

**DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD DE APOSMAR LTDA - No renovación de licencia de funcionamiento / VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO - Se debe determinar conforme a lo dispuesto en la norma aplicable en cada caso en particular / DERECHO AL DEBIDO PROCESO - No vulneración: La actuación se originó por petición de POSMAR LTDA, por lo que no son aplicables las normas del Código Contencioso Administrativo que obligan a citar a terceros y regulan las actuaciones iniciadas de oficio**

En el presente asunto, la sociedad demandante asegura que la actuación administrativa que dio lugar a la Resolución núm. 3540 de 2005, cuya nulidad pretende, debía regirse por las normas del Código Contencioso Administrativo que obligan a las entidades a citar a terceros determinados que puedan resultar afectados por una decisión (artículo 14) y regulan las actuaciones de oficio (artículos 28, 34 y 35). Pero ocurre que en esta oportunidad, la citada Resolución se originó en la petición de 25 de octubre de 2005, radicada por APOSMAR LTDA., ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, con miras a obtener la renovación de la licencia de funcionamiento de su Departamento de Seguridad, concedida, renovada y ampliada a la modalidad de vigilancia fija y escoltas a personas (...). Ello evidencia, que el acto administrativo acusado fue provocado a petición de la parte actora que, en esa medida, no tuvo la calidad de tercero determinado ante la Administración, de que trata el artículo 14 del C.C.A., ni es la actuación administrativa desplegada por la entidad demandada de aquellas denominadas de oficio, razón por la cual, ni la norma aludida ni los artículos 28, 34 y 35 del mismo Código, resultan aplicables al caso concreto. Por lo tanto, dado que la violación del derecho fundamental al debido proceso se establece a la luz de la Ley aplicable en cada caso particular, como lo precisó la Jurisprudencia de esta Sala en párrafos precedentes y que, en el asunto de la referencia la situación fáctica descrita por la actora no encuadra dentro de los presupuestos de las normas invocadas como violadas, pues, se repite, APOSMAR LTDA., no tiene la calidad de tercero determinado ante la entidad demandada y la decisión acusada fue consecuencia de una petición de aquella, es decir, que no se está frente a una actuación de oficio, forzoso es concluir, como lo hizo el a quo, que el cargo de violación al debido proceso no tiene vocación de prosperidad.

**NOTA DE RELATORIA:** Se cita la sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 31 de enero de 2003, Radicado 2002-0347(8338), M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA - Potestad discrecional de conceder, negar, suspender o cancelar licencias de funcionamiento / POTESTAD DISCRECIONAL- Finalidad: Proteger la seguridad ciudadana**

El artículo 3° del Decreto Ley 356 de 1994 (...) prescribe: "Artículo 3°.- Permiso del Estado. Los servicios de vigilancia y seguridad privada, de que trata el artículo anterior, solamente podrán prestarse mediante la obtención de licencia o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad privada, con base en potestad discrecional, orientada a proteger la seguridad ciudadana. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada con base en esa misma potestad, podrá suspender la licencia o credencial expedida.", El precepto legal transcrito es claro en cuanto le otorga a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, la potestad discrecional de conceder, negar, suspender o cancelar licencias para prestar dichos servicios, "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.” (art. 2 ibídem). Adicionalmente, la norma establece que la finalidad de la misma es “proteger la seguridad ciudadana”, lo cual, sin lugar a duda alguna, se justifica en el hecho de que los servicios de vigilancia y seguridad privada implican actividades que “... 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”, conforme se establece en el inciso 1° del artículo 2° del Decreto Ley 356 de 1994, actividades éstas que son privativas del Estado, tal como lo establece el artículo 223 de la Constitución Política.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 223 / LEY 356 DE 1994 - ARTICULO 2 / LEY 356 DE 1994 - ARTICULO 3

**NOTA DE RELATORIA:** Se cita la sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 26 de marzo de 1998, Radicado 4464, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

**SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA - No renovación de licencia de funcionamiento a AOSMAR LTDA / POTESTAD DISCRECIONAL- Límites: Proteger la seguridad ciudadana / SEGURIDAD CIUDADANA - Razones de protección / FALSA MOTIVACION - Inexistencia / DESVIACION DE PODER - Inexistencia**

Para la Sala, se encuentra plenamente demostrado que la entidad demandada, Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, expidió el acto administrativo acusado en ejercicio de la facultad discrecional que le otorga expresamente la Ley para conceder, negar o suspender licencias para prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada. En virtud de dicha facultad, la entidad demandada puede decidir libremente entre “la acción o la abstención”, sin más límites que la finalidad de “proteger la seguridad ciudadana”, objetivo éste que, como quedó visto en los apartes transcritos, sirvió de sustento jurídico a la Resolución acusada, ante la valoración subjetiva, pero razonable y proporcional, del riesgo que implica que uno de los miembros de la Junta Directiva de AOSMAR LTDA, quien ostentaba el permiso para prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada, se encuentre procesado por el delito de homicidio, hecho que, dicho sea de paso, no fue desvirtuado por la actora. Así las cosas, no le asiste razón a la demandante cuando sostiene que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada incurrió en falsa motivación y desviación de poder en el acto acusado, pues, se reitera, esta entidad ejerció su facultad discrecional de negar la renovación de la licencia de funcionamiento del Departamento de Seguridad de AOSMAR LTDA., con observancia de los fines de la norma que le otorga dicha facultad; y la circunstancia que tuvo en cuenta, relativa a la sindicación de homicidio a un miembro de la Junta Directiva de la actora, no implicó considerar la misma como un antecedente judicial, sino una situación que era razonablemente valorable frente al principio de protección de la seguridad ciudadana que subyace en la actividad vigilada.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

## **SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: María Elizabeth García González**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00169-01**

**Actor: EMPRESARIOS ASOCIADOS DE APUESTAS PERMANENTES DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA - APOSMAR LTDA**

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

**Referencia: APELACION SENTENCIA**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que denegó las pretensiones de la demanda.

### **I-. ANTECEDENTES.**

**I.1.-** La Sociedad Empresarios Asociados de Apuestas Permanentes del Departamento del Magdalena S.A. –APOSMAR LTDA-, actuando por conducto de apoderado, interpuso demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución núm. 03540 de 8 de noviembre de 2005, por medio de la cual le fue negada la renovación de la licencia de funcionamiento, y que, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordene el pago de los perjuicios causados y se le renueve dicho permiso.

**I.2.** En apoyo de sus pretensiones señala, en síntesis, los siguientes hechos:

Afirmó que Empresarios Asociados de Apuestas Permanentes del Departamento del Magdalena S.A. –AOSMAR LTDA-, es una sociedad creada y registrada en la ciudad de Santa Marta, cuya actividad principal es la explotación comercial del juego de apuestas permanentes, desde hace 21 años, tiempo durante el cual asegura haber cumplido con sus obligaciones legales.

Señaló que mediante Resolución núm. 02194 de 29 de diciembre de 2000, el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada le otorgó licencia de funcionamiento al Departamento de Seguridad de la empresa, por el término de cinco (5) años.

Aseguró que con Oficio núm. 1649 de 3 de octubre de 2005, la Fiscalía General de la Nación, informó que el señor Jorge Luis Alfonso López, miembro de la Junta Directiva de la Empresa, se encontraba procesado por el presunto hecho punible de homicidio.

Agregó que con fundamento en dicho Oficio, el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada inició un procedimiento administrativo que culminó con la Resolución núm. 03540 de 2005, que denegó la renovación de la licencia de funcionamiento del Departamento de Seguridad de la Empresa, en aplicación de los numerales 2º, 4º, 6º y 21 del artículo 74 del Decreto Ley 356 de 1994, el cual consagra los principios, deberes y obligaciones que rigen los servicios de vigilancia y seguridad privada.

### **I.3. Normas violadas y concepto de la violación.**

Estima que con el acto acusado se violaron los artículos 29 de la Constitución Política y 14, 28, 34 y 35 del C.C.A.

Aseguró que el acto administrativo acusado, fue expedido sin audiencia de la empresa, razón por la cual ésta no fue oída, ni pudo presentar explicaciones o aportar pruebas, que le permitieran controvertir la eficacia y alcance del hecho que motivó la actuación administrativa.

Manifestó que la citada Resolución núm. 03540 de 8 de noviembre de 2005, fue notificada el 15 del mismo mes y año indicando que contra ella no procedía recurso alguno.

Sostuvo que por lo anterior, es clara la vulneración del artículo 29 de la Constitución Política, que consagra el derecho fundamental al debido proceso, así como el artículo 28 del C.C.A., que establece el deber de comunicar las actuaciones administrativas iniciadas de oficio.

Expresó que en este caso se desconocieron los artículos 14, 34 y 35 del C.C.A., relativos a la oportunidad para pedir pruebas y la motivación de las decisiones.

Argumentó que aún cuando el acto administrativo acusado fue expedido en ejercicio de la facultad discrecional, prevista en el artículo 3° del Decreto Ley 356 de 1994, lo cierto es que esta facultad está reglada para evitar decisiones arbitrarias o caprichosas de la administración. Al efecto, transcribió apartes de la sentencia C-031 de 2 de febrero de 1995, proferida por la Corte Constitucional.

Argumentó que la Resolución cuya nulidad depreca fue falsamente motivada y evidencia desviación de poder, porque si bien es cierto que el artículo 3° del Decreto Ley 356 de 1994 permite suspender o cancelar la licencia o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, también lo es

que la decisión adoptada por esta entidad, en el caso concreto, no corresponde a los fines de la norma, ni responde al principio de proporcionalidad, pues la sola existencia de una investigación penal contra un miembro de la Junta Directiva, no es razón suficiente para cancelar la licencia de funcionamiento aludida.

Señaló que la investigación penal que se menciona es adelantada contra una persona natural, distinta de la persona jurídica destinataria del acto acusado, por lo que éste implica una extensión ilegal de los efectos de una sindicación que viola el principio de la presunción de inocencia.

**I.4.-** La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, dentro del término legal otorgado para contestar la demanda, actuando por conducto de apoderado, se pronunció frente a la misma en los siguientes términos:

Se opuso a la prosperidad de la demanda por considerar que el acto administrativo que se acusa no ha infringido las normas en que debía fundarse; no fue expedido por funcionario incompetente, ni en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa.

Manifestó que el documento que sirvió de prueba en el procedimiento administrativo que se impugna, fue expedido por la Unidad Nacional Antinarcoóticos e Interdicción Marítima –UNAIM- de la Fiscalía General de la Nación, el cual fue valorado a la luz del principio de “*CONFIANZA PÚBLICA*”, la seguridad nacional, la tranquilidad y la paz de los colombianos.

Agregó que dicho documento “*sirvió de columna piramidal para la aplicación de la denominada FACULTAD DISCRECIONAL*” y aseguró que ejerció esta potestad que, a su juicio, no es reglada, en forma legítima y constitucional.

Afirmó que la discrecionalidad responde al principio de eficacia, en virtud del cual deben adoptarse medidas que requieran conjurar de manera pronta, una situación que ponga en peligro o vulnere bienes jurídicamente tutelados.

Trajo a colación la sentencia C-31 de 2 de febrero de 1995, proferida por la Corte Constitucional, en la cual se precisó que la facultad o competencia discrecional le da libertad a la autoridad para tomar decisiones dentro de los límites de Ley. Por ello, concluyó que no le asiste razón a la actora cuando sostiene que dicha facultad debe ser reglada.

Transcribió apartes del artículo 2° del Decreto Ley 2456 y los artículos 3° del Decreto Ley 356 de 1994 y 36 del C.C.A., para señalar que el acto administrativo acusado se ajustó a la Ley y no fue expedido en forma arbitraria.

Explicó que en el presente asunto la entidad no estaba obligada a agotar procedimientos previos, como en el caso del régimen sancionatorio, pues el acto discrecional depende de la apreciación subjetiva del órgano que lo emite.

Aludió a la sentencia C-318 de 1995 de la Corte Constitucional, para señalar las diferencias que existen entre los conceptos de discrecionalidad y arbitrariedad, así como al desarrollo doctrinal de esta materia.

En cuanto al cargo de violación del debido proceso, manifestó que la Resolución cuya pérdida de efectos se pretende, fue objeto de la acción de tutela, durante la cual se agotaron todas las oportunidades para ejercer el derecho de defensa y culminó con sentencia de segunda instancia, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, en el sentido de declararla improcedente.

Al efecto, concluyó que el cargo mencionado no tiene vocación de prosperidad, por cuanto ya existe un pronunciamiento del Juez Constitucional frente a la vulneración del debido proceso, favorable a la entidad demandada.

## **II- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.**

Mediante sentencia de 9 de julio de 2009, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, denegó las pretensiones de la demanda, en consideración a lo siguiente:

Que está debidamente probado que mediante Resolución núm. 1661 de 30 de noviembre de 1995, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada otorgó licencia de funcionamiento al Departamento de Seguridad de la Sociedad APOSMAR LTDA.; que por Resolución núm. 02194 de 29 de diciembre de 2000 renovó dicha licencia; que por medio de la Resolución núm. 01382 de 17 de junio de 2002 se autorizó a la empresa APOSMAR para ampliar el Departamento de Seguridad a la modalidad de escolta a personas; y que por la Resolución núm. 03540 de 8 de noviembre de 2005, que se acusa, se negó la renovación de la licencia de funcionamiento de dicho Departamento de Seguridad.

Estimó que la base fáctica y conceptual de los cargos de nulidad, por violación del debido proceso, falsa motivación y desviación de poder, es idéntica, vale decir, el ejercicio de la facultad discrecional de la entidad demandada.

Advirtió que, de conformidad con los objetivos y funciones de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, previstos en los artículos 2° y 4° del Decreto 2355 de 17 de julio de 2006 y conforme al artículo 3° del Decreto Ley 356 de 1994, los servicios de vigilancia y seguridad privada solo pueden prestarse mediante la obtención de licencia o credencial, con base en la potestad discrecional, orientada

a proteger la seguridad de la ciudadanía y así mismo podrá cancelarse dicha licencia.

Explicó que un acto administrativo expedido en ejercicio de la facultad discrecional, tiene lugar cuando la Ley otorga a la Administración el poder de libre apreciación para decidir obrar o no, adoptar el sentido de la decisión, pero con sujeción a algunos límites de Ley, a saber: a) La existencia misma de la potestad, b) su extensión, c) la competencia para ejercerla en un ente específico, d) el fin público y e) los elementos sobre tipo u oportunidad para el ejercicio de la potestad, la forma de ejercicio y contenido parcialmente reglados; razones por las cuales, dicha potestad no implica arbitrariedad.

En lo que tiene que ver con la facultad discrecional de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para conceder o cancelar licencias de funcionamiento, trajo a colación la sentencia de 26 de marzo de 1998, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, (Expediente núm. 4464, Consejero ponente doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz), para señalar que la mencionada potestad debe adecuarse a los fines de la norma, esto es, las razones de seguridad ciudadana.

Señaló que, en este caso, mediante Resolución núm. 01382 de 17 de junio de 2002, la entidad demandada autorizó la ampliación del Departamento de Seguridad en la modalidad de escoltas para la protección de las siguientes personas: Edgar Carrasquilla Gómez, Jorge Luis Alfonso López, Jesús A. Villalobos Morales, Carmelo Erazo Tous, Rafael Velásquez Acosta y Félix Mateus Sarmiento y que, mediante Oficio núm. 1649 de 3 de octubre de 2005, expedido por la Unidad Nacional Antinarcoóticos e Interdicción Marítima de la Fiscalía General de la Nación, se informó que contra el segundo de ellos cursaba una

investigación judicial, lo cual motivó el ejercicio de la facultad discrecional, otorgada por el artículo 3° del Decreto Ley 356 de 1994 y procedió a negar la renovación de la licencia concedida mediante Resolución núm. 1661 de 30 de noviembre de 1995, con fundamento en el artículo 106 del citado Decreto, que permite a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada consultar en todo momento los archivos de la Policía Nacional y demás organismos de seguridad del Estado y tomar las medidas necesarias cuando se determine que cambiaron las circunstancias que dieron lugar a la concesión de una licencia de funcionamiento. Estimó que el hecho de que uno de los miembros de la Junta Directiva de la actora sea sujeto de una investigación penal, es motivo suficiente para negar la renovación del permiso de funcionamiento, pues quebranta la confianza que se debe tener para otorgarlo, habida cuenta de que éste implica la atribución de facultades propias del Estado a particulares.

Argumentó que, en tales circunstancias, correspondía a la parte actora desvirtuar el supuesto de hecho que dio lugar a la decisión acusada, es decir, que ninguno de los miembros de su junta directiva se encuentran sindicados, lo cual no ocurrió y por ello, no puede calificarse la actuación acusada de caprichosa, arbitraria o abusiva.

En lo que tiene que ver con el cargo de vulneración al debido proceso, precisó que, contrario a lo afirmado por la demandante, la actuación administrativa cuya nulidad se pretende, no fue iniciada de oficio, sino en virtud de la solicitud de renovación de la licencia, hecha por la empresa actora, por lo que no hay lugar a aplicar los artículos 28, 34 y 35 del C.C.A., pues ésta conoció el inicio de la actuación.

Precisó que todos los actos administrativos deben ser motivados, inclusive los expedidos en ejercicio de facultades discrecionales, pues, en ocasiones, aún cuando no se expresen en el texto del acto, se entiende que no son otros que la preservación o mejoramiento del buen servicio público; así, es facultativo de la autoridad, en uso de la facultad discrecional, expresar o no dichos motivos.

Advirtió que en este asunto, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, manifestó en la parte considerativa del acto acusado, las razones por las cuales denegó la prórroga de la licencia de funcionamiento pedida por la demandante.

Finalmente, estimó que no se da la falsa motivación alegada, porque la entidad demandada verificó el hecho de que cursa una investigación penal contra uno de los miembros de la Junta Directiva de la empresa demandante, concluyó que ésta no desvirtuó la legalidad de la Resolución cuya nulidad depreca y denegó las pretensiones de la demanda.

### **III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**

Inconforme con la anterior decisión, la sociedad demandante la impugnó.

Manifestó que el a quo no tuvo en cuenta que el artículo 36 del C.C.A., exige como presupuesto de la discrecionalidad *“los hechos que le sirven de causa”* al acto acusado, pues éste se fundamenta en una simple investigación judicial y no en un antecedente judicial.

Agregó que el fallo desconoce la presunción de inocencia, que sólo se desvirtúa cuando existe una condena judicial en firme, no con la sola investigación penal, por lo que aseguró que, contrario a lo estimado por el Tribunal, la demandada sí adoptó una decisión arbitraria y caprichosa.

Argumentó que en este caso, la labor del juez es determinar si el acto administrativo amparado en una facultad discrecional constituye o no un abuso de poder y no, como lo hizo el a quo, si la Administración contaba con dicha competencia para no renovar la licencia al Departamento de Seguridad de la actora. A su juicio, el juez de primera instancia debió establecer si la demandada tenía la posibilidad de escoger entre varias *“alternativas de solución previstas por las distintas consecuencias jurídicas incluidas en la norma que le confiere la facultad de decidir, sin invocar al efecto criterio objetivo alguno”*.

Afirmó que por lo anterior, debe examinarse si la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada formuló criterios objetivos y razonables para cancelar la licencia de la actora, es decir, si incurrió en el denominado *“error manifiesto de apreciación”*, teniendo en cuenta que el oficio en el que se fundamenta el acto acusado evidencia que existe una investigación penal en curso y no una condena en firme, por lo que *“otorgarle un alcance a tal calidad más allá del previsto por la Carta Política artículo 248, constituye una franca, manifiesta y abierta contradicción entre el supuesto de hecho normativo y la norma fundamental”*.

Solicitó, entonces, revocar el fallo impugnado y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

#### **IV.- ALEGATO DE CONCLUSION DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

La Agencia del Ministerio Público, en esta etapa procesal, guardó silencio.

#### **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**V.1.-** El acto administrativo cuya pérdida de efectos se pretende, es la **Resolución núm. 03540 de 8 de noviembre de 2005, “Por la cual se niega la renovación de la licencia de funcionamiento del Departamento de Seguridad de la Sociedad denominada EMPRESARIOS ASOCIADOS DE APUESTAS PERMANENTES DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA S.A. “AOSMAR”**, la cual, a juicio de la parte actora, vulneró el derecho fundamental al debido proceso, al no habersele dado oportunidad de ser oída en explicaciones ni de presentar pruebas, pese a que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14, 28, 34 y 35 del C.C.A., la entidad demandada estaba obligada a comunicar el inicio de una actuación de oficio, fijar el término para pedir pruebas y motivar la decisión.

Agrega la demandante que dicha Resolución fue falsamente motivada y expedida con desviación de poder porque, si bien es cierto que el artículo 3° del Decreto Ley 356 de 1994, le otorga a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada la facultad discrecional de conceder y negar licencias de funcionamiento, también lo es que, en el caso concreto, el ejercicio de la misma no obedeció a los fines de la norma ni respondió al principio de proporcionalidad, comoquiera que el presupuesto fáctico sobre el cual descansa la Resolución acusada, es una investigación penal que no tiene el rango de antecedente judicial.

**V.2.-** En tales circunstancias, es claro que los cargos de la demanda, son: **1) La violación del debido proceso y 2) La falsa motivación y desviación de poder**, sobre los cuales se pronunciará la Sala, en su orden, así:

**V.2.1.-** En cuanto a la violación del debido proceso, esta Sala, en reiterada Jurisprudencia y compartiendo los lineamientos que al respecto ha señalado la Corte Constitucional, ha manifestado que tal violación depende, en cada caso

concreto, de la norma específica que consagre las etapas y términos que gobiernan la actuación correspondiente.

Al efecto, dijo la Sala:

“La Corte Constitucional, en sentencia C-217 de 1996, con ponencia del Magistrado doctor José Gregorio Hernández, precisó el alcance del artículo 29 de la Carta Política, así: “...Aplicación directa de las normas constitucionales.”...Ahora bien, **la propia norma del artículo 29 de la Constitución señala como uno de los elementos integrantes del debido proceso la sujeción a las reglas y procedimientos plasmados por el legislador para el respectivo juicio.** Por eso, manifiesta con claridad que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente, según las reglas de la ley, y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, también previstas en la ley, **lo cual implica que la normatividad legal es punto de referencia obligado para establecer en cada caso concreto si se acatan o desconocen las reglas del debido proceso.** De todo ello se deduce que una cosa es la efectividad de la garantía constitucional, que no depende de la ley en cuanto no proviene de ésta, y otra muy distinta, la verificación acerca del contenido del debido proceso en relación con cada caso, que siempre tendrá por factor de comparación lo dispuesto en la ley correspondiente. Eso implica que, **si bien el derecho constitucional al debido proceso no precisa de un estatuto legal que lo haga reclamable de manera inmediata y plena, siempre habrá de verse, para deducir si tal derecho ha sido respetado o es objeto de violación, cuáles son las reglas procesales aplicables en el evento específico,** es decir, las generales y abstractas, vigentes con anterioridad e integrantes de la ley prevista para cada proceso.....” Conforme lo precisó la Sala en sentencia de 14 de febrero de 2002 (Exp. 6917, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en que compartió plenamente el criterio plasmado en los apartes de la providencia transcrita, y ahora lo reitera, **el debido proceso no es abstracto, sino que necesariamente ha de concretarse en una normatividad específica que lo consagre y frente a la cual se puedan establecer las diferentes etapas y términos que gobiernan determinada actuación,** a la que se le endilga la omisión constitutiva del vicio alegado.”<sup>1</sup> (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

En el presente asunto, la sociedad demandante asegura que la actuación administrativa que dio lugar a la Resolución núm. 3540 de 2005, cuya nulidad pretende, debía regirse por las normas del Código Contencioso Administrativo que

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de enero de 2003, proferida en el expediente núm. 0347-01(8338), Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

obligan a las entidades a citar a terceros determinados que puedan resultar afectados por una decisión (artículo 14) y regulan las actuaciones de oficio (artículos 28, 34 y 35).

Pero ocurre que en esta oportunidad, la citada Resolución se originó en la **petición de 25 de octubre de 2005**, visible a folios 6 a 24 del cuaderno de antecedentes administrativos, radicada por APOSMAR LTDA., ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, con miras a obtener la renovación de la licencia de funcionamiento de su Departamento de Seguridad, concedida, renovada y ampliada a la modalidad de vigilancia fija y escoltas a personas, por Resoluciones núms. 1661 de 1995, 02194 de 2000 y 01382 de 2002, respectivamente.

Ello evidencia, que el acto administrativo acusado fue provocado a petición de la parte actora que, en esa medida, no tuvo la calidad de tercero determinado ante la Administración, de que trata el artículo 14 del C.C.A., ni es la actuación administrativa desplegada por la entidad demandada de aquellas denominadas de oficio, razón por la cual, ni la norma aludida ni los artículos 28, 34 y 35 del mismo Código, resultan aplicables al caso concreto.

Por lo tanto, dado que la violación del derecho fundamental al debido proceso se establece a la luz de la Ley aplicable en cada caso particular, como lo precisó la Jurisprudencia de esta Sala en párrafos precedentes y que, en el asunto de la referencia la situación fáctica descrita por la actora no encuadra dentro de los presupuestos de las normas invocadas como violadas, pues, se repite, APOSMAR LTDA., no tiene la calidad de tercero determinado ante la entidad demandada y la decisión acusada fue consecuencia de una petición de aquella, es decir, que no se

está frente a una actuación de oficio, forzoso es concluir, como lo hizo el a quo, que el cargo de violación al debido proceso no tiene vocación de prosperidad.

**V.2.2.- Acerca de la falsa motivación y la desviación de poder** que, a juicio de la actora, vician de ilegalidad el acto administrativo acusado por haberse ejercido una facultad discrecional por fuera de los fines de la norma que la otorga y sin atender al principio de proporcionalidad, justificable en criterios objetivos ignorados por la entidad demandada, se considera lo siguiente:

En materia de facultades discrecionales, esta Sala<sup>2</sup> ha precisado que:

“La administración adopta sus decisiones en ejercicio de facultades más o menos regladas, o más o menos discrecionales.

En el primer evento la administración debe decidir de determinada manera, es decir, sin mucha posibilidad de elección. Por el contrario, para hacer uso de su poder discrecional, la Constitución Política, la ley o los reglamentos le dejan un margen de libertad para actuar en un sentido o en otro, **siempre y cuando se respeten los límites contenidos en el marco normativo que le confiere tal facultad**. Esas fronteras, por lo general, atienden a dos condiciones: **de un lado, la competencia** que debe detentar la autoridad para proferir esta clase de decisiones y, del otro, **el fin perseguido, representado por el servicio público**.

Conforme a lo anterior, cabe preguntarse, entonces, en qué consiste ese poder discrecional. El interrogante planteado lo resuelve la Sala bajo el entendido de que esa potestad apunta a la oportunidad con que se ejerza la competencia, habida cuenta de que **la administración puede escoger entre la acción o la abstención**. Esa libertad de acción, conocida como “*la selección del momento*”<sup>3</sup>, permite a la Administración apreciar libremente las circunstancias que, según las necesidades, la pueden llevar a adoptar una determinada decisión, obviamente dentro de límites que pueden estar fijados en la ley y que, por lo mismo, sustentan la presunción de legalidad de que están investidos los actos administrativos.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 4 de marzo de 1999, proferida en el expediente núm. 3980, Consejero ponente doctor MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA.

<sup>3</sup> RIVERO, Jean, “Derecho Administrativo”, IX Edición, Instituto de Derecho Público - Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984.

También ha dicho la Sala<sup>4</sup> que:

“... “las actuaciones administrativas de autorización y control, sean regladas o discrecionales, deben estar soportadas en motivos conocidos y poder ser jurídicamente fundamentadas y judicialmente controlables, **según criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con el fin de erradicar cualquier asomo de arbitrariedad.** El incumplimiento de estas exigencias significaría, por otra parte, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso...”, como lo expresó la honorable Corte Constitucional en Sentencia T - 291 de junio 22 de 1994, con ponencia del Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, planteamiento citado que se comparte.”

Ahora bien, en lo que tiene que ver, concretamente, con la facultad discrecional de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para conceder, negar, suspender o cancelar licencias de funcionamiento, esta Sala se pronunció en los siguientes términos:

“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 tal 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 la 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.”<sup>5</sup>

En ese orden de ideas, en el caso concreto, corresponde a la Sala determinar si el uso de la potestad discrecional prevista en el artículo 3° del Decreto Ley 356 de 1994, mediante la Resolución 3540 de 2005 acusada, se adecuó a los fines de la norma y si fue proporcional al hecho que le sirvió de causa.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 1995, proferida en el expediente núm. 3431, Consejero ponente doctor LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de marzo de 1998, proferida en el expediente núm. 4464, Consejero ponente doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

Dicha disposición legal prescribe:

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

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada **con base en esa misma potestad, podrá suspender la licencia o credencial expedida.**” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

El precepto legal transcrito es claro en cuanto le otorga a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, la potestad discrecional de conceder, negar, suspender o cancelar licencias para prestar dichos servicios, *“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.”* (art. 2 *ibídem*).

Adicionalmente, la norma establece que la finalidad de la misma es **“proteger la seguridad ciudadana”**, lo cual, sin lugar a duda alguna, se justifica en el hecho de que los servicios de vigilancia y seguridad privada implican actividades que *“... 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”*, conforme se establece en el inciso 1º del artículo 2º del Decreto Ley 356 de 1994, actividades éstas que son privativas del Estado, tal como lo establece el artículo 223 de la Constitución Política, que reza:

**“Artículo 223.** Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. **Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente.** Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas.

Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

El acto administrativo objeto de nulidad, dispuso en su parte considerativa:

“Que el artículo 74 del Decreto Ley 356 de 1994 consagra los principios, deberes y obligaciones que rigen a los servicios de vigilancia y seguridad privada, entre los cuales los numerales 2°, 4°, 6° y 21, exigen expresamente: “fortalecer la confianza pública”, “adoptar medidas de prevención y control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que sus servicios puedan ser utilizados como instrumento para la realización de actos ilegales”, “contribuir en la prevención del delito, reduciendo las oportunidades para la actividad criminal”, “desarrollar mecanismos de control interno, para prevenir que el personal del servicio de vigilancia y seguridad privada se involucre directa o indirectamente en actividades delictivas”.

Que el artículo 2° del Decreto Ley 2453 de 1993 establece dentro de los objetivos de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, como postulado esencial, los de asegurar la confianza pública en la industria y los servicios de vigilancia y seguridad privada; velar porque quienes presten estos servicios mantengan en forma permanente los más altos niveles de eficiencia técnica y profesional para atender sus obligaciones; garantizar que el ejercicio de la vigilancia y seguridad privada, y las personas a ella vinculadas, contribuyan realmente a la prevención del delito, reduciendo las oportunidades para la actividad criminal, desalentando la acción de los criminales en colaboración con las autoridades de la República; y velar porque los servicios sometidos a su vigilancia y los equipos o elementos autorizados no sean empleados para fines distintos a los autorizados por la Ley, protegiendo el interés general y particularmente el de terceros de buena fe.

...

Que la defensa de la seguridad nacional que incluye la seguridad del Estado y la estabilidad de las instituciones, así como la protección de la comunidad y la seguridad de todos y cada uno de los residentes en Colombia, es un requerimiento esencial de la Constitución Política, por cuanto el goce efectivo, tranquilo y digno, de los derechos no puede darse en un ambiente distinto.

...

Que dado lo anterior, es claro que resulta absurdo que un Estado de derecho admita la existencia de un derecho fundamental a que los particulares posean o porten, sin ninguna posibilidad de control estatal, armas de defensa personal –y con mayor razón armas de uso restringido-, puesto que ello niega la idea misma de lo que es un Estado Constitucional y un ordenamiento jurídico. En ese estado de cosas prevalece la ponderación de derechos para que se permita la viabilidad de asegurar la confianza pública –derecho de interés general- sobre cualquier otro interés o derecho de índole particular.

Que con base en la información contenida en el Oficio núm. 1649 de 3 de octubre de 2005 de la Unidad Nacional Antinarcoóticos e Interdicción Marítima, UNAIM, este Despacho tiene conocimiento que contra el señor JORGE LUIS ALFONSO LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 92.188.788, Miembro de la Junta Directiva de APOSMAR, cursa una investigación judicial dentro del proceso 2079 en la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación; tal actuación de las autoridades no le permite a este Despacho contar con elementos de juicio suficientes proceder a autorizar la renovación de la licencia de funcionamiento solicitada.

Que en cumplimiento de la función encomendada, esta entidad procedió a realizar el estudio de viabilidad del otorgamiento de la renovación de la licencia de funcionamiento al Departamento de Seguridad de la sociedad denominada **EMPRESARIOS ASOCIADOS DE APUESTAS PERMANENTES DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA S.A. "APOSMAR"**, encontrando que existen los suficientes motivos y soportes probatorios para negar la respectiva renovación al vigilado." (Folios 2 a 4 del cuaderno de antecedentes administrativos).

Para la Sala, se encuentra plenamente demostrado que la entidad demandada, Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, expidió el acto administrativo acusado en ejercicio de la facultad discrecional que le otorga expresamente la Ley para conceder, negar o suspender licencias para prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada.

En virtud de dicha facultad, la entidad demandada puede decidir libremente entre "*la acción o la abstención*", sin más límites que la finalidad de "**proteger la seguridad ciudadana**", objetivo éste que, como quedó visto en los apartes transcritos, sirvió de sustento jurídico a la Resolución acusada, ante la valoración subjetiva, pero razonable y proporcional, del riesgo que implica que uno de los

miembros de la Junta Directiva de APSMAR LTDA, quien ostentaba el permiso para prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada, se encuentre procesado por el delito de homicidio, hecho que, dicho sea de paso, no fue desvirtuado por la actora.

Así las cosas, no le asiste razón a la demandante cuando sostiene que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada incurrió en falsa motivación y desviación de poder en el acto acusado, pues, se reitera, esta entidad ejerció su facultad discrecional de negar la renovación de la licencia de funcionamiento del Departamento de Seguridad de APOSMAR LTDA., con observancia de los fines de la norma que le otorga dicha facultad; y la circunstancia que tuvo en cuenta, relativa a la sindicación de homicidio a un miembro de la Junta Directiva de la actora, no implicó considerar la misma como un antecedente judicial, sino una situación que era razonablemente valorable frente al principio de protección de la seguridad ciudadana que subyace en la actividad vigilada.

Lo anterior, conduce a la Sala a confirmar el fallo apelado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

**F A L L A :**

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 24 de mayo de 2012.

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**  
Presidenta

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO**