

Corte Constitucional de Colombia
Sentencia C-459/11

DECOMISO-Constituye una medida legítima de limitación del derecho de propiedad, que difiere de la acción de extinción del dominio prevista en el artículo 34 de la constitución y por ello no requiere de orden judicial

CONTRAVENCIONES NACIONALES DE POLICIA-Medidas correctivas

DECOMISO-Medida correctiva en contravenciones nacionales de policía

DECOMISO PERMANENTE DE BIENES-Competencia para ordenarlo

CONFISCACION, EXTINCION DE DOMINIO Y DECOMISO-Limitaciones al derecho a la propiedad

El artículo 58 de la Constitución protege el derecho a la propiedad y los demás derechos adquiridos “con arreglo a las leyes civiles” y dispone su función ecológica y social. Por tanto, la Constitución solamente protege el derecho a la propiedad en la medida en que su adquisición se haya ajustado a los requerimientos del ordenamiento jurídico y siempre y cuando cumpla la función social y ecológica que por disposición superior está llamada a desempeñar. Este mismo artículo constitucional reconoce que en caso de conflicto entre el derecho a la propiedad particular y el interés general, éste debe primar y el derecho de propiedad ceder en procura de la satisfacción de aquel. Es decir, de conformidad con la configuración constitucional, el derecho a la propiedad – como todos los derechos constitucionales- no tiene un carácter absoluto o intangible y puede ser limitado cuando no se aviene a las reglas impuestas en el ordenamiento, especialmente (i) cuando no cumple la función social o ecológica que está llamada a prestar, (ii) cuando su adquisición no se ajuste a las previsiones de la normativa vigente y (iii) cuando entra en conflicto evidente con el interés general u otros derechos constitucionales y, después de una adecuada ponderación, en el caso concreto se hace necesario limitarlo. En ese sentido, tanto el Constituyente como el legislador han diseñado institutos para enervar ese derecho, en unos casos por no cumplir la función social o ecológica o porque el interés público se impone, como en el caso de la expropiación y, en otros, porque resulta contrario al ordenamiento jurídico y a los deberes que se imponen a los habitantes del territorio nacional, como en el caso del proceso de extinción del dominio y el decomiso, figuras éstas a través de las cuales se busca revocar la propiedad. Estos institutos se diferencian de la figura de la confiscación, por medio de la cual el Estado de manera arbitraria priva a los particulares de sus derechos, razón por la cual es proscrita por el artículo 34 constitucional.

CONFISCACION, EXTINCION DE DOMINIO Y DECOMISO-Jurisprudencia constitucional sobre las competencias de las autoridades administrativas y judiciales/**DECOMISO ADMINISTRATIVO**-Jurisprudencia constitucional

CONFISCACION-Concepto como forma de limitación inconstitucional del derecho de propiedad/**CONFISCACION**-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia/**CONFISCACION**-Análisis histórico

CONFISCACION-Prohibición constitucional/**CONFISCACION**-Supone el apoderamiento de todo o de parte del patrimonio de una persona por parte del Estado, sin compensación alguna

EXTINCION DE DOMINIO-Definición

La extinción del dominio ha sido definida por esta Corporación como una institución autónoma, constitucional, de carácter patrimonial, que permite al Estado mediante un proceso judicial que no es de carácter penal, rodeado de todas las garantías procesales, desvirtuar el derecho de propiedad de quien dice ostentarlo, debido a que nunca lo ha adquirido en razón del origen ilegítimo y espurio de su adquisición. La extinción implica que los bienes objeto de la misma pasen a ser propiedad del Estado, quien en virtud de la decisión judicial, no debe pagar indemnización o retribución alguna por el bien que recibe. Es una restricción legítima de la propiedad.

EXTINCION DE DOMINIO-Desarrollo normativo/**EXTINCION DE DOMINIO**-Naturaleza/**EXTINCION DE DOMINIO**-Causales

EXTINCION DE DOMINIO-Jurisprudencia constitucional

EXPROPIACION CON INDEMNIZACION COMO LIMITACION LEGITIMA DEL DERECHO DE PROPIEDAD-Contenido/**EXPROPIACION**-Puede ser de carácter judicial o administrativa/**EXPROPIACION**-Intervención de las ramas del poder público/**EXPROPIACION**-Tipos/**EXPROPIACION EN CASO DE GUERRA**-Ocupación temporal/**EXPROPIACION EN CASO DE GUERRA**-No es indispensable la sentencia judicial ni es requisito la indemnización previa

El artículo 58 contempla la figura de la expropiación que puede ser de carácter judicial o administrativo. Este mecanismo de limitación legítima a la propiedad, tiene lugar cuando por razones de utilidad pública o interés general, el legislador autoriza al Estado adquirir la propiedad sobre un determinado bien o bienes, previa indemnización para el titular del derecho de dominio. En otros términos, por una decisión del legislador, la administración o un juez puede declarar la pérdida del derecho de propiedad sobre un bien, evento en el cual, su titular debe recibir una compensación previo a perder el derecho sobre el bien objeto de la expropiación. El Constituyente de 1991, contempló la expropiación en equidad que no requería de indemnización, esta figura fue suprimida por medio del Acto Legislativo 01 de 1999. La jurisprudencia constitucional ha señalado que para la procedencia de la expropiación, se requiere la intervención de las tres ramas del poder público. “- El legislador fija los motivos de utilidad pública o interés común. “- La administración declara para un caso concreto los motivos de interés público y gestiona la expropiación. “- El juez controla el cumplimiento de las formalidades y fija la indemnización, mediante el procedimiento de expropiación. Sin embargo, en la expropiación por vía administrativa, la intervención del juez es sólo eventual, para los casos de demanda por vía contenciosa.” El signo distintivo de esta figura es la indemnización previa. Así mismo, el artículo 59 de la Constitución, consagró el caso excepcional de la expropiación en caso de guerra, para la cual no es indispensable la sentencia judicial ni es requisito la indemnización previa. Este artículo contempla en realidad una ocupación temporal de la propiedad, pues una vez terminada la guerra el bien debe ser devuelto a su titular, en donde el Gobierno será responsable si la ocupación no era necesaria. La figura se encuentra actualmente

regulada en diversas normativas dependiendo de la materia de que se trate, así por ejemplo, la Ley 388 de 1997, que modificó la Ley 9 de 1989 y la Ley 3ª de 1991, regula la expropiación urbana; la Ley 99 de 1993, regula la expropiación ambiental y la Ley 105 de 1993 que regula la expropiación para desarrollos de obras de infraestructura, por señalar sólo algunas.

EXPROPIACION JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA-Etapas/EXPROPIACION JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA-Exigencia de etapa previa de negociación

Tanto en el proceso de expropiación judicial como en el de expropiación administrativa existe una etapa previa de negociación, a través de la cual la entidad intenta adquirir el bien, de tal forma que se evite la iniciación del proceso expropiatorio propiamente dicho. Esta etapa se inicia con una oferta de la administración al particular para adquirir el bien por el precio base fijado por la entidad. Luego sigue una etapa de negociación directa con el particular. Si el proceso de negociación directa resulta exitoso, se pasa a la etapa de transferencia del bien y de pago del precio acordado. Si el proceso de negociación fracasa, empieza la etapa expropiatoria propiamente dicha, la cual culmina con el traspaso del título traslativo de dominio al Estado y el pago de la indemnización al particular expropiado.

DECOMISO PERMANENTE COMO LIMITACION LEGITIMA DEL DERECHO DE PROPIEDAD-Contenido/DECOMISO-Definición/DECOMISO PENAL-Definición/DECOMISO ADMINISTRATIVO PERMANENTE-No existe en la Constitución Colombiana, una norma que expresamente se refiera a esta figura/DECOMISO PENAL-Hace parte del jus punendi del Estado/DECOMISO ADMINISTRATIVO-Definición/DECOMISO DE VALOR-Concepto

La Constitución de 1991 no consagró expresamente esta figura, su desarrollo ha sido legal. El decomiso, en términos generales, puede ser definido como una sanción establecida por el legislador y que priva de la propiedad del bien a su titular sin indemnización alguna, por estar vinculado con la infracción objeto de sanción o ser el resultado de su comisión. En ese sentido, el decomiso puede ser penal o administrativo. El decomiso penal se ha definido como una sanción ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de un hecho punible, pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito. El artículo 100 de la Ley 599 de 2000, Código Penal, define la figura de la siguiente forma: “ARTICULO 100. COMISO. Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, y que no tengan libre comercio, pasarán a poder de la Fiscalía General de la Nación o a la entidad que ésta designe, a menos que la ley disponga su destrucción. Igual medida se aplicará en los delitos dolosos, cuando los bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución”. Esta sanción hace parte del jus punendi del Estado, prevista por el legislador para la persecución de los delitos y dirigida exclusivamente contra los objetos con los que se cometió la infracción penal o el producto de ella. Sin embargo, en las sentencias C-176 de 1994 y C-931 de 2007, a propósito de la revisión de dos tratados internacionales, esta Corporación admitió que el legislador podía autorizar el decomiso de bienes diferentes, cuyo avalúo fuere equivalente a los que deberían ser decomisados; esta figura se conoce con el nombre de “decomiso de valor”. Teniendo en cuenta que esta clase de decomiso hace parte de un proceso penal, sólo los jueces de esta jurisdicción son

competentes para decretarlo. Igualmente, se ha admitido el llamado decomiso administrativo, cuyo origen, a diferencia del penal, no está en la infracción del estatuto penal sino en la comisión de una contravención de tipo administrativo, tal como sucede en el derecho aduanero o el derecho policivo. En ese orden, su regulación no está contenida en un solo régimen sino en varios, dependiendo de su finalidad. A diferencia del decomiso penal como lo señala Marienhoff, el fundamento del decomiso administrativo está en “infracción formal” de la norma administrativa.

CONFISCACION, EXTINCION DE DOMINIO Y DECOMISO-Diferencias

Existen claras diferencias entre las diversas figuras analizadas, así: 1. La confiscación está expresamente prohibida por la Constitución, convirtiéndose en una limitación ilegítima de la propiedad, toda vez que una persona no puede ser despojada de la totalidad de sus bienes o una parte considerable de ellos. 2. Por su parte, la extinción del dominio, el decomiso y la expropiación son formas legítimas de restringir la propiedad. Las dos primeras son formas de limitación legítimas de la propiedad sin indemnización, mientras la expropiación siempre procederá previa aquella. 3. Igualmente, la extinción del dominio y el decomiso pueden llegar a confundirse, sin que tengan la misma naturaleza, tal como se explicará en otro aparte de esta providencia.

DECOMISO ADMINISTRATIVO COMO SANCION POR LA COMISION DE UNA INFRACCION ADMINISTRATIVA-Requisitos para que sea ajustado a la Constitución Política

El decomiso permanente como sanción administrativa, originado en la inobservancia de una infracción de carácter administrativo, se ajusta a la Constitución, siempre y cuando cumpla, entre otros, los siguientes requisitos: 1. El principio de legalidad. Sólo el legislador ordinario o extraordinario está llamado a definir los casos en que esta sanción procede, toda vez que, i) estamos en presencia de una decisión que afecta un derecho constitucional: la propiedad; ii) es la consecuencia del poder sancionatorio administrativo que tiene el Estado y que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, es "un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos", y cuyo fundamento está en la colaboración armónica entre las distintas ramas del poder público, artículo 113 de la Constitución. En ese orden, corresponde al legislador establecer tanto la infracción como la sanción de carácter administrativo. Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha señalado que: "...la potestad sancionadora de las autoridades titulares de funciones administrativas, en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado, está sometida a claros principios, que, en la mayoría de los casos, son proclamados de manera explícita en los textos constitucionales. Así, ha dicho la Corte, esa actividad sancionadora se encuentra sujeta a "(...) los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), (...)" 2. El principio de tipicidad. En materia administrativa este

principio no es tan riguroso como en el penal; sin embargo, el legislador debe i) hacer una descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción y ii) determinar expresamente la sanción. 3. El debido proceso. Se requiere el señalamiento de un procedimiento, así sea sumario, que garantice el debido proceso y, en especial, el derecho de defensa, así como la designación expresa de la autoridad competente para el efecto. 4. El principio de proporcionalidad. La sanción de decomiso debe ser proporcional a la falta o infracción administrativa que se busca sancionar. Por su naturaleza, el decomiso de carácter administrativo debe ser excepcional. Así, el bien a decomisar debe tener una relación directa con la infracción administrativa, de modo que la privación del derecho de propiedad se justifique bien por razones de seguridad personal o económica o que por su lesividad se requiere retirarlos de circulación para prevenir o evitar que se siga causando un daño, como en el caso del contrabando o de medicamentos adulterados o vencidos, por señalar sólo algunos ejemplos. Sobre este principio se dijo recientemente: “Esta Corporación ha señalado de manera reiterada que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, se constituyen en límites constitucionales al poder de configuración que se adscribe al legislador, y que, por consiguiente, no resultan admisibles frente al orden constitucional aquellas medidas excesivas que no encuentren una justificación razonable y que, por el contrario, se conviertan en obstáculos a la efectividad del derecho fundamental de acceso a la justicia y a la prevalencia de los demás derechos fundamentales comprometidos en cada caso” 5. La independencia de la sanción penal. Esto significa que el decomiso se puede emplear independientemente de si el hecho que da lugar a él, también puede constituir infracción al régimen penal.

MEDIDA CORRECTIVA DE DECOMISO-Competencia de los alcaldes o quien haga sus veces para imponerla

LEGISLADOR-Puede imponer el decomiso administrativo permanente siempre y cuando éste sea proporcional a la infracción de policía que se busca sancionar

POTESTAD SANCIONADORA-Manifestación del ius puniendi del Estado/**POTESTAD SANCIONADORA**-Principios que la rigen

MEDIDA DE POLICIA-Debe estar orientada hacia la garantía y preservación del orden público

DERECHO DE PROPIEDAD DE TERCEROS-Garantía

DECOMISO DE ALIMENTOS Y VIVERES EN MAL ESTADO-La única medida posible es su destrucción, independientemente de quien ostente la propiedad

Referencia.: expediente D-8319

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 186 (parcial), 194 y 213 del Decreto 1355 de 1970 y el artículo 129 del Decreto 522 de 1971.

Actores: Juan Pablo Cardona González.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB 

Bogotá D.C., primero (1º) de junio de dos mil once (2011).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados, Juan Carlos Henao Pérez -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla, Maria Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Mauricio González Cuervo, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. 1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Pablo Cardona González demandó la expresión “*decomiso*” de los artículos 186, numeral 10 del Decreto- Ley 1355 de 1970 y 129 del Decreto 522 de 1971, así como el texto completo de los artículos 194 y 213 del Decreto- Ley 1355 de 1970.

Mediante auto del dos (02) de noviembre de dos mil diez (2010), el Despacho del Magistrado Ponente admitió la demanda por cuanto reunía los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación.

1. 2. LA DEMANDA

1. 2.1. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, dentro de la cual se resaltan y subrayan los apartes en contra de los cuales se dirige la acusación:

DECRETO 1355 DE 1970

(Agosto 04)

Diario Oficial No 33.139, del 4 de septiembre de 1970

MINISTERIO DE JUSTICIA

Por el cual se dictan normas sobre policía.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 16 de 1968 y atendido el concepto de la Comisión Asesora establecida en ella,

DECRETA:

(...)

LIBRO TERCERO
DE LAS CONTRAVENCIONES NACIONALES DE POLICIA
TITULO I
DISPOSICION PRELIMINAR

ARTÍCULO 186.- *Son medidas correctivas:*

- 1) *La amonestación en privado;*
- 2) *La represión en audiencia pública;*
- 3) *La expulsión de sitio público o abierto al público;*
- 4) *La promesa de buena conducta;*
- 5) *La promesa de residir en otra zona o barrio;*
- 6) *La prohibición de concurrir a determinados sitios públicos o abiertos al público;*
- 7) *La presentación periódica ante el comando de policía;*
- 8) *La retención transitoria;*
- 9) *La multa;*
- 10) **El decomiso;**
- 11) *El cierre del establecimiento;*
- 12) *La suspensión de permiso o licencia;*
- 13) *La suspensión de obra;*
- 14) *La demolición de obra;*
- 15) *La construcción de obra; y*
- 16) *El trabajo en obras de interés público;*
- 17) *El arresto supletorio.*

(...)

ARTICULO 194.- *El decomiso se impondrá mediante resolución motivada y en ella se dispondrá que los bienes se vendan en pública subasta o que se entreguen, previo recibo y demás formalidades de rigor, a un establecimiento de asistencia pública, a menos que pertenezcan a un tercero ajeno a los hechos que constituyen la falta, en cuyo caso se le entregarán.*

El producto de la subasta se llevará a la tesorería del correspondiente municipio.

Cuando se trate de bebidas, comestibles y víveres en general que se encuentren en mal estado, la policía procederá a destruirlos en presencia del tenedor de esos artículos.

CAPITULO XI

De las contravenciones que permiten el decomiso

ARTÍCULO 213.- *Compete a los alcaldes o a quien haga sus veces, imponer decomiso:*

1o) De elementos tales como puñales, cachiporras, manoplas, caucheras, ganzúas y otros similares.

2o) De tiquetes o boletas para espectáculos cuando se pretenda venderlos por precio superior al autorizado.

3o) De bebidas, comestibles y víveres en mal estado de conservación, sin perjuicio de la acción penal a que haya lugar.

DECRETO 522 DE 1971

(marzo 27)

MINISTERIO DE JUSTICIA

Por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto-ley 1355 de 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho Decreto, se deroga el Decreto-ley 1118 de 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 16 de 1968, atendido el concepto de la Comisión Asesora que la misma establece,

DECRETA:

ARTÍCULO 129. *El artículo 220 del Decreto-ley 1355 de 1970 queda así:*
"ARTÍCULO 120. *De las faltas por las que sean aplicables medidas correctivas de promesa de residir en otra zona o barrio, prohibición de concurrir a determinados sitios públicos, multa, decomiso, suspensión de permiso o licencia, suspensión de obra, demolición de obra, construcción de obra y trabajos en obras de interés público, conocerán los Alcaldes o quienes hagan sus veces".*

1. 2.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 186 (parcial), 194 y 213 del Decreto-Ley 1355 de 1970 y 129 del Decreto 522 de 1971, relativos a la medida correctiva del decomiso, por ser contrarios a los artículos 34, 58, 113 y 121 de la Constitución Política.

- 2.2.1.** El ciudadano Cardona González comienza por resumir la forma como los preceptos acusados fueron introducidos en el ordenamiento jurídico colombiano, al señalar que el Presidente de la República fue investido de facultades extraordinarias mediante la Ley 16 de 1968, para posteriormente referirse a la forma como quedaron ubicados dentro del Decreto-Ley expedidos con fundamento en dichas facultades, para concluir con la explicación del contenido de cada uno de ellos.

2.2.2. Posteriormente sustenta los cargos contra las normas acusadas y que pueden resumirse en dos, así:

2.2.1. El decomiso administrativo permanente es inconstitucional por desconocer los artículos 34, inciso segundo y 58 de la Constitución, toda vez que se trata de una especie de extinción del dominio que tiene reserva judicial. Para sustentar este cargo, el ciudadano Cardona González se apoya en las sentencias C-674 de 1999 y C-474 de 2005 que, en su concepto, prescribieron este tipo de sanción administrativa. En el escrito de demanda se afirma:

“5. De acuerdo a (sic) lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-674 de 1999, Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO y ALVARO TAFUR GALVIS se reafirmó la reserva judicial en materia de la privación del derecho de propiedad, declarando inexecutable en aquella época una modalidad de decomiso permanente decretada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Este importantísimo precedente jurisprudencial varió la jurisprudencia y doctrina constitucional imperante, rectificando y precisando jurisprudencialmente que el decomiso, y la extinción de dominio tienen estricta reserva judicial, al respecto precisó la Honorable Corte Constitucional: ‘Esto significa que existe una reserva judicial para la declaración de extinción de dominio, por lo cual no puede la ley atribuir a una autoridad administrativa la facultad de privar de un bien a una persona, como consecuencia del incumplimiento de un determinado deber legal, pues eso equivale a una extinción de dominio decretada por una autoridad administrativa. Una conclusión se impone: la sanción de decomiso permanente prevista por la disposición acusada, en la medida en que equivale materialmente a una extinción de dominio, desconoce la reserva judicial prevista por el artículo 34 de la Carta’. Así, en estos términos, y con otros argumentos más extensos se cambió la jurisprudencia en relación con lo sostenido en la sentencia C-194 de 1998, la cual avalaba el decomiso permanente decretado por autoridades administrativas.

“6. Lo establecido en el precedente jurisprudencial C-674 de 1999, fue ratificado plenamente posteriormente por la honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-474 de fecha 10 de mayo de 2005. Expediente No. D-5410. Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto”.

En relación con las normas acusadas, textualmente expone el actor:

“Los alcaldes, o quienes hagan sus veces, no son funcionarios del poder judicial, por lo tanto no tienen competencia bajo el imperio constitucional vigente para ordenar medidas extintivas del derecho de dominio. El constituyente del año noventa y uno fue particularmente celoso y garantista al momento de proteger y salvaguardar el derecho a la propiedad privada, por lo tanto consagró una reserva judicial para su decreto, encomendando y confiando tal labor punitiva del Estado únicamente a los jueces, funcionarios que administran justicia. El artículo 34 del Estatuto Superior es rotundo, y taxativo en establecer que la extinción de dominio debe ser judicial. Así lo ha

precisado y entendido la Corte Constitucional en las sentencia C-674 de 1999 y C-474 de 2005.

“Dicho lo anterior, resulta de fuerza concluir que los preceptos demandados resultan violatorios del principio democrático de tridivisión de poderes, contenido en el artículo 113 y demás normas de la Constitución vigente, en cuanto al normal y correcto funcionamiento de las ramas del poder público, como quiera que, las disposiciones acusadas le asignan competencias para extinguir el derecho de dominio y propiedad a funcionarios del poder ejecutivo, como los son los alcaldes, desconociéndose el contenido esencial del derecho constitucional de propiedad. No es función constitucional de éstos administrar justicia ni mucho menos disponer mediante actos administrativos del derecho constitucional de propiedad. El artículo 34 de la Carta Magna precisa que ello debe hacerse ‘por sentencia judicial’”

Argumenta que si bien existen profundas diferencias entre las figuras de extinción de dominio y el decomiso permanente, en la medida en que la primera es una sanción patrimonial que no tiene obligatoriamente connotaciones penales, mientras que el decomiso es un instituto típicamente penal, por medio del cual se priva al autor de un hecho punible de los bienes que se utilizaron para cometer un ilícito o del producto del mismo; en ambos casos y de conformidad con el citado artículo 34 de la Constitución, existe una reserva judicial para su decreto e imposición, *“lo cual garantiza a favor de los ciudadanos el derecho a la propiedad privada y los derechos adquiridos con justo título consagrados por el artículo 58 de la Constitución, y así mismo se garantiza que tales medidas punitivas sean adoptadas por funcionarios de la rama judicial, de tal suerte que se garantice la independencia y la autonomía de tales decisiones”*.

2.2.2. La atribución judicial a una autoridad administrativa desconoce el artículo 121 constitucional. En términos del demandante, los preceptos acusados desconocen el mandato constitucional contenido en el artículo 121, que prescribe que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley. En este orden, dice, no es función constitucional de los servidores del poder ejecutivo adoptar decisiones que afecten permanentemente el derecho a la propiedad *“lo cual sólo compete a los jueces en un Estado social y democrático de derecho, interpretar lo contrario significa admitir que en determinados casos las autoridades administrativas sí tienen competencia para extinguir el dominio de bienes a través de decomisos permanentes, en contra de las garantías constitucionales”*.

Agrega *“las decisiones que adoptan los alcaldes o quienes hagan sus veces mediante actos administrativos como ‘resoluciones motivadas’ no son equiparables a sentencias judiciales, ni son sentencias judiciales. Por lo tanto resulta contrario al artículo 34 de la Constitución, la expresión: ‘El decomiso se impondrá mediante resolución motivada’, pues el texto constitucional exige que ‘las sanciones que impliquen la privación de la propiedad de un bien de una persona sólo pueden ser declaradas por los jueces, por sentencia judicial’”*.

Explica que las autoridades administrativas tienen competencia para *aprehender temporalmente* bienes cuando las circunstancias lo exijan, toda vez que son medidas cautelares para el sostenimiento del orden público. No obstante, la imposición del decomiso

permanente de bienes de propiedad privada invade las competencias de las autoridades judiciales y contraviene lo dispuesto en la Constitución Política. Señala el demandante: *“No se discute en lo absoluto la competencia que tienen las autoridades administrativas para aprehender temporalmente bienes cuando las circunstancias así lo exijan, por cuanto esas son medidas precautelativas para mantener el orden público, verbigracia bienes abandonados, lo que se discute en esta ocasión es la competencia que tienen las autoridades administrativas para imponer el decomiso permanente de bienes de propiedad privada, en contra de lo dispuesto por los artículos 34 y 58 de la Constitución Política”*.

2.2.3. Los preceptos acusados consagran un típico caso de confiscación prohibido expresamente por el artículo 34 de la Constitución. El ciudadano Cardona González manifiesta que como en las normas acusadas no se contempla contraprestación alguna para el dueño de los bienes objeto de decomiso, la sanción administrativa es una verdadera pena de confiscación. En su concepto *“el incumplimiento de estos requisitos, reserva judicial e indemnización, configuran una pena de confiscación, pues el decomiso que autorizan las normas demandadas contenidas en el Decreto 1355 de 1970, se apartan y por lo mismo vulneran las obligaciones establecidas por el artículo 34 del Estatuto Superior”*.

Señala, igualmente, que mediante sentencia C-677 de 1998, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 6 de la Ley 228 de 1995, norma que autoriza vender en martillo público los bienes incautados por contravenciones, sin embargo, *“ciertamente esta disposición fue declarada exequible, por cuanto permite proceder a la devolución del dinero obtenido con la venta a sus propietarios. A contrario sensu de lo expuesto con anterioridad, el artículo 194 demandado dispone que el producto se llevará a la tesorería del correspondiente municipio, con lo cual no hay compensación económica alguna, ni indemnización en contra del particular afectado con la medida de decomiso permanente, estamos así frente a una verdadera pena, no frente a una simple y sencilla sanción administrativa”*.

En relación con esta última afirmación, esto es, que el decomiso no es una mera sanción administrativa sino que se trata de una sanción penal derivada de la comisión de contravenciones, el actor señala, con base en fuentes doctrinarias y en la sentencia C-301 de 1999, que los delitos y las contravenciones tienen diferencias de grado y no ontológicas, *“criterio que ha sido acogido e impuesto en el ordenamiento jurídico en el artículo 19 del Código Penal, Ley 599 de 2000 el cual dispone: ‘Las conductas punibles se dividen en delitos y contravenciones’, y el artículo 213 demandado establece las CONTRAVENCIONES QUE PERMITEN EL DECOMISO”*.

1. 2.3. INTERVENCIONES

1. 2.3.1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

El Académico Alberto Pulido Pineda, en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, solicita declarar la exequibilidad de las normas demandadas.

Inicia su exposición explicando cuáles son los bienes de propiedad privada que de conformidad con el artículo 213 demandado, pueden ser decomisados por orden de la autoridad administrativa.

En relación con los elementos señalados en el numeral primero del mencionado artículo, tales como, cachiporras, manoplas, chaucheras y ganzúas, plantea que dichos objetos son utilizados por los delincuentes para atacar a la ciudadanía, razón por la cual, no puede predicarse de ellos que cumplan una función social, como lo exige el artículo 58 de la Constitución.

Frente a los tiquetes o boletas que se adquieren para ingresar a espectáculos públicos y para cuya venta se cobra un precio superior al autorizado, al ser una especie de juego de azar, su decomiso encuentra sustento en la finalidad de evitar la especulación.

Manifiesta que el decomiso de bebidas, comestibles y víveres en general en estado de descomposición, es conveniente para evitar que al consumirlos se ocasione un daño en la salud de las personas.

Por otra parte, considera que las facultades atribuidas a los alcaldes en los artículos demandados no contrarían la Constitución Política, ya que en virtud del literal segundo del artículo 2° Superior, *las autoridades de la República están instituidas, para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares.*

En este sentido, señala que los alcaldes son autoridades administrativas que están obligadas a cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley y los decretos del Gobierno, por lo cual, en aras de buscar el bien de su comunidad, pueden tomar las determinaciones establecidas en las normas demandadas.

Con fundamento en lo expuesto, la Academia Colombiana de Jurisprudencia concluye que los artículos demandados son constitucionales.

1. **2.3.2. Intervención Ciudadana**

El ciudadano Félix Arturo Palacios Arenas interviene dentro de la demanda de inconstitucionalidad de la referencia para coadyuvar las pretensiones de la misma.

Manifiesta que es un vendedor ambulante de la ciudad de Bogotá y que en el ejercicio de su actividad ha sido víctima de atropellos por parte de la Policía Nacional y de la Alcaldía Mayor de Bogotá, quienes diariamente decomisan las mercancías y elementos de trabajo de los vendedores ambulantes, de los cuales derivan el sostenimiento de sus familias.

Refiere que sus elementos de trabajo y mercancías lícitamente adquiridas son decomisados por orden de los inspectores de policía, los cuales no son funcionarios judiciales, circunstancia que considera violatoria del debido proceso y, además, contraria a lo preceptuado por el artículo 34 de la Constitución, que ordena que cualquier medida que

implique extinción del derecho de dominio debe ser ordenada por los jueces mediante sentencia judicial.

1. 3. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, dentro el término legalmente previsto, emitió el concepto de su competencia, en el que solicitó a la Corte declararse inhibida para pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 186 del Decreto 1355 de 1970; declarar la exequibilidad condicionada del artículo 194 del mismo decreto; la inexecutableidad del numeral 2° del artículo 213 del Decreto 1355 de 1970; la exequibilidad condicionada del numeral 1° de dicho artículo y la exequibilidad del artículo 129 del Decreto 522 de 1971.

Previo a entrar de fondo en el asunto que plantea la demanda, el Ministerio Público realiza algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad y su función social, para examinar la extinción del dominio dentro del orden constitucional. De esta manera, afirma que el artículo 58 Constitucional garantiza la propiedad y los derechos civiles adquiridos de conformidad con la legislación civil y, por otro lado, establece que en caso de conflicto entre estos derechos y la utilidad pública, prevalece el interés general, en razón a que la propiedad debe cumplir una función social.

Trae a colación la sentencia C-474 de 2005, en la cual se enuncian las modalidades de extinción del dominio, sus requisitos y las diferencias con la figura de la expropiación.

Procede luego a explicar que respecto de la propiedad existen dos instituciones que pueden afectarla, a saber, la expropiación y la extinción de dominio. La primera, consagrada en el artículo 58 de la Carta Política que ocurre por motivos de utilidad pública que puede ser declarada por un juez o autoridad administrativa cuya actuación está sujeta al control de la jurisdicción contenciosa administrativa. La segunda, la que contempla el artículo 34 Superior, que afecta aquellos bienes adquiridos de manera ilícita y sólo puede ser declarada por un juez sin generar alguna contraprestación a la persona que alega su propiedad.

Considera el Ministerio Público que la figura del decomiso señalada en las normas demandadas se acerca más a la figura de la extinción de dominio, en la medida que implica sacar un bien del patrimonio de una persona para venderlo en subasta pública, en beneficio del tesoro público o para entregarlo de manera definitiva a un establecimiento de asistencia pública, a modo de pena o sanción por la comisión de una falta.

En relación con los preceptos acusados sostiene:

1. **3.1.** Frente al numeral 10° del artículo 186 del Decreto-Ley 1355 de 1970, precisa que no existe una sola razón en la demanda que justifique el porqué la simple enunciación de la figura del decomiso resulte contraria a la Constitución, motivo por el cual, solicita la inhibición para pronunciarse sobre su exequibilidad.

3.2. En relación con el artículo 194 del Decreto-Ley 1355 de 1970, el Procurador solicita declarar su exequibilidad condicionada, en el entendido de que el decomiso, si bien debe ordenarse mediante resolución motivada, no puede ser permanente sino temporal, pues advierte que existe una clara diferencia entre la aprehensión temporal de un bien y su decomiso permanente, pues este último implica una pérdida definitiva de la propiedad sin ninguna clase de indemnización.

3.3. Frente al artículo 213, señala:

3.3.1. No es razonable que elementos que atentan contra la seguridad de los ciudadanos, tales como los descritos en el numeral 1, se decomisen para ser vendidos en pública subasta o entregados a una institución de asistencia pública.

3.3.2. En relación con la tenencia de boletas o tiquetes, señala que *“no se puede juzgar la intención de su tenedor y considerar que su propósito es revenderlas a un valor superior al autorizado... ni siquiera un juez penal tiene competencia para condenar a una persona por la simple intención, sino que debe juzgar su conducta. El funcionario administrativo no tiene competencia para juzgar a un particular que posee un bien lícito, que no entraña peligro para la sociedad, como una boleta o entrada, cuya distribución pueda ser controlada por quien la produce”*

3.3.3. En relación con la destrucción de alimentos y víveres en mal estado no encuentra oposición alguna.

Del anterior recuento se desprende que la oposición del Ministerio Público se dirige más contra el mecanismo de subasta o entrega a establecimiento público, que contra los elementos a los que se refiere el artículo 213.

En conclusión, la Procuraduría General de la Nación, considera que el decomiso como una especie de extinción del dominio debe sujetarse a lo señalado por el artículo 34 de la Constitución Política, es decir, que sólo puede ser declarado por una autoridad judicial. En este orden, no tiene sustento que la competencia se asigne a unas autoridades administrativas, tal como lo hacen las normas acusadas.

1. 4. CONSIDERACIONES

1. 4.1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 241, numeral 5° de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de las normas acusadas de los Decretos-Ley 1355 de 1970 y 522 de 1971, expedidos con fundamento en las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por la Ley 16 de 1968.

1. 4.2. PROBLEMA JURÍDICO

1. **4.2.1.** En los términos de la demanda, las autoridades administrativas no son competentes para ordenar el decomiso permanente de bienes, porque de conformidad con el artículo 34 constitucional, sólo las autoridades judiciales están facultadas para decretar medidas restrictivas de la propiedad, si se tiene en cuenta que el decomiso es una forma de extinción del dominio. Por tanto, el que una autoridad diferente a la judicial pueda emitir esta clase de órdenes, es aceptar una restricción ilegítima del derecho a la propiedad y de la regla del artículo 121 constitucional, según la cual ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley.

La Academia Colombiana de Jurisprudencia no comparte los cargos de la demanda y considera que no existe razón alguna para impedir que una autoridad administrativa como los son los alcaldes, pueda ordenar el decomiso de los bienes a los que alude uno de los preceptos acusados.

La intervención del ciudadano Félix Arturo Palacios Arenas señala que como vendedor ambulante se ve expuesto diariamente a decomisos por parte de las autoridades administrativas, cuando sólo los jueces pueden ordenar tal medida.

Por su parte, el Ministerio Público considera que el decomiso al que se refieren las normas acusadas sólo puede ser de carácter temporal y no definitivo, toda vez que este último implica una extinción del dominio que, en los términos del artículo 34 constitucional, es competencia exclusiva de las autoridades judiciales.

1. **4.2.2.** En ese orden, le corresponde a la Corte determinar si, como lo señala el demandante y el Ministerio Público, el decomiso de que tratan los preceptos acusados sólo puede ser ordenado por las autoridades judiciales por tratarse de una forma de extinción de dominio en los términos del artículo 34 de la Constitución Política.

Para dar respuesta al problema jurídico que plantea la demanda, la Sala **i)** hará un breve recuento sobre los conceptos de confiscación, extinción de dominio y decomiso como figuras que limitan el derecho a la propiedad, **ii)** examinará el precedente jurisprudencial sobre las competencias de las autoridades administrativas y judiciales frente a dichas figuras y, finalmente, **iii)** analizará la figura del decomiso a que se refieren las normas acusadas para determinar si, como está consagrada, se ajusta o no a la Constitución.

1. **4.3. LOS CONCEPTOS DE CONFISCACIÓN, EXPROPIACIÓN, EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DECOMISO: LIMITACIONES AL DERECHO A LA PROPIEDAD**

El artículo 58 de la Constitución protege el derecho a la propiedad y los demás derechos adquiridos “*con arreglo a las leyes civiles*” y dispone su función ecológica y social. Por tanto, **la Constitución solamente protege el derecho a la propiedad en la medida en que su adquisición se haya ajustado a los requerimientos del ordenamiento jurídico** y siempre y cuando cumpla la función social y ecológica que por disposición superior está llamada a desempeñar.

Este mismo artículo constitucional reconoce que en caso de conflicto entre el derecho a la propiedad particular y el interés general, éste debe primar y el derecho de propiedad ceder en

procura de la satisfacción de aquel. Es decir, de conformidad con la configuración constitucional, el derecho a la propiedad –como todos los derechos constitucionales- no tiene un carácter absoluto o intangible y puede ser limitado cuando no se aviene a las reglas impuestas en el ordenamiento, especialmente **(i)** cuando no cumple la función social o ecológica que está llamada a prestar, **(ii)** cuando su adquisición no se ajuste a las previsiones de la normativa vigente y **(iii)** cuando entra en conflicto evidente con el interés general u otros derechos constitucionales y, después de una adecuada ponderación, en el caso concreto se hace necesario limitarlo.

En ese sentido, tanto el Constituyente como el legislador han diseñado institutos para enervar ese derecho, en unos casos por no cumplir la función social o ecológica o porque el interés público se impone, como en el caso de **la expropiación** y, en otros, porque resulta contrario al ordenamiento jurídico y a los deberes que se imponen a los habitantes del territorio nacional, como en el caso del **proceso de extinción del dominio y el decomiso**, figuras éstas a través de las cuales se busca revocar la propiedad.

Estos institutos se diferencian de la figura de la **confiscación**, por medio de la cual el Estado de manera arbitraria priva a los particulares de sus derechos, razón por la cual es proscrita por el artículo 34 constitucional. Es necesario, entonces, diferenciar las distintas figuras en mención:

1. **4.3.1. El concepto de confiscación como forma de limitación inconstitucional del derecho de propiedad**

La confiscación se ha definido por la doctrina y la jurisprudencia como el apoderamiento arbitrario de todos los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna y bajo la apariencia de una sanción, cuando en la realidad se trata de una represalia generalmente por parte de quienes detentan el poder. La naturaleza vindicativa y política de esta figura hace que esté prohibida expresamente por la mayoría de las constituciones del mundo.

La Constitución de 1991 en su artículo 34 señala que "*Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y **confiscación***". Y a renglón seguido señala "*No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social*".

Desde tiempo atrás, la Corte Suprema de Justicia señaló que la confiscación es considerada como una pena que consiste en "el apoderamiento de todos o parte considerable de los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna.

La figura de la confiscación fue utilizada en siglos pasados como una forma de castigo contra los cabecillas de revueltas y fue abolida en nuestro ordenamiento constitucional desde el año de 1830 en el artículo 148. Además, se dejó claro que la abolición de la confiscación de bienes no comprendía la de comisos o multas en los casos que determinara la ley. Esta norma se reiteró en las constituciones de 1832, artículo 192 y en la de 1843, artículo 161. En el ordenamiento constitucional de 1858 aparece prohibida en el artículo 56 y en la Carta de

1863 en el artículo 15, en la de 1886 en el artículo 34 y en la Constitución hoy vigente en el artículo 34.

En sentencia del 3 de agosto de 1972, la Corte Suprema de Justicia analizó esta figura frente a la del decomiso y concluyó que el vocablo “*confiscación*” era sinónimo de “*comiso o decomiso*” en la legislación interna, que no podía confundirse con el concepto proscrito por el ordenamiento constitucional. Al respecto sostuvo:

“La confiscación a que se refiere el precepto constitucional, tal como se estimó desde sus orígenes, es el absoluto despojo, sin compensación alguna, que da por resultado la pérdida total de los valores confiscados sin resarcimiento alguno; y esto a beneficio del fisco, según lo expresa el vocablo. (José María Samper. Derecho Público Interno T. II Págs. 73 y 74. Biblioteca Popular de Cultura Colombiana).

“4. En síntesis, la confiscación que la Constitución prohíbe es la apropiación oficial indebida, sin causa y procedimiento legal, por vía de simple aprehensión, del patrimonio de una persona”

De la misma manera, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 3 de julio de 1981, había señalado:

“Como es bien sabido y se repite, la confiscación se aplicaba en las antiguas leyes siguiendo el derecho romano, se abolió luego en casi todas las legislaciones a partir del siglo XVIII y vio al parecer, solo un transitorio renacimiento en el siglo XX. Esa pena recaía sobre el todo o una parte del patrimonio del condenado. Así, cuando se aplica está dentro de su naturaleza que extienda sus efectos a personas inocentes, a la familia del condenado, y por eso los reformadores del siglo XVIII, y el movimiento que propugna por (sic) la individualización de la pena, la consideran injusta, inhumana y aberrante. El comiso, que se conserva en las legislaciones, es una medida muy distinta que recae únicamente sobre los instrumentos que hayan servido para la comisión del delito, y sobre las cosas y valores que provengan de su ejecución.

Nuestras constitucionales han seguido esa orientación y han prohibido de manera absoluta la confiscación, como lo hace la vigente en el Artículo 34, pero en los códigos penales, como el actual, se ha mantenido el decomiso que difiere sustancialmente, como se ha establecido, de la confiscación.”

En la sentencia del 3 de octubre de 1989, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia realizó un análisis histórico de las razones que llevaron al Constituyente a prohibir la pena de confiscación:

“2. Confiscación y comiso

“El origen de la disposición vigente, como es bien conocido, está en la intención que tuvo el Constituyente de 1886 de frenar los abusos que se cometieron en el curso de las

llamadas “guerras civiles” del siglo pasado que terminaban no sólo con la aniquilación física o la prisión del vencido, sino con el despojo absoluto y arbitrario de sus bienes.

“Intensos debates se presentaron en el Consejo Nacional de Delegatarios, que terminaron con la eliminación del agregado dejando simple y llanamente la prohibición, en todo caso de la confiscación.

“Vale la pena transcribir las opiniones de uno de los constituyentes, en cuanto ilustran sobre el verdadero origen de la disposición. Decía el delegatario por Boyacá, Carlos Calderón.

... Si creyéramos nosotros que las constituciones tienen la virtud de cerrar las guerras civiles; si nuestro país, como casi todos los de Suramérica, no estuviera aún atravesando por la edad de la discordia intestina, pudiera consagrarse este artículo en la esperanza de que jamás llegará el caso durísimo de emplearlo’. Desgraciadamente no es así: son acaso condiciones de raza las que nos hacen confiar el resultado de todas las diferencias al azar de las armas, y una disposición como ésta tendrá seguramente aplicación frecuente.

‘No debe olvidarse que el vencedor de ayer es el vencido de hoy, y las leyes de circunstancias que se expiden para castigar hombres o partidos, tiene la propiedad de fomentar la reacción: son tan perjudiciales para quien impone, como malas para el que las sufre’ (Antecedentes de la Constitución de 1886, Academia Colombiana de Historia, Editorial Plaza y Janés, Bogotá, 1983, pág. 117)

Por otra parte, desde el año 1992, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido a la prohibición de la confiscación contenida en el artículo 34 Constitucional. En la Sentencia T-460 de 1992, sostuvo que *“el decomiso es una figura diferente a la confiscación pues mientras esta última implica el despojo absoluto de la totalidad o parte de los bienes de una persona a título de pena en favor del fisco y sin compensación alguna, aquél corresponde a una retención por parte de la autoridad que recae de modo específico sobre bienes relacionados con la comisión de delitos u obtenidos de manera ilícita, o evadiendo el pago de los impuestos que deben cancelarse para su introducción al territorio nacional.”*

De la misma manera, en la Sentencia C-076 de 1993, la Corporación señaló:

“El comiso o decomiso opera como una sanción penal ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de un hecho punible pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito, exceptuándose, como es obvio, los derechos que tengan sobre los mismos sujetos pasivos o terceros.

“Como se advierte la confiscación recae sobre bienes sin ninguna vinculación con las actividades ilícitas, mientras que el comiso o decomiso contempla la pérdida de los bienes vinculados directa o indirectamente con el hecho punible.

“La confiscación la prohíbe la Constitución de 1991 en su artículo 34 cuando expresa “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación”. Y a renglón seguido señala “No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social”.

“En cambio el comiso o decomiso no está prohibido por la Constitución y por el contrario se autoriza como sanción penal limitada a los bienes producto del ilícito como a los efectos que provengan de su ejecución, que es precisamente el caso que aparece consagrado en el artículo 2o. del Decreto 05 de 1993.”

Igualmente, en la sentencia C-374 de 1997, con ocasión de demandas ciudadanas instauradas contra la Ley 333 de 1996, que regula la acción de extinción del dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita, la Corporación reiteró el alcance de la prohibición constitucional. Se dijo entonces:

“El artículo 34 de la Constitución Política prohíbe las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación y señala de inmediato que, no obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Se hace preciso distinguir aquí este concepto de otros a los que se refiere la Constitución y que también tocan con la propiedad, sus restricciones y su privación.

El artículo 58 de la Constitución, como lo hacía el 30 de la Carta Política de 1886, reformado en 1936, consagra, al lado de la garantía del derecho de propiedad y de los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, la función social de ellos - hoy adicionada con la ecológica-, la prevalencia del interés general sobre el individual y las distintas formas de expropiación.

“En cuanto a la confiscación, rechazada en nuestro Ordenamiento, tampoco se confunde con la figura objeto de estudio, pues si bien no ocasiona indemnización ni compensación alguna, así ocurre por tratarse de una sanción típicamente penal, y no del específico objeto patrimonial que caracteriza a la extinción del dominio.”

En la sentencia C-764 de 2002 nuevamente se reitera que *“El artículo 34 de nuestra Constitución prohíbe la confiscación, por tal motivo debe precisar la Corte que la figura que el Constituyente erradicó de nuestro ordenamiento jurídico es la confiscación entendida como el absoluto despojo de los bienes por un acto del Estado que se impone a título de pena, pero sin compensación alguna y sin que tales bienes tengan vinculación alguna directa con actividades ilícitas.”*

1. **4.3.2. La extinción de dominio prevista en el artículo 34 constitucional como mecanismo de contención de la adquisición del derecho de propiedad por medios ilícitos.** *La extinción del dominio* ha sido definida por esta Corporación como una institución autónoma, constitucional, de carácter patrimonial, que permite al Estado mediante un proceso judicial que no es de carácter penal, rodeado de todas las garantías procesales, desvirtuar el derecho de propiedad de quien dice ostentarlo, debido a que nunca lo ha adquirido en razón

del origen ilegítimo y espurio de su adquisición. La extinción implica que los bienes objeto de la misma pasen a ser propiedad del Estado, quien en virtud de la decisión judicial, no debe pagar indemnización o retribución alguna por el bien que recibe. Es una restricción legítima de la propiedad.

Esta figura fue prevista por el constituyente de 1991 en los siguientes términos:

“ARTICULO 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.”

Inicialmente, el artículo 63 de la Ley 160 de 1994 disponía que los bienes objeto de extinción de dominio de conformidad con el artículo 34 superior, debían ser administrados por el entonces INCORA –hoy INCODER- y podían ser adjudicados a los campesinos de escasos recursos de la región donde se encuentren ubicados.

Posteriormente, el proceso dirigido a la extinción de dominio por las causales previstas en el artículo 34 constitucional fue desarrollado por el legislador por medio de la Ley 333 de 1996 –reformada por la Ley 793 de 2002. Esta ley indicaba que la extinción de dominio era una acción jurisdiccional de naturaleza real ejercida por el Estado contra quienes incurrieran en las causales previstas en su artículo 2 y cuya consecuencia era la pérdida de cualquier derecho sobre los bienes objeto de la acción.

Más adelante, el artículo 14 de la Ley 365 de 1997, que modificó el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, previó la extinción de dominio como sanción asociada –pero independiente de las sanciones que se imponen dentro del proceso penal- a la comisión de los tipos penales contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y de los delitos de secuestro simple, secuestro extorsivo, extorsión, lavado de activos y testaferrato, los delitos contra el orden económico y social, los delitos contra los recursos naturales, fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión y sedición. Además, esta ley señaló que la administración de los bienes objeto de extinción de dominio sería responsabilidad del Consejo Nacional de Estupefacientes.

Finalmente, la Ley 793 de 2002 precisó que es una acción autónoma, patrimonial y real adelantada por la Fiscalía General de la Nación, y amplió las causales que dan lugar a su ejercicio. Según el artículo 2 de esta ley, las causales de extinción de dominio son:

“ARTÍCULO 2o. CAUSALES. Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo.

2. *El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.*

3. *Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a éstas, o correspondan al objeto del delito.*

4. *Los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.*

5. *Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.*

6. *Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia.*

Se exceptúan de lo dispuesto en el presente numeral, exclusivamente, los casos de títulos que se negocian en centrales de depósito de valores, debidamente acreditadas ante la autoridad competente, siempre y cuando los intermediarios que actúen en ellas, cumplan con las obligaciones de informar operaciones sospechosas en materia de lavado de activos, de conformidad con las normas vigentes.

7. *Cuando en cualquier circunstancia no se justifique el origen del bien perseguido en el proceso.”*

La jurisprudencia constitucional, en numerosas oportunidades, ha avalado la configuración legal del proceso de extinción de dominio. En primer lugar, en la sentencia C-374 de 1997, la Corte explicó el fundamento constitucional de la acción así:

“La extinción del dominio, como de lo dicho resulta, es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.

No se trata de una sanción penal, pues el ámbito de la extinción del dominio es mucho más amplio que el de la represión y castigo del delito. Su objeto no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del reconocimiento

jurídico a la propiedad lograda en contravía de los postulados básicos proclamados por la organización social, no solamente mediante el delito sino a través del aprovechamiento indebido del patrimonio público o a partir de conductas que la moral social proscribire, aunque el respectivo comportamiento no haya sido contemplado como delictivo ni se le haya señalado una pena privativa de la libertad o de otra índole. Será el legislador el que defina el tipo de conductas en las cuales se concretan los tres géneros de actuaciones enunciadas en el mandato constitucional.

(...)

La extinción del dominio en la modalidad prevista por el artículo 34 de la Carta traza límites materiales al proceso de adquisición de los bienes y simultáneamente otorga al Estado la herramienta judicial para hacer efectivo y palpable el postulado, deducido del concepto mismo de justicia, según el cual el crimen, el fraude y la inmoralidad no generan derechos. La disposición constitucional da lugar a que se propicien las investigaciones, los trámites y los procedimientos orientados a definir -si prosperan las pretensiones de las entidades estatales que ejerzan la acción- que jamás se consolidó derecho alguno en cabeza de quien quiso construir su capital sobre cimientos tan deleznable como los que resultan del comportamiento reprochable y dañino.

Por eso, la Corte insiste en que "el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos. La protección estatal, en consecuencia, no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades,..." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-389 del 1 de septiembre de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

La Ley objeto de análisis constituye desarrollo del precepto constitucional, aunque no agota las posibilidades existentes a la luz de la Carta en cuanto al señalamiento de conductas cuya comisión ocasiona la extinción del dominio, lo cual corresponde al legislador dentro de las causas genéricas consagradas en su artículo 34. Por ahora, mientras la ley no adicione el artículo 2 impugnado y el 14 de la Ley 365 de 1997, ellas están constituidas tan sólo por los delitos que tales normas enuncian."

En esta sentencia, la Corte también precisó que la extinción de dominio no es un caso de expropiación sin indemnización, pues a través de ella se abordan casos en los que el derecho a la propiedad en realidad nunca ha existido:

"La Convención Americana sobre Derechos Humanos, estipula que "toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes" y que "ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley". Esa regla de Derecho Internacional no dispone nada diferente de lo que establece la Constitución Política colombiana en su artículo 58, que no ha sido violado por la

normatividad sub exámine, pues la institución que se reglamenta en ella parte de un supuesto distinto del que la indicada norma asume: el de la ilicitud de la propiedad. Mal podría interpretarse y aplicarse en los Estados que se obligaron por la Convención un principio ajeno a la elemental concepción jurídica de que en el transfondo de toda garantía a los derechos subjetivos se encuentra el requisito de su legítima y lícita adquisición. La extinción de dominio surge como reacción de la sociedad contra el crimen organizado, por medio de un instrumento no constitutivo de pena, con la finalidad, entre otras, de cumplir importantes pactos internacionales que comprometen a Colombia en la lucha contra el delito.”

Por último, en la misma sentencia C-374 de 1997, la Corte explicó las razones por las cuales es razonable que el Estado sea quien reciba los bienes objeto de extinción de dominio. La Corporación afirmó:

“Es cierto que, como el artículo 1 lo establece, se declara la extinción del dominio, en los casos previstos por la Carta, en favor del Estado, pero ello, si bien no fue expresamente contemplado por la Constitución, no la vulnera, puesto que, de una parte, algún destino útil habrían de tener los bienes cuyo dominio se declara extinguido y, de otra, está de por medio la prevalencia del interés general, preservada por el artículo 1 de la Carta Política. Es natural, entonces, que sea el Estado el beneficiario inicial de la sentencia que decreta la extinción del dominio, recibiendo física y jurídicamente los bienes respectivos, toda vez que ha sido la sociedad, que él representa, la perjudicada por los actos ilícitos o inmorales que dieron lugar al aumento patrimonial o al enriquecimiento irregular de quien figuraba como propietario.”

Como puede observarse, y así lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, el término “*extinción de dominio*” es reservado por el ordenamiento para hablar de los casos en los que se discute y declara la inexistencia del derecho a la propiedad debido a la ilicitud de los medios a través de los cuales éste fue en apariencia fue adquirido. En consecuencia, la extinción de dominio en estricto sentido no es una limitación del derecho a la propiedad, pues quienes son condenados dentro de los respectivos procesos en realidad nunca han adquirido el derecho que pretenden hacer valer.

1. **4.3.3. La expropiación con indemnización como limitación legítima del derecho a la propiedad.**
2. **4.3.4.**

El artículo 58 contempla la figura de la expropiación que puede ser de carácter judicial o administrativo. Este mecanismo de limitación legítima a la propiedad, tiene lugar cuando por razones de utilidad pública o interés general, el legislador autoriza al Estado adquirir la propiedad sobre un determinado bien o bienes, **previa indemnización** para el titular del derecho de dominio.

En otros términos, por una decisión del legislador, la administración o un juez puede declarar la pérdida del derecho de propiedad sobre un bien, evento en el cual, su titular debe recibir una compensación previo a perder el derecho sobre el bien objeto de la expropiación.

El Constituyente de 1991, contempló la expropiación en equidad que no requería de indemnización, esta figura fue suprimida por medio del Acto Legislativo 01 de 1999.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que para la procedencia de la expropiación, se requiere la intervención de las tres ramas del poder público.

“- El legislador fija los motivos de utilidad pública o interés común.

“- La administración declara para un caso concreto los motivos de interés público y gestiona la expropiación.

“- El juez controla el cumplimiento de las formalidades y fija la indemnización, mediante el procedimiento de expropiación. Sin embargo, en la expropiación por vía administrativa, la intervención del juez es sólo eventual, para los casos de demanda por vía contenciosa.”

El signo distintivo de esta figura es la indemnización previa.

Así mismo, el artículo 59 de la Constitución, consagró el caso excepcional de la expropiación en caso de guerra, para la cual no es indispensable la sentencia judicial ni es requisito la indemnización previa. Este artículo contempla en realidad una ocupación temporal de la propiedad, pues una vez terminada la guerra el bien debe ser devuelto a su titular, en donde el Gobierno será responsable si la ocupación no era necesaria.

La figura se encuentra actualmente regulada en diversas normativas dependiendo de la materia de que se trate, así por ejemplo, la Ley 388 de 1997, que modificó la Ley 9 de 1989 y la Ley 3ª de 1991, regula la expropiación urbana; la Ley 99 de 1993, regula la expropiación ambiental y la Ley 105 de 1993 que regula la expropiación para desarrollos de obras de infraestructura, por señalar sólo algunas.

La expropiación judicial como administrativa, exige previamente una etapa de negociación directa con el titular del bien, quien tiene la opción de aceptar la oferta de compra que le hace el Estado para evitar el trámite expropiatorio o esperar la decisión de la autoridad competente. Sobre esta etapa ha dicho la Corte:

“Tanto en el proceso de expropiación judicial como en el de expropiación administrativa existe una etapa previa de negociación, a través de la cual la entidad intenta adquirir el bien, de tal forma que se evite la iniciación del proceso expropiatorio propiamente dicho. Esta etapa se inicia con una oferta de la administración al particular para adquirir el bien por el precio base fijado por la entidad. Luego sigue una etapa de negociación directa con el particular. Si el proceso de negociación directa resulta exitoso, se pasa a la etapa de transferencia del bien y de pago del precio acordado. Si el proceso de negociación fracasa, empieza la etapa expropiatoria propiamente dicha, la cual culmina con el traspaso del título traslativo de dominio al Estado y el pago de la indemnización al particular expropiado”

1. 4.3.5. El decomiso permanente como limitación legítima del derecho de propiedad

La Constitución de 1991 no consagró expresamente esta figura, su desarrollo ha sido legal.

El *decomiso*, en términos generales, puede ser definido como una sanción establecida por el legislador y que priva de la propiedad del bien a su titular sin indemnización alguna, por estar vinculado con la infracción objeto de sanción o ser el resultado de su comisión. En ese sentido, el decomiso puede ser penal o administrativo.

El *decomiso penal* se ha definido como *una sanción ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de un hecho punible, pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito.*

El artículo 100 de la Ley 599 de 2000, Código Penal, define la figura de la siguiente forma:

“ARTICULO 100. COMISO. Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, y que no tengan libre comercio, pasarán a poder de la Fiscalía General de la Nación o a la entidad que ésta designe, a menos que la ley disponga su destrucción. Igual medida se aplicará en los delitos dolosos, cuando los bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución”

Esta sanción hace parte del *jus punendi* del Estado, prevista por el legislador para la persecución de los delitos y dirigida exclusivamente contra los objetos con los que se cometió la infracción penal o el producto de ella. Sin embargo, en las sentencias C-176 de 1994 y C-931 de 2007, a propósito de la revisión de dos tratados internacionales, esta Corporación admitió que el legislador podía autorizar el decomiso de bienes diferentes, cuyo avalúo fuere equivalente a los que deberían ser decomisados; esta figura se conoce con el nombre de *“decomiso de valor”*. Teniendo en cuenta que esta clase de decomiso hace parte de un proceso penal, sólo los jueces de esta jurisdicción son competentes para decretarlo.

Igualmente, se ha admitido el llamado **decomiso administrativo**, cuyo origen, a diferencia del penal, no está en la infracción del estatuto penal sino en la comisión de una contravención de tipo administrativo, tal como sucede en el derecho aduanero o el derecho policivo. En ese orden, su regulación no está contenida en un solo régimen sino en varios, dependiendo de su finalidad.

A diferencia del decomiso penal como lo señala Marienhoff, el fundamento del decomiso administrativo está en “infracción formal” de la norma administrativa.

No existe en la Constitución Colombiana, una norma que expresamente se refiera a esta figura.

4.4. Conclusión preliminar

Lo expuesto hasta este punto, permite aseverar que existen claras diferencias entre las diversas figuras analizadas, así:

4.4.1. La confiscación está expresamente prohibida por la Constitución, convirtiéndose en una limitación ilegítima de la propiedad, toda vez que una persona no puede ser despojada de la totalidad de sus bienes o una parte considerable de ellos.

4.4.2. Por su parte, **la extinción del dominio, el decomiso y la expropiación** son formas legítimas de restringir la propiedad.

Las dos primeras son formas de limitación legítimas de la propiedad sin indemnización, mientras la expropiación siempre procederá previa aquella.

4.4.3. Igualmente, la extinción del dominio y el decomiso pueden llegar a confundirse, sin que tengan la misma naturaleza, tal como se explicará en otro aparte de esta providencia.

Efectuadas las anteriores precisiones, es necesario analizar la figura que, en términos de la demanda, está proscrita en la Constitución de 1991 y en la jurisprudencia constitucional: *el decomiso permanente administrativo*.

4.5. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL FRENTE AL DECOMISO ADMINISTRATIVO

No ha sido muy clara la posición de esta Corporación sobre la constitucionalidad del decomiso administrativo, porque si bien en una primera etapa se aceptó, posteriormente fue rechazada. Se distinguió, entonces, entre el decomiso transitorio o temporal y el definitivo o permanente, pues el primero podría ser decretado por una autoridad administrativa mientras el segundo no. Sin embargo, en distintas normas y casos analizados por este tribunal, el decomiso administrativo permanente ha sido encontrado ajustado a la Constitución. Veamos:

1. 4.5.1. La primera vez que la Corte Constitucional admitió expresamente la constitucionalidad del decomiso administrativo de carácter permanente o definitivo, fue en la **sentencia C-194 de 1998**, cuando se analizó la figura del contrabando y el decomiso aduanero. En esa oportunidad, se señaló que esta figura era una herramienta de aplicación inmediata, impuesta por una autoridad administrativa, como una medida de protección para la economía y la defensa de la competencia leal, que no requería de la intervención de la autoridad judicial, por cuanto “*el proceso administrativo aduanero es diferente del jurisdiccional*”.

Posteriormente, en la **sentencia C-674 de 1999**, con una votación de 5 a 4, se varió el precedente de la sentencia anterior, por considerar que el *decomiso permanente* sólo podía ser autorizado por las autoridades judiciales y no por las administrativas, porque admitir lo contrario era un desconocimiento de la reserva judicial que prescribe el artículo 34 constitucional para la limitación del derecho de propiedad. En esa oportunidad, se analizó la constitucionalidad de la norma que establecía la facultad de la DIAN para decomisar la mercancía cuando el comprador, en un radio de 600 metros del establecimiento en donde hizo la compra, no exhibía la respectiva factura de compra. Para la Corte, la inexistencia de la

factura de compra no podía ser considerada como una falta que pudiera justificar la pérdida del derecho de propiedad del bien comprado sin esa formalidad, porque lo que se estaba sancionado era la inobservancia de un deber legal.

Se señaló, entonces, que el incumplimiento de un deber legal, en este caso el exigir la factura de compra, no podía ser sancionado con la pérdida de la propiedad a favor del Estado, como si se tratara de una extinción de dominio, figura que exige de una orden judicial.

Se dijo expresamente en el fallo en comento:

*“Ahora bien, para esta Corte es claro que la Carta ha querido proteger el derecho de propiedad, de tal manera que ha consagrado una reserva judicial para que a una persona se la pueda privar del dominio de un bien, sin compensación, y como consecuencia de la violación de una norma del ordenamiento, pues el artículo 34 superior es perentorio en señalar que esa medida de “extinción de dominio” debe ser judicial. En efecto, no tiene mucho sentido admitir que el artículo 34 de la Carta ordena que la extinción de dominio, esto es, la privación de la propiedad de una persona, deba ser decretada por los jueces, pero que el Legislador pueda eludir ese mandato simplemente estableciendo que la sanción de despojar de la propiedad un bien no constituye una extinción de dominio sino un “decomiso permanente” decretado por una autoridad administrativa. Por ende, y si bien las figuras del decomiso y la extinción del dominio mantienen las diferencias señaladas anteriormente, **la Corte concluye que las sanciones que impliquen la privación de la propiedad de un bien de una persona sólo pueden ser declaradas por los jueces, no sólo por expreso mandato constitucional sino, porque llegan a desconocer el contenido esencial de un derecho constitucional, como la propiedad (CP art. 58). Otra cosa diferente es que las autoridades administrativas puedan aprehender u ocupar temporalmente bienes, o declarar su abandono por los propietarios, pues en estos casos no se está imponiendo una sanción sino tomando una medida cautelar temporal (aprehensión), o constatando una situación fáctica (abandono), que supone un desconocimiento de la función social de la propiedad.**”* (negritas y subrayas fuera del texto).

En ese sentido, esta providencia aclaró expresamente que se ajustaba a la Constitución la aprehensión y retención de bienes por parte de las autoridades administrativas si: **i)** la ley expresamente consagraba las situaciones; **ii)** se garantiza el debido proceso; **iii)** *era de manera temporal* y **iv)** no se suplía la sanción penal. Se avaló, especialmente, la pérdida del derecho de propiedad por el abandono de los bienes, si pasado un lapso razonable de su *decomiso temporal*, éste no era solicitado por su propietario, porque en esos eventos se debe presumir el abandono por parte del titular del derecho de propiedad.

En otros términos, esta providencia sólo encontró ajustado a la Constitución el *decomiso temporal* por parte de las autoridades administrativas. Por su parte, para el *decomiso permanente o definitivo*, se exigió la orden de autoridad judicial competente, cuando éste se impusiere como sanción.

En la sentencia **C-474 de 2005**, a propósito de una demanda contra un artículo del Código Nacional Terrestre que autorizaba a las autoridades de tránsito a disponer de los vehículos inmovilizados por infracciones de tránsito en un término no inferior a un año, se precisó, entre otros temas, los siguientes: **i)** que el abandono de un bien aprehendido por las autoridades no era una causal constitucionalmente legítima para despojar al propietario de su titularidad; **ii)** que los bienes aprehendidos por las autoridades de policía podían ser vendidos pero las autoridades responsables tenían el deber de restituir a sus propietarios el valor de la venta; **iii)** que pasado un tiempo prudencial las autoridades administrativas podrían decretar el abandono de un bien y **iv)** que las sanciones que implicaran la privación de la propiedad sobre un bien sólo pueden ser declaradas por los jueces.

Se podría concluir, entonces, que en estos pronunciamientos la Corte asimiló las figuras del decomiso administrativo permanente o definitivo con la extinción del dominio al señalar que cuando se trate de pérdida definitiva de la propiedad, la orden sólo puede provenir de una autoridad judicial, tal como lo estipula el artículo 34 para la extinción del dominio. Sin embargo, en la sentencia **C-474 de 2005**, se señaló expresamente que la Constitución de 1991 consagraba dos modalidades de extinción de dominio, una de las cuales, aquella que es producto del incumplimiento del propietario de la función social o ecológica de la propiedad podría dar origen a su limitación, **inclusive por una autoridad administrativa.**

“Por lo tanto puede afirmarse válidamente que en el ordenamiento colombiano existen dos modalidades de extinción de dominio, una que tiene lugar por no satisfacerse la exigencia relacionada con la licitud del título que origina el derecho de propiedad, y otra por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad. Mientras la primera está sujeta a los motivos y a los requisitos del artículo 34 constitucional, esto es, que el bien haya sido adquirido mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, y que exista un pronunciamiento judicial que declare extinguido el dominio; la segunda tiene lugar cuando el propietario se desentiende de los deberes ligados a la función social que deben cumplir los bienes de los cuales es titular y no está sujeta a las previsiones del artículo 34 de la Carta. Esto es, puede tener lugar mediante el pronunciamiento de una autoridad administrativa y recaer sobre bienes legítimamente adquiridos.

“No obstante, como ha señalado esta Corporación, nuestro ordenamiento constitucional no autoriza al legislador para establecer a su arbitrio la extinción del derecho de dominio, pues esta figura sólo puede ser regulada dentro del marco constitucional que aparece trazado por los artículos 34 y 58 de la Constitución Política, por lo tanto la segunda de sus modalidades en todo caso ha de cumplir con una serie de requisitos para que no se configure una vulneración del derecho de propiedad privada”. (negritas y subrayas fuera del texto).

1. **4.5.2.** En esa segunda hipótesis, es decir, aquella que contempla la posibilidad de que las autoridades administrativas puedan ordenar el **decomiso administrativo definitivo** como consecuencia de un proceso administrativo y en razón de una infracción de la misma naturaleza, previamente establecida por el legislador, la Corte se ha pronunciado a favor en los siguientes casos.

En **sentencia C-329 de 2000**, se declaró ajustada a la Constitución la facultad otorgada al Ministerio de Comunicaciones y a las autoridades Militares y de Policía para suspender y **decomisar** los equipos, cuando cualquier red o servicio de telecomunicaciones opere sin autorización previa. En esa oportunidad, se señaló que la sanción de decomiso se justificaba por el hecho de que la operación clandestina implicaba la utilización ilegítima del espectro electromagnético y, por tanto, una autoridad administrativa puede ordenar el decomiso definitivo de los equipos, una vez demostrada la comisión de la falta administrativa. En esa oportunidad, la Corporación no condicionó la constitucionalidad del precepto a la decisión judicial. Se señaló expresamente *“Por consiguiente, el decomiso administrativo es diferente de la extinción del dominio y es el resultado de una sanción típicamente administrativa que no requiere, por consiguiente, de la intervención judicial”*.

En la sentencia **C-1145 de 2000**, al estudiar la facultad de incautar y decomisar armas y municiones, se señaló que la doctrina y la jurisprudencia han admitido las dos clases de decomiso: el penal y el administrativo, y se hace una referencia expresa a la sentencia C-194 de 1998, para señalar que el decomiso de armas con carácter definitivo puede ser ordenado tanto por una autoridad judicial como por una autoridad administrativa.

En la sentencia **C-616 de 2002**, en la que se imponía analizar la figura del cierre del establecimiento de comercio previo decomiso administrativo de los bienes de contrabando, se señaló expresamente que las autoridades administrativas **sí** podían ordenar el decomiso como una medida de carácter permanente. Sobre el particular se indicó: *” i) El **decomiso permanente** puede ser, según el régimen aplicado, una sanción de carácter administrativo permitida por el ordenamiento constitucional colombiano; ii) Las normas vigentes conceden a la DIAN la facultad de imponer esta sanción por violación del régimen aduanero; iii) El procedimiento administrativo que se adelanta para el efecto es independiente del proceso penal al que eventualmente pueda haber lugar; iv) El decomiso de un bien a una persona no supone necesariamente que éste haya cometido algún delito.”* (negrilla fuera del texto).

En la sentencia **C-1007 de 2002**, al analizar un decreto legislativo que suspendió temporalmente la Ley de Extinción de Dominio, se señaló como un *obiter dicta*, que la jurisprudencia constitucional ha admitido tanto el decomiso penal como el administrativo y se hizo expresa referencia a la sentencia C-194 de 1998.

Así mismo, en la sentencia **T-760 de 2007**, la Corte consideró que la medida de decomiso transitorio o definitivo de fauna silvestre por parte de la policía ambiental no generaba un desconocimiento de la Constitución.

En sentencia **T-772 de 2003**, se hizo referencia a la legitimidad del decomiso definitivo de mercancías como sanción administrativa por la invasión del espacio público con ventas ambulantes.

- 4.5.3.** El anterior recuento jurisprudencial, le permite a la Sala señalar que: **i)** en determinados eventos el decomiso permanente ordenado por autoridades administrativas se ajusta a la

Constitución, siempre y cuando cumpla unos requisitos que se expondrán a continuación, **ii)** no se puede confundir o asimilar la acción de extinción de dominio que consagra el artículo 34 constitucional, con la figura del decomiso administrativo, porque si bien es cierto las dos se asemejan porque implican una limitación o pérdida del derecho de propiedad a favor del Estado sin contraprestación alguna, su naturaleza jurídica es diversa, **iii)** La intervención de las autoridades judiciales se debe exigir solamente para los casos de extinción del dominio que son señalados en el artículo 34 constitucional, es decir, contra los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, pero sin que sea estrictamente necesaria cuando la limitación del derecho a la propiedad tenga otro origen, por ejemplo, la comisión de una infracción administrativa, **iv)** será el legislador, en ejercicio de la cláusula general de competencia, artículo 150 de la Constitución y del principio democrático, al que le corresponderá establecer los casos en los que una autoridad administrativa puede imponer como sanción el decomiso de un determinado bien, **v)** El decomiso administrativo no tiene por objeto sancionar la forma de adquisición del bien, como sucede con la figura de la extinción del dominio, sino la inobservancia de la norma que proscribe determinadas conductas o que impone algunas exigencias a los administrados, es decir, la inobservancia de una obligación legal, **vi)** esta clase de decisiones siempre serán susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es decir, siempre la jurisdicción podrá pronunciarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, entre otras. Es decir, los jueces tendrán siempre la opción de decidir definitivamente sobre esta clase de sanciones. Por tanto, no se puede considerar que el que una autoridad administrativa decreta un decomiso definitivo, impida el acceso a la jurisdicción, ya que por la naturaleza administrativa de la sanción, ésta siempre podrá ser discutida ante aquella, lo que garantiza la protección del derecho a recurrir a la administración de justicia como del derecho de propiedad y, **vii)** a diferencia de la libertad personal, el derecho a la propiedad y sus limitaciones no está sujeto a una reserva judicial en la Constitución. En consecuencia, nada se opone a que, en determinados eventos, una autoridad administrativa, actuando de conformidad con la ley que le dé la atribución, pueda ordenar el decomiso definitivo de un bien.

4.5.4. Así las cosas, corresponderá al legislador, como titular de la función legislativa y al juez constitucional, como garante de los derechos constitucionales, analizar la proporcionalidad de esta sanción frente a la infracción administrativa que se busca castigar, pues en los casos analizados en las sentencias C-674 de 1999 y C-474 de 2005, específicamente, la sanción del decomiso administrativo que contemplaban las normas acusadas resultaban desproporcionada frente al fin buscado por el legislador con su implementación, hecho que obligada a su exclusión del ordenamiento jurídico colombiano.

5. **4.6.** Por tanto, no duda esta Sala en reiterar que el decomiso permanente como sanción administrativa, originado en la inobservancia de una infracción de carácter administrativo, se ajusta a la Constitución, siempre y cuando cumpla, entre otros, los siguientes requisitos:

4.5.1. El principio de legalidad. Sólo el legislador ordinario o extraordinario está llamado a definir los casos en que esta sanción procede, toda vez que, **i)** estamos en presencia de una decisión que afecta un derecho constitucional: la propiedad; **ii)** es la consecuencia del poder sancionatorio administrativo que tiene el Estado y que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, es *"un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar*

el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos", y cuyo fundamento está en la colaboración armónica entre las distintas ramas del poder público, artículo 113 de la Constitución. En ese orden, corresponde al **legislador** establecer tanto la infracción como la sanción de carácter administrativo. Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

"...la potestad sancionadora de las autoridades titulares de funciones administrativas, en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado, está sometida a claros principios, que, en la mayoría de los casos, son proclamados de manera explícita en los textos constitucionales. Así, ha dicho la Corte, esa actividad sancionadora se encuentra sujeta a "(...) los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), (...)"

4.5.2. El principio de tipicidad. En materia administrativa este principio no es tan riguroso como en el penal; sin embargo, el legislador debe **i)** hacer una descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción y **ii)** determinar expresamente la sanción.

4.5.3. El debido proceso. Se requiere el señalamiento de un procedimiento, así sea sumario, que garantice el debido proceso y, en especial, el derecho de defensa, así como la designación expresa de la autoridad competente para el efecto.

4.5.4. El principio de proporcionalidad. La sanción de decomiso debe ser proporcional a la falta o infracción administrativa que se busca sancionar. Por su naturaleza, el decomiso de carácter administrativo debe ser excepcional. Así, el bien a decomisar debe tener una relación directa con la infracción administrativa, de modo que la privación del derecho de propiedad se justifique bien por razones de seguridad personal o económica o que por su lesividad se requiere retirarlos de circulación para prevenir o evitar que se siga causando un daño, como en el caso del contrabando o de medicamentos adulterados o vencidos, por señalar sólo algunos ejemplos. Sobre este principio se dijo recientemente:

"Esta Corporación ha señalado de manera reiterada que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, se constituyen en límites constitucionales al poder de configuración que se adscribe al legislador, y que, por consiguiente, no resultan admisibles frente al orden constitucional aquellas medidas excesivas que no encuentren una justificación razonable y que, por el contrario, se conviertan en

obstáculos a la efectividad del derecho fundamental de acceso a la justicia y a la prevalencia de los demás derechos fundamentales comprometidos en cada caso”

- 4.5.5. La independencia de la sanción penal.** Esto significa que el decomiso se puede emplear independientemente de si el hecho que da lugar a él, también puede constituir infracción al régimen penal.
- 4.6.** Lo expuesto hasta este punto, le permite a la Sala concluir que: **i)** existen eventos en los cuales se ajusta a la Constitución el decomiso administrativo como sanción por la comisión de una infracción administrativa, **ii)** si bien el decomiso administrativo implica la pérdida del derecho de propiedad a favor del Estado, no requiere la declaración judicial, porque esa reserva el Constituyente la impuso sólo para los eventos expresamente consagrados en el inciso segundo del artículo 34 constitucional, que hacen relación a la adquisición ilegítima del bien objeto de la extinción, mientras que en el decomiso administrativo no tiene por finalidad poner en entredicho la legitimidad de la propiedad del bien objeto de dicha medida, sino sancionar la inobservancia de una obligación legal, y **iii)** tampoco se puede asimilar esta clase de decomiso a la confiscación, medida expresamente prohibida en la Constitución y que supone “*el apoderamiento de todo o de parte del patrimonio de una persona por parte del Estado, sin compensación alguna*”, toda vez que el origen de esta figura es la infracción administrativa determinada por el legislador, mientras la confiscación carece de fundamento normativo alguno.

Lo expuesto implica que, en principio, el cargo presentado por el ciudadano Cardona González no está llamado a prosperar, por cuanto el decomiso definitivo, en determinados eventos, sí puede ser ordenado por las autoridades administrativas, toda vez que esta sanción no se puede asimilar a la extinción del dominio que consagra el artículo 34, inciso 2 de la Constitución, tal como fue expuesto en precedencia.

ANÁLISIS DE LAS NORMAS ACUSADAS.

1. 5.1. DEL CONTENIDO DE LOS PRECEPTOS DEMANDADOS

Se demandan los artículos 186 (parcial), 194 y 213 del Decreto-Ley 1355 de 1970 y 129 del Decreto-Ley 522 de 1971 que modificó el artículo 220 del Decreto-Ley 1355 de 1970, por considerar que la medida de decomiso a la que dichos preceptos hacen alusión, sólo la puede imponer una autoridad judicial.

El artículo 186 define las medidas correctivas para las contravenciones de policía, entre ellas, **el decomiso**, numeral 10.

El artículo 194 señala unos requisitos para su aplicación, tales como que dicha medida se imponga mediante resolución motivada y por escrito en la que se debe ordenar su venta en pública subasta o entrega a un establecimiento de asistencia pública. En el caso de los alimentos y víveres en mal estado, ordena su destrucción.

El artículo 213 define las contravenciones que dan origen a la medida correctiva de decomiso y la competencia de los alcaldes o quien haga sus veces para imponerla. Las contravenciones hacen referencia a la tenencia de:

1. *elementos tales como puñales, cachiporras, manoplas, caucheras, ganzúas y otros similares.*
2. *tiquetes o boletas para espectáculos cuando se pretenda venderlos por precio superior al autorizado.*
3. *bebidas, comestibles y víveres en mal estado de conservación, sin perjuicio de la acción penal a que haya lugar.*

El artículo 129 del Decreto-Ley 522 de 1971 reitera la competencia de los alcaldes o de quien haga sus veces para imponer la medida correctiva.

1. 5.2. LA EXEQUIBILIDAD DE LOS ARTÍCULOS ACUSADOS

- 5.2.1.** De la lectura de los preceptos acusados, la Sala no duda en concluir que, como lo señala el demandante, el legislador extraordinario reguló una típica sanción de carácter administrativo que le corresponde aplicar al alcalde o a quien haga sus veces como consecuencia de una contravención de policía, por la tenencia de los elementos señalados en el artículo 213.

El decomiso que regulan las normas acusadas es una **sanción de policía** definida por algunos doctrinantes como la “*pérdida definitiva de una cosa mueble por razones de seguridad, moralidad o salubridad públicas*, es decir, su justificación está en la conservación de uno o varios de los elementos que componen el orden público y, por tanto, se convierte en una “*limitación a la propiedad privada en interés público*”, toda vez que la propiedad de los bienes objeto de la medida no puede estar protegida por estar en riesgo valores y derechos que se imponen para ser protegidos, v.gr, la salud pública.

Es importante recordar, como lo hizo esta Corporación en la ya referenciada sentencia **T-772 de 2003**, que toda “*medida de policía debe estar orientada hacia la garantía y preservación del orden público, concebido no como un objetivo en sí mismo, sino como un medio para permitir el ejercicio de las libertades y derechos de la ciudadanía, por lo cual no puede convertirse en una simple represión de las libertades, y no puede aplicarse para limitar el ejercicio legítimo de los derechos de las personas— únicamente para combatir las perturbaciones a la seguridad, tranquilidad y salubridad colectivas que amenacen con obstaculizar u obstaculicen el pleno ejercicio de tales derechos. En un régimen democrático, el orden público no puede degenerar en una negación de las libertades: debe entenderse como un encuadramiento o regulación jurídica de las mismas, que permite su conciliación y ejercicio armónico*”.

En ese orden de ideas, no existe razón alguna que justifique excluir del ordenamiento jurídico colombiano la mención que hace el artículo 186, numeral 10 del Decreto-Ley 1355 de 1970 al decomiso como una medida correctiva de carácter policivo, como tampoco la del artículo 129 del Decreto-Ley 522 de 1971, que asigna a los alcaldes o quien haga sus veces el

conocimiento de las contravenciones que dan origen a esta medida, por cuanto constitucionalmente una autoridad administrativa **sí** puede ordenar el decomiso permanente o definitivo de un bien, siempre y cuando se agote un debido proceso y se busque con ella prevenir la alteración de los derechos y libertades de los asociados.

- 5.2.2.** En este caso, el legislador, en ejercicio del poder de policía, entendido como la facultad de expedir leyes para la regulación del orden público a través de prohibiciones y restricciones al comportamiento de los individuos que se convierten en limitaciones a ciertos derechos y libertades, puede, como medida correctiva, imponer el **decomiso administrativo permanente** siempre y cuando ésta sea una medida proporcional a la infracción de policía que se busca sancionar.

Por tanto, en el presenta asunto, se impone analizar qué contravenciones policivas dan origen a la sanción de decomiso, para determinar su finalidad y, en consecuencia, definir si se justifica la limitación del derecho de propiedad, tal como se hará en el acápite siguiente.

En este orden de ideas, se impone la declaración de exequibilidad de los artículos 186, numeral 10 del Decreto-Ley 1355 de 1970 y 129 del Decreto-Ley 522 de 1971, toda vez que el cargo por el que fueron acusados, consistente en que el decomiso que se consagra en estos preceptos resulta contrario a la Constitución, específicamente al artículo 34, inciso 2, fue desechado, pues como ya se explicó en otros aparte de este fallo, las figuras del decomiso administrativo y la extinción no se pueden confundir.

Así mismo, la solicitud del Ministerio Público, en el sentido de declarar la inhibición frente a estos dos artículos no es de recibo, toda vez que el escrito de demanda **sí** contenía un cargo específico contra estos dos preceptos, referido a la equiparación de la figura del decomiso administrativo con la extinción de dominio, frente al cual se ha pronunciado la Corporación en esta providencia, toda vez que el decomiso administrativo como sanción no resulta *per se* contrario al artículo 34 de la Constitución, pues no tienen la misma naturaleza ni son asimilables.

1. **5.3. ANÁLISIS DE EXEQUIBILIDAD DEL ARTÍCULO 213 DEL DECRETO 1355 DE 1970.**

Esta norma regula las contravenciones que dan origen al decomiso y cumple con los siguientes requisitos:

- 5.3.1. Principio de legalidad.** El artículo 213 hace parte del decreto expedido por el Presidente de la República, quien mediante la Ley 16 de 1968 fue revestido de facultades extraordinarias, entre otros, para *“Expedir normas sobre policía que determinen y reglamenten las materias de su competencia y las contravenciones que sean de conocimiento de los funcionarios de policía en primera y segunda instancia, así como la competencia para conocer de los negocios que se relacionan con los inadaptados a la vida social. Igualmente señalará las penas que puedan imponerse por contravenciones de policía y las correspondientes reglas de procedimiento. Para tales efectos, podrá también modificar el Código Penal y definir como contravenciones hechos que hoy se consideran delitos y como delitos algunos de los*

que hoy están definidos como contravenciones” Por este aspecto, entonces, el precepto acusado cumple el principio examinado.

5.3.2. En lo que hace al **principio del debido proceso**, debe advertirse que el artículo 194, 220 y siguientes del Decreto 1355 de 1970, reformados por el Decreto-Ley 522 de 1971, establecen el procedimiento para la imposición de la sanción. Esta normativa señala, entre otras cosas, el funcionario competente para conocer de la contravención y la forma como debe hacerlo, esto es, mediante **resolución escrita y motivada**, previa audiencia del contraventor quien puede presentar las pruebas que considere necesarias. Así mismo, se señala que contra esta decisión procede el recurso de reposición, artículos 228 y 229.

En consecuencia, es necesario concluir que el legislador estableció un procedimiento que garantiza los derechos al debido proceso y defensa para las contravenciones a las que alude la norma acusada.

5.3.3 Principio de tipicidad y proporcionalidad. Se analiza a continuación cada una de las contravenciones que contempla la norma acusada.

5.3.3.1. El numeral primero consagra el decomiso por el porte o la tenencia de elementos tales como *puñales, cachiporras, manoplas, caucheras, ganzúas y otros similares*. Es decir, algunas de las llamadas armas blancas, cortopunzantes o hechizas. Si bien no hay una descripción taxativa de todos los elementos que pueden generar el decomiso, se deduce que son todas aquellas que pueden generar una lesión a la integridad y bienes de las personas y como tal, la restricción de su porte es necesaria para el mantenimiento del orden público, en especial, de los elementos de seguridad y tranquilidad públicas; en ese sentido, el requisito de tipicidad se satisface.

La tenencia o porte de armas tal como lo ha indicado esta Corporación no genera para su detentador un derecho fundamental, toda vez que el monopolio legítimo de la fuerza es del Estado, quien tiene la potestad de decidir cómo y en qué condiciones una persona puede ser portadora de un arma, cualquiera que sea la naturaleza de ésta.

Para el efecto, la Sala no duda en afirmar que la sola tenencia de los elementos que se indican en el numeral 1 del artículo 213 acusado, implica una amenaza para la seguridad y tranquilidad públicas y los derechos fundamentales a la vida e integridad de los habitantes del territorio, derechos éstos que le corresponde a las autoridades del Estado salvaguardar, empezando por las autoridades de policía, y el alcalde, es una de ellas, hecho que justifica plenamente el decomiso de los elementos señalados en el numeral 1 del artículo 213 del Código Nacional de Policía, como una medida de prevención para garantizar la vida y bienes de quienes habitan el territorio, previo el agotamiento del procedimiento previsto para el efecto, pues como se ha indicado, el decomiso definitivo de éstos no puede estar basado en la arbitrariedad de la autoridad de policía.

Igualmente, previo el agotamiento del procedimiento administrativo contemplado en las normas que aquí se analizan, el decomiso definitivo de los elementos ya enumerados, es

proporcional al fin que se busca con su imposición, que no es otro que el mantenimiento de la seguridad y tranquilidad públicas.

En este punto, es importante señalar que el principio de proporcionalidad en materia policiva hace referencia a “... una relación de adecuación entre los medios aplicados por las autoridades de policía y los fines que éstas buscan, [el cual] se manifiesta tanto al nivel del poder de policía –puesto que las normas expedidas en virtud de éste deben prever respuestas proporcionales ante las situaciones que pongan en peligro o afecten el orden público”.

Según un informe del Instituto de Medicina Legal de 2008, las cifras de violencia por arma blanca son importantes, mensualmente se reciben 12.955 casos de violencia interpersonal, 3.855 son perpetrados por mujeres y 9.096 por hombres. Bogotá registra 22.483, Antioquia 1.338, Cundinamarca 1.192 y el Valle del Cauca 1.204, entre otros.

Estas cifras indican que el Estado debe contar con medidas como el decomiso de elementos que atenten contra la seguridad y tranquilidad públicas, que permitan de forma preventiva que las personas se armen y amenacen o pongan en peligro la vida e integridad de las personas y sus bienes. En ese orden, el decomiso de tales elementos se considera necesario y proporcional al fin que ella busca: Precaver los ataques contra los derechos de las personas y sus bienes, sin que exista otro medio que haga menos lesiva la limitación al derecho a la propiedad sobre estos elementos.

Actualmente, el porte de armas blancas no se encuentra penalizado según se corrobora en el Título XII, Delitos contra la Seguridad Pública, Capítulo II del Código Penal. Si bien algunos legisladores han buscado su penalización ésta no se ha conseguido.

La imposición de esta medida está sujeta a un procedimiento que garantiza la defensa del contraventor ante la autoridad administrativa, en este caso el alcalde, quien de conformidad con el artículo 194 del Decreto-Ley 1355 de 1970 y 219 y siguientes del Decreto-Ley 522 de 1971, debe previamente imponer la sanción, oír al contraventor y permitirle aportar pruebas, en donde, por ejemplo, puede demostrar que el instrumento que porta, se emplea para el desarrollo de su actividad o labor, v.gr. la persona que trabaja en un expendio de carnes y lleva consigo uno o varios de los utensilios de su labor para amolarlos. En esos casos, le corresponde a la autoridad administrativa decidir, de forma motivada, si procede o no el decomiso.

En consecuencia, la Sala no encuentra razón alguna que justifique que, en el caso de los instrumentos enunciados en el numeral en estudio, corresponda a una autoridad judicial ordenar su decomiso definitivo. Cosa distinta es que con dichos instrumentos se haya cometido una infracción penal o provengan de la ejecución de un delito, evento en el que el decomiso del instrumento hará parte del respectivo proceso penal, frente al cual se observaran las reglas que para el efecto se han establecido.

5.3.3.2. El numeral segundo se refiere a la tenencia de tiquetes o boletas para espectáculos cuando se pretenda venderlos por un precio superior al autorizado.

Para la Sala, lo que se busca con esta disposición es evitar la reventa de tales documentos y sancionar a quien así pretenda actuar. En ese orden, la “*pretensión*” o “*intención*” de que trata el numeral analizado, sólo es posible si la persona es sorprendida vendiéndolas por un precio superior, como expresamente lo establece el inciso analizado. Por tanto, se considera que el principio de tipicidad se encuentra satisfecho.

Lo anterior significa que la medida se justifica y resulta proporcionada si la persona es *sorprendida ofreciendo* a un mayor precio las boletas o tiquetes, como expresamente está dispuesto en el precepto y no por su simple tenencia como parece interpretarlo el señor Procurador General, evento este último que, en sí mismo, no altera el orden público que con la medida se busca preservar.

Bajo ese entendido, la medida se considera proporcional y se justifica en aras de evitar la especulación.

5.3.3.3. El numeral tercero sanciona la tenencia de bebidas, comestibles y víveres en mal estado de conservación, sin perjuicio de la acción penal a que haya lugar.

En este caso, el legislador cumplió a cabalidad el principio de tipicidad, dado que la sanción se genera por *la tenencia* de alimentos y víveres en mal estado.

La protección a la salubridad pública, como un componente del orden público, impone a las autoridades de policía decomisar y destruir los alimentos en el estado que enuncia el numeral en estudio, dado que con él se previenen las alteraciones y lesiones a la salud e integridad de las personas.

La función primordial de las autoridades de policía está en la prevención y protección de los derechos y libertades de todas las personas que habitan el territorio, en donde la posibilidad de decomisar alimentos y víveres en mal estado de conservación, es una medida además de necesaria, proporcional al fin que ella busca: La protección de la salud pública.

Basta con señalar que en el año 2002, la Organización Mundial de la Salud llamó la atención sobre el consumo de alimentos en mal estado y si bien señaló que existía dificultad para determinar la incidencia exacta de su consumo en la salud, fue enfática en afirmar que en el año 2000 un total de 2,1 millones de personas murieron en todo el mundo de diarrea, muchos de ellos por consumir agua o alimentos contaminados.

Esas cifras, entre otras, permiten a esta Corporación inferir que la medida de decomiso permanente de esta clase de bienes, como su posterior destrucción se impone y se ajusta a la Constitución.

Esta contravención dista del decomiso que autorizan otros preceptos para los bienes que pertenecen a los vendedores informales que ocupan el espacio público y que no fueron objeto de acusación en esta oportunidad. A esta medida está referida la única intervención ciudadana que se dio en este proceso y por tanto, no puede ser objeto de un pronunciamiento.

Lo expuesto, permite concluir a la Sala que las contravenciones objeto de análisis se ajustan a la Constitución y específicamente cumplen el principio de proporcionalidad, ya que **i)** tienen un fin legítimo: La preservación de uno o varios de los elementos que componen el orden público, **ii)** son necesarias para la el logro de dicho fin y **iii)** son proporcionales en sí mismas consideradas, por cuanto no existe otra forma para lograr la preservación de la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas, que con el decomiso permanente que se consagra para las contravenciones aquí analizadas.

En consecuencia, se declarara la exequibilidad del artículo 213 del Decreto-Ley 1355 de 1970.

1. 5.4. ANÁLISIS DE EXEQUIBILIDAD DEL ARTÍCULO 194 DEL DECRETO-LEY 1355 DE 1970

Como se ha reseñado en otros apartes de esta providencia, esta norma establece que la medida de decomiso se debe imponer mediante resolución motivada en la que dependiendo del bien, se debe ordenar su venta en pública subasta o entrega a un establecimiento de asistencia pública. En el caso de los alimentos y víveres en mal estado, este artículo ordena su destrucción.

En relación con este precepto, le basta a la Corte señalar que en él se establece el procedimiento que debe seguir la autoridad para efectuar el decomiso, es decir, expedir una resolución motivada, hecho que se ajusta al debido proceso que se impone para esta clase de medidas, motivo por el que no se observan razones para declararlo contrario a la Constitución.

Así mismo, esta norma le indica a la autoridad de policía qué hacer con los bienes decomisados. En relación con este punto, el demandante considera que la venta en pública subasta se justificaría, en la medida en que el propietario de los bienes obtuviera lo que se pague por ellos en dicha venta, tal como sucede con otras normas que consagran ese mecanismo.

Sobre este particular, es necesario advertir que el ciudadano Cardona González se equivoca al equipar dos figuras que no son iguales. En efecto, en algunos fallos de esta Corporación, se ha admitido que bienes *aprehendidos en forma temporal* sean vendidos en pública subasta para evitar su deterioro o pérdida de valor adquisitivo, siempre y cuando el producto de dicha venta se le entregue posteriormente a quien acredite dentro del proceso correspondiente que: **i)** era el propietario del bien vendido y **ii)** se trata de un tercero de buena fe.

Ese evento fue analizado en la sentencia que cita el demandante en su escrito de demanda, C-677 de 1998, en la que efectivamente se autorizó la venta en martillo de bienes aprehendidos, siempre y cuando se garantizara a su propietario y tercero de buena fe dentro del proceso correspondiente, la entrega del dinero de la venta. Igual situación fue prevista en la sentencia C-474 de 2005, en la que expresamente se señaló que esa clase de ventas se ajusta a la Constitución, siempre y cuando se salvaguarde el derecho del legítimo propietario del bien. En estos casos, la medida de aprehensión era temporal y no definitiva, situación que contempla el precepto acusado y que como tal no puede tener como consecuencia la

devolución del valor del bien, toda vez que lo que se busca con la medida de policía que se analiza, es precisamente que el elemento decomisado no siga en poder de quien cometió la contravención de policía.

Si bien es cierto, la venta en pública subasta de las armas o de tiquetes no parece ser una medida lógica en estos casos, pues para las primeras lo prudente sería ordenar su destrucción y para las segundas, si el evento o espectáculo no ha pasado, su entrega a un establecimiento de asistencia pública, como en efecto lo consagra el artículo acusado, también es claro que el precepto en análisis salvaguarda los derechos de los terceros, especialmente del propietario del bien, cuando éste resulta ajeno a la comisión de la contravención, puesto que expresamente contempla que cuando el bien pertenezca a un “*tercero ajeno a los hechos que constituyen la falta*” el bien le debe ser entregado.

Por tanto, no le asiste razón al demandante cuando afirma que la venta en pública subasta sólo se ajusta a la Constitución si posteriormente se le entrega el dinero de ésta al propietario del bien, pues este evento lo ha contemplado la ley y la jurisprudencia constitucional, en los casos de *aprehensiones temporales*, cuando el bien puede deteriorarse o perder su valor, en donde el propietario podrá reclamar el producto de la venta, siempre y cuando resulte ser un tercero de buena fe y como tal ajeno a la falta que dio origen al decomiso del bien.

Se debe concluir, por tanto, que en las tres hipótesis que contempla la norma acusada, se garantizan los derechos de propiedad de terceros, quienes pueden recurrir a la autoridad para la devolución del elemento aprehendido.

En el caso de los alimentos y víveres en mal estado, es claro que la única medida posible es su destrucción, independientemente de quien ostente la propiedad sobre éstos, toda vez que el elemento de salubridad pública se impone, porque atenta contra ella por igual, el detentador de los alimentos en el momento de la aprehensión como el propietario de los mismos.

Lo expuesto no significa que la Corte se esté pronunciando sobre la constitucionalidad de la subasta pública que se contempla en esta norma, toda vez que esta figura no fue expresamente controvertida por el demandante. Es decir, no existe en la demanda cargo alguno sobre el cual se pueda erigir el control de constitucionalidad, razón por la cual la Sala se abstiene de emitir un pronunciamiento sobre ese mecanismo.

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del término **decomiso** empleado en los artículos 186, numeral 10 del Decreto-Ley 1355 de 1970 y 129 del 522 de 1971, respectivamente, como de los artículos 194 y 213 del Decreto-Ley 1355 de 1970, por los cargos analizados en esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrado
Ausente con excusa

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado
Ausente en comisión

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado
Ausente en comisión

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General