROJAS AGUILERA, quien aparece acreditada dentro del expediente como representante legal de la firma LEO LUNA LTDA., si bien es cierto no es presentado como descargos propiamente dicho al pliego de cargos formulado, este Despacho procederá a considerarlo, toda vez que la interesada solicita explicación acerca del por qué un expediente archivado definitivamente vuelve a colocarla como presunta infractora" (subraya la Sala).

De lo anterior se desprende, sin lugar a dudas, que la DIAN tenía conocimiento que la señora Leonor Rojas de Aguilera era la representante legal de la sociedad Leo Luna Ltda. y además que tal calidad ya se encontraba acreditada dentro del expediente. No entiende la Sala la razón por la cual con posterioridad se limita a rechazar un recurso desconociendo por completo esa situación. Ello sin lugar a dudas es una conducta arbitraria de la administración que no solo desconoce la primacía del derecho sustancial sobre las formalidades, sino que vulnera el derecho de defensa de la señora Rojas de Aguilera y, por contera, de la sociedad que representa⁷². Esa decisión adoptada por la administración es contraria al ordenamiento constitucional y castiga la confianza del particular en las autoridades, sacrificando así el derecho de defensa.

Conviene traer a colación una Sentencia del Consejo de Estado⁷³ en la cual se debatió la legalidad del rechazo de un recurso de reconsideración dentro de una infracción cambiaria aduanera, bajo el argumento de que se requería la presentación personal del escrito. Dijo así esa Corporación:

"Sea lo primero advertir que el recurso de reconsideración, en tratándose de infracciones al régimen de aduanas, se asimila al de apelación consagrado en el Código Contencioso Administrativo para actuaciones administrativas que no se gobiernan por normas especiales, pues se interpone ante funcionario diferente del que profirió el acto sancionatorio y es obligatorio para agotar la vía gubernativa, conforme lo precisó la Sala en sentencia de 19 de agosto de 1999 (Expediente núm. 5399, Actora: Sociedad Gas de los Andes Ltda. -ANDIGAS-, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Desde esta perspectiva su no interposición conlleva no agotamiento de la vía gubernativa, presupuesto este sine qua non para la procedibilidad de la acción, según las voces del artículo 135 del C.C.A. De ahí que sea indispensable establecer si es a la Administración o al Administrado a quien se le atribuye el incumplimiento de dicho presupuesto procesal, pues en uno y otro caso las consecuencias jurídicas difieren, como a continuación se verá.

⁷² Sobre los derechos fundamentales y concretamente el del debido proceso en cabeza de las personas jurídicas, esta Corporación se ha manifestado, entre muchas otras, en las sentencias SU-182 del 6 de mayo de 1998 (Ms. Ps. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo), SU-1193 del 14 de septiembre de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-903 del 27 de agosto de 2001.

⁷³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del 30 de agosto de 2002. Expediente 7214 (Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

A juicio de la Sala, en el presente caso la Administración no ha debido abstenerse de dar trámite al recurso de reconsideración interpuesto por el apoderado de la actora, con el argumento de que se requería la presentación personal del escrito que lo contenía, por parte de su apoderado, pues si bien es cierto que el artículo 8° del Decreto 1800 de 1994 exige tal presentación, no lo es menos que si el administrado venía actuando a través de su apoderado reconocido en el proceso, según se desprende del texto de la parte resolutive del pliego de cargos (folio 271) y del artículo 2° de la Resolución sancionatoria 7800 de 12 de noviembre de 1998 (folio 357) motivo por el que en tales actos se ordena su notificación personal, no existe razón que justifique que deba ser reconocido nuevamente para efectos del recurso, si ya lo fue con anterioridad. De manera que la exigencia de la presentación personal, en principio, solo tendría sentido frente a la primera actuación.

En el evento sub lite en la propia Resolución 1446 se admite que la personería está acreditada en el proceso, pues el doctor José Joaquín Bernal Arévalo recibió poder del señor Juan Pablo Lizarazo G, representante legal de la sociedad IMPORTACIONES EL DORADO S.A., por lo que si tenía alguna duda acerca de si el escrito provenía o no de quien lo suscribe, bien pudo requerirlo para constatar tal situación, lo cual no hizo”.

Se advierte, entonces, en este caso la vulneración de un derecho fundamental que hace procedente la tutela. A pesar de la existencia de otro medio de defensa -la acción de nulidad y restablecimiento del derecho- este no resulta eficaz para la protección del derecho del que se trata. La Corte ha señalado al respecto que “frente al objetivo prevalente de asegurar el respeto a los derechos fundamentales por la vía judicial, no es lo mismo cotejar una determinada situación con preceptos de orden legal que compararla con los postulados de la Constitución, pues la materia objeto de examen puede no estar comprendida dentro del ámbito de aquél, ni ofrecer la ley una solución adecuada o una efectiva protección a la persona en la circunstancia que la mueve a solicitar el amparo, encajando la hipótesis, en cambio, en una directa y clara vulneración de disposiciones constitucionales”⁷⁴.

74 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-086 del 17 de febrero de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Además, si la peticionaria acude directamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la administración no tendría la oportunidad de revisar su propio acto. Téngase en cuenta que los recursos no se instituyeron únicamente a favor de los administrados sino también de la administración con el fin de que ésta tenga oportunidad de revisar y, si es del caso, corregir su propia actuación. No se olvide que la finalidad de la vía gubernativa es "permitir la controversia de los actos contrarios al ordenamiento jurídico ante la misma administración, previamente a una posible acción ante la jurisdicción contenciosa administrativa, de manera que se facilite a las personas la presentación de la solicitud de revisión, modificación o aclaratoria de los mismos y sobre la cual habrá de pronunciarse la administración"⁷⁵.

De acuerdo con lo anterior, puede concluirse que la finalidad de exigir como uno de los requisitos de los recursos la presentación personal consiste en la obligación que le asiste a la Administración de verificar el interés legítimo en el proceso de quien pretende intervenir, requisito que puede ser verificado no solo con la comprobación de los requisitos de forma del mismo, sino, tras ausencia de estos, verificando si quien pretende actuar ha sido reconocido en el transcurso del proceso, so pena de violar uno de los derechos fundamentales como el derecho a la defensa.

75 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-095 del 18 de marzo de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

