



27
EJY

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 73001-23-00-000-2012-00107-01

Actora: LEASING BOLÍVAR S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO

Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA

Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho – Fallo de Segunda Instancia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que denegó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento, actuando a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en adelante C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Tolima, con el fin de que se declare la nulidad del artículo cuarto de la Resolución No. 2374 de 7 de junio del 2011, proferida por la **Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima**, mediante la cual ordenó el decomiso definitivo, entre otras, de *“la máquina excavadora referencia PC220-7, Serie A86181 modelo 2004”*.

Al respecto formuló las siguientes pretensiones:

“1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 2374 de fecha 7 de junio del año 2011, proferida por la Corporación Autónoma Regional del Tolima



(Cortolima); en su Artículo Cuarto, Decomiso Definitivo, de la maquinaria que a continuación describiré:

Máquina: Excavadora Marca: Komatsu
Referencia: PC220-7 Serie: A86181
Año: 2004

De propiedad de Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento y al mismo tiempo se declara la nulidad de la Resolución No. 3831 de fecha 5 de septiembre del año 2011, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 2374 de fecha 7 de Junio, en donde no se accedió a su revocatoria.

2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 2374 de fecha 7 de junio de 2011, proferida por la Corporación Autónoma Regional del Tolima (Cortolima), se ordene a la mencionada entidad, a la devolución de la maquinaria descrita en el numeral 1 de las pretensiones y en caso que no fuese posible su devolución, se pague el valor comercial de la misma, el cual asciende a la suma de Doscientos Ochenta Millones De Pesos (\$280.000.000).

3. Que se condene a la Corporación Autónoma Regional del Tolima (Cortolima), al pago de los perjuicios sufridos con ocasión del decomiso definitivo de la Maquinaria, desde el día del decomiso, hasta el día en que se restablezca el derecho, en cuantía de \$3.500.000 mensuales, que al momento de Interponer la Acción, asciende a la suma de cincuenta y seis millones de pesos (\$56.000. 000).

4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia por parte de la Corporación Autónoma Regional del Tolima (Cortolima), dentro del término establecido en el Artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

5. Que en caso de que la Corporación Autónoma del Tolima no efectuó el pago en la forma oportuna, liquide los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

6. Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo”.

1.2. Fundamento fácticos

En apoyo de sus pretensiones, la demandante señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

1.2.1. Recibió comunicación en diciembre de 2010 proveniente del señor José María Infante Gómez, locatario¹ de la maquinaria excavadora marca Komatsu, Referencia PC220-7, Serie A86181 modelo 2004, en la cual, informaba que la misma había sido decomisada por la Corporación

¹ La demandante celebró contrato de leasing financiero No. 00103020993 en el año 2008.



Autónoma Regional del Tolima mediante Resolución No. 3548 de 2 de octubre de 2010.

1.2.2. A través de Resolución No. 0085 del 17 de enero de 2011, Cortolima vinculó a la demandante dentro de la actuación administrativa adelantada en contra del señor Infante Gómez.

1.2.3. Indicó que Cortolima mediante Resolución No. 2374 de 7 de junio de 2011, ordenó el decomiso definitivo de la maquinaria incautada. Contra la anterior decisión la demandante presentó recurso de reposición, el cual fue decidido mediante acto administrativo No. 3831 de 5 de septiembre de 2011, en el sentido de confirmar la resolución recurrida.

1.2.4. El 24 de noviembre de 2012, la compañía actora radicó solicitud de conciliación extrajudicial en la Procuraduría General de la Nación, y fue repartida al Despacho del Procurador II de lo Administrativo 27 de Ibagué, la cual, luego de celebrada el 18 de enero de 2012, se declaró fallida. Con fundamento en lo anterior consideró agotado el requisito de procedibilidad de la acción.

1.2.5. Por último, indicó que el 10 de febrero de 2012, radicó demanda de Restitución de bien mueble, *“ante el juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá en contra del señor José María Infante Gómez”*.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

La parte actora consideró que el acto demandado incurrió en las siguientes causales de violación de la Constitución y la Ley:

1.3.1. Desconocimiento de los artículos 2º, 4º y 58 de la Constitución Política

Argumentó que la Resolución No. 2374 de 7 de junio de 2011 desconoció los referidos artículos y con ello, los fines esenciales del Estado, toda vez que con el acto administrativo enjuiciado se transgredió el derecho a la propiedad privada, la cual ejercía la Leasing Bolívar S.A., Compañía de Financiamiento sobre la maquinaria decomisada de forma definitiva.



1.3.2. Aplicación indebida del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, modificado por el Decreto 3678 de 2010

Manifestó que se aplicó sanción administrativa en su contra sin haber sido declarada responsable del daño al medio ambiente. Expuso que la referida norma no consagra la posibilidad de imponer algún tipo de sanción en contra de terceros que no hubiesen sido declarados responsables, “... se puede percibir la falta de asidero jurídico para tal reproche y por ende una mala aplicación de la norma mencionada...”.

1.3.3. Violación de los artículos 1602, 1603, 2347, 2350, 2353, 2356 del Código Civil

Al efecto, expresó que se desconoció el postulado civil según el cual, el contrato es ley para las partes, desconociendo la buena fe en que las partes contractuales comprometieron su voluntad.

Expresó que la responsabilidad en el caso bajo estudio recae única y exclusivamente en cabeza del locatario del contrato de leasing financiero, quien era el guardián jurídico del bien, “...quien debe entrar a responder”.

2. Trámite de la demanda

A través de providencia de 8 de marzo de 2012 (fls. 129-130), el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda y ordenó las notificaciones de rigor.

2.1. Contestación

Actuando a través de apoderado judicial la Corporación Autónoma del Tolima –Cortolima, contestó la demanda oponiéndose a las súplicas, lo anterior por considerar que carece de fundamentos fácticos y jurídicos que la hagan próspera. Se refirió a los hechos, manifestando que en su mayoría son ciertos.

Luego, expuso los argumentos por los cuales, en su criterio, el acto administrativo sancionatorio objeto de control de legalidad se ajustó a las reglas y leyes que rigen la materia.



24

29

Radicación Número: 73001-23-00-000-2012-00107-01

Actor: Leasing Bolívar S.A., Compañía de Financiamiento

Demandado: Cortolima

Nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

(i) De la actuación ajustada al bloque de legalidad que regula el proceso administrativo sancionatorio.

Al respecto, indicó que la Resolución No. 2374 de 2011, por medio de la cual impuso sanción y declaró responsables entre otros a los titulares del dominio poseedores y tenedores de los elementos incautados no desconoció las normas superiores.

Citó en extenso un pronunciamiento del máximo órgano constitucional **C-495 de 2011**, en el cual analizó el decomiso como medida legítima de limitación del derecho a la propiedad, indicando que el decomiso permanente como sanción administrativa, se presenta como consecuencia directa de la inobservancia de una sanción de esa índole, luego, para que sea válido y ajustado a la Carta Política debe ser adelantando con observancia de los principios de legalidad, tipicidad, debido proceso, proporcionalidad e independencia de la sanción penal, los cuales, en el sentir de la demandada, fueron respetados por la actuación administrativa objeto de control judicial.

(ii) El demandante no atendió la obligación legal de obtener permiso para efectuar actividades de impacto ambiental.

Expuso que para la realización de explotación minera en el departamento del Tolima, *“...no solo debe someterse a la normatividad minera, sino también a la ambiental, la falta de los respectivos permisos, licencias o autorizaciones pertinentes quedó expuesta en el acto administrativo cuestionado, toda vez que el señor José María Infante Gómez no contaba con permiso para efectuar aprovechamiento de los recursos minerales ni para efectuar intervenciones en las zonas de protección ambiental.”*

(iii) La sanción procura la protección de un derecho constitucional – Emergencia ambiental en el departamento del Tolima.

Informó que Cortolima mediante Resolución No. 2738 de 2 de septiembre de 2010 declaró la emergencia ambiental en el Departamento por el incremento en la explotación de la actividad minera sin ningún tipo de manejo o planeación.



Con fundamento en lo anterior, justificó la imposición de sanciones consistentes en decomiso definitivo con la finalidad de proteger el *“patrimonio colectivo como el medio ambiente”*.

(iv) La decisión adoptada en la Resolución No. 2374 está consagrada en la Ley 1333 de 2009.

Indicó que el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, facultó, entre otras, a las Corporaciones Autónomas Regionales, para imponer multas y sanciones a quienes encuentren responsables de infringir las normas ambientales.

Por último, alegó las siguientes excepciones: (i) ineptitud de la demanda, (ii) falta de causa para acceder al restablecimiento del derecho y pago de perjuicios y (iii) legalidad de la actuación administrativa adelantada por Cortolima.

Respecto de la ineptitud sustantiva de la demanda argumentó que luego de revisado el acápite respectivo de las normas violadas y el concepto de la violación, se observa que el demandante no expuso las razones por las cuales el acto acusado incurrió en el quebramiento de las disposiciones alegadas como infringidas

En lo relacionado con la falta de causa para acceder al restablecimiento del derecho y el pago de perjuicios, indicó que, según lo informado por la demandante, existe un contrato de leasing entre esta y el señor **José María Infante Gómez**, que en las cláusulas 9 y 10 estableció la obligación a cargo del locatario de adquirir pólizas de responsabilidad contractual y extracontractual para asegurar el cumplimiento de la obligación; seguros a los que puede recurrir para recuperar el valor de la maquinaria decomisada, y ante la ausencia de las pólizas, según lo pactado, el beneficiario estaba facultado para constituir las por cuenta del locatario.

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante proveído del 13 de agosto de 2013 negó las pretensiones de la demanda.



En lo relacionado con las excepciones presentadas por la entidad demandada indicó:

En cuanto a la ineptitud sustantiva de la demanda manifestó que: *“...aparece consignado un acápite denominado normatividad quebrantada, en la que indica las normas que según aquel se transgredieron con la expedición de la resolución demandada y seguidamente se encuentra otro título de alegaciones sobre la violación, con lo que pretendió el apoderado de la parte actora explicar en qué consistió la violación de las normas judiciales atrás indicadas.”*

Respecto de las excepciones denominadas *“falta de causa para acceder al restablecimiento del derecho y el pago de los perjuicios y legalidad de las actuaciones administrativas adelantadas por Cortolima*, por estar dirigidas al fondo del asunto dispuso resolverlas en la sentencia.

En lo relativo al fondo del asunto indicó que la Corporación Autónoma del Tolima es la máxima autoridad ambiental en el Departamento, teniendo a su cargo la administración del medio ambiente, los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible.

Con base en dichas facultades legales adelantó proceso sancionatorio en contra de varios señores, entre ellos, **José María Infante Gómez**, lo anterior por (i) realizar infracciones medioambientales sin contar con la respectiva licencia y (ii) por los daños ambientales derivados de la explotación minera.

Luego, citó en extenso diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a la limitación del derecho de la propiedad privada y las diferentes clases de dicha figura jurídica, entre ellas el decomiso.

Refirió al estudio de constitucionalidad realizado por el máximo tribunal respecto del artículo 47 de la Ley 1333 de 2009, que versa sobre la sanción de decomiso, y que se plasmó en la sentencia C-703 de 2010, que declaró exequible el referido artículo, concluyendo que el decomiso definitivo no desconoce el derecho de propiedad.

Respecto de la garantía constitucional de debido proceso que le asiste a la parte demandante explicó que la compañía de financiamiento fue



debidamente vinculada dentro de la actuación administrativa adelantada en contra del señor José María Infante Gómez *“mediante acto administrativo número 0085 del 17 de enero de 2011, afirmación que coincide con lo declarado en el hecho 2 de la demanda”*.

Al respecto se lee del fallo objeto de impugnación:

“De acuerdo a lo anterior, es claro que LEASING BOLÍVAR S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, como propietario de la retroexcavadora decomisada fue vinculado formalmente al proceso administrativo, que al momento de proferir el acto administrativo sancionatorio se analizó su responsabilidad, indicando que lo es, en tanto que la explotación minera se considera jurisprudencialmente una actividad peligrosa, donde la responsabilidad de daño causado con el elemento no solo recae en quien tenga la guarda de la cosa, sino de aquel quien tiene el derecho real y haya obrado sin diligencia, por lo que atribuye a la compañía de financiamiento comercial la falta de diligencia al no haber exigido al locatario de la retroexcavadora la licencia ambiental.

De igual manera, en la parte resolutive del acto administrativo sancionatorio, artículo primero, lo declaró infractor cuando determine que son infractores los señores JUAN CARLOS SÁNCHEZ ÁLVAREZ, RICARDO BORBÓN GUZMÁN, LUIS SALAZAR INFANTE, JUAN CARLOS DE LA HOZ y MARIO ANDRES PINEDA JIMÉNEZ y a los titulares del derecho de dominio, poseedores y tenedores de los elementos incautados tales como retroexcavadoras.

Decisión que fue notificada en tanto, fue recurrida en reposición por intermedio de su apoderado, y decidida por parte de la entidad demandada.

En ese contexto, no es posible predicar que a Leasing Bolívar s.a. Compañía de Financiamiento Comercial, se le vulneró el debido proceso o derecho de defensa dentro de la actuación administrativa sancionatoria, en cuanto se le garantizó durante el trámite la oportunidad de ser escuchado, de controvertir los elementos probatorios que dieron lugar a imponer la sanción de decomiso definitivo de la retroexcavadora e incluso, de interponer los recursos de reposición contra el acto sancionatorio”.

Con fundamento en lo anterior negó las súplicas de la demanda.

4. Fundamentos del recurso de apelación

En desacuerdo con lo decidido por el *a quo*, la parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

Manifestó que el Tribunal centró sus argumentos en demostrar que la propiedad privada no es absoluta, respaldando su teoría en diferentes



745
31

Radicación Número: 73001-23-00-000-2012-00107-01
Actor: Leasing Bolívar S.A., Compañía de Financiamiento
Demandado: Cortolima

Nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

pronunciamientos de la Corte Constitucional, Corporación que avala la figura del decomiso siempre y cuando sea el resultado de una infracción administrativa.

Indicó que revisado el acto administrativo enjuiciado, se tiene que la empresa Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento no fue declarada responsable del daño ambiental, por ende tampoco desconoció las leyes que regulan la materia, yerro que no tuvo presente el tribunal en la sentencia objeto de alzada. Con fundamento en esto, alegó que fue sancionada injustamente al ordenar el decomiso definitivo de la maquinaria de su propiedad y objeto del contrato de leasing celebrado con el señor **José María Infante Gómez**.

En lo relacionado con el debido proceso expresó que si bien es cierto, las diferentes actuaciones adelantadas por la administración fueron puestas en conocimiento, también lo es que no se le atribuyó responsabilidad alguna dentro del procedimiento administrativo.

Alegó que, a pesar de ser propietaria de la maquinaria que ocasionó el daño ambiental, al transferir jurídicamente la tenencia de la misma mediante contrato de leasing No. 001-03-020993 *“...no tiene responsabilidad alguna ya que esta se desvanece y recae en el locatario, quien es el tenedor legítimo y guardián del bien, quien es el llamado a responder por los daños que este cauce (sic).”*

Informó que dada su condición de compañía de financiamiento no tiene ninguna relación con el autor mediato del daño, toda vez que este no está bajo su control, dependencia o subordinación, circunstancia similar expuso respecto del bien decomisado, pues se desprendió del mismo después de celebrado el pacto contractual con el señor Infante Gómez.

Luego, señaló que *“...la ley, la jurisprudencia, así como los conceptos emitidos por la Superintendencia Financiera han señalado que las entidades del sector financiero tienen un objeto social exclusivo y que serán sancionadas si realizan actividades diferentes a la autorizadas por la ley...”*, lo anterior para argumentar que la compañía que representa no ejerce actividades relacionadas con la explotación del medio ambiente y tampoco tiene la facultad legal para ello.



Por último, refirió en extenso al salvamento de voto suscrito por uno de los magistrados que integró la sala de decisión y que se fundamentó en la ausencia de responsabilidad de la demandante.

5. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto fue admitido por la Sección Primera de esta Corporación mediante auto del 5 de diciembre de 2013, luego, con providencia del 25 de julio de 2014, ordenó los traslados de ley (folio 7 segundo cuaderno).

6. Concepto del Agente del Ministerio Público en segunda instancia

En esta etapa procesal la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada el 13 de agosto de 2013 por el Tribunal Administrativo del Tolima en los términos del artículo 129 del C.C.A., en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión nro. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

2. Acto demandado

La demanda recae sobre la nulidad del artículo cuarto de la Resolución No. 2374 de 7 de junio de 2011, proferida por la Corporación Autónoma del Tolima, que dispuso el decomiso definitivo de *“la máquina excavadora referencia PC220-7, Serie A86181 modelo 2004”*.

3. Problema Jurídico

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala, dentro de los límites de la apelación y teniendo en cuenta que se trata de apelante único, establecer si el acto demandado fue expedido con desconocimiento de



las normas superiores, tanto constitucionales como legales, en las que debía fundarse.

4. Caso en concreto

La Corporación Autónoma Regional del Tolima expidió Resolución No. 2374 de 7 de junio del 2011, mediante la cual, en su artículo cuarto dispuso el decomiso definitivo de “*la máquina excavadora referencia PC220-7, Serie A86181 modelo 2004*”.

Revisado el escrito de impugnación presentado por Leasing Bolívar S.A., Compañía de Financiamiento, se advierte que la accionante alegó que la decisión administrativa enjuiciada, (i) fue proferida con desconocimiento de las normas superiores, por desconocimiento de los artículos 2º, 4º y 58 de la Constitución Política, y (ii) aplicó indebidamente del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, modificado por el Decreto 3678 de 2010.

Al respecto, el artículo 84 del C.C.A. consagra, entre otras causales de nulidad, la derivada de la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo o mejor, la nulidad por violación de una norma superior, como se conoce genéricamente la causal de nulidad invocada por la demandante en el *sub examine*.

Por su parte, esta Corporación ha indicado que²:

“La contravención legal a la que hace referencia esa causal debe ser directa y ocurre cuando se configura una de las siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea. (...)”

Según la doctrina judicial del Consejo de Estado, ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. (...) Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.-

²Sentencia de 15 de marzo de 2012 Radicado No. 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660), Sección Cuarta del Consejo de Estado, MP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas



Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto (...).”

La Sala precisa que realizará el estudio de los dos cargos presentados por el demandante en el escrito de alzada de forma separada, primero se ocupará del presunto desconocimiento de los artículos 2º, 4º y 58 de la Constitución Política, y luego, lo relacionado con la aplicación indebida del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009.

4.1. Desconocimiento de los artículos 2º, 4º y 58 de la Constitución Política

Argumentó el apelante que el acto administrativo objeto de control jurisdiccional desconoció los artículos de la Carta Política precitados, al considerar que la medida sancionatoria de decomiso definitivo de su mercancía entregada bajo la modalidad de leasing al sancionado, viola su derecho a la propiedad como *La Leasing* que es.

En lo relativo a las limitaciones a la propiedad privada (decomiso, confiscación y extinción de dominio), la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha expresado³:

“...El artículo 58 de la Constitución protege el derecho a la propiedad y los demás derechos adquiridos 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.

³ C-459 de 2011



245
33

Radicación Número: 73001-23-00-000-2012-00107-01
Actor: Leasing Bolívar S.A., Compañía de Financiamiento
Demandado: Cortolima
Nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

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”.

Con fundamento en lo anterior, se tiene que el derecho a la propiedad privada no es absoluto y que el mismo puede ser restringido por la administración cuando su ejercicio no sigue las reglas fijadas por el ordenamiento.

Ahora bien, en lo relacionado con la facultad del Estado de realizar decomiso definitivo, el máximo órgano en materia constitucional en la sentencia C- 464 de 2012 expresó:

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.

Por consiguiente, la Corte avaló en el juicio de constitucionalidad la sanción de decomiso administrativo definitivo, siempre que sea el resultado de la comisión de una infracción administrativa regulada por el legislador e impuesta con observancia del debido proceso. En tal sentido, destacó que se debe cumplir con: (...)

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”.

Concluye el precedente arriba en cita que, para que el decomiso definitivo, como resultado del actuar de la administración sea válido, este debe tener plena observancia de los principio de legalidad, tipicidad y proporcionalidad, a su vez, se debe garantizar el debido proceso y debe tener independencia de la sanción penal.

Lo anterior permite afirmar que la administración tiene plenas facultades constitucionales para practicar el decomiso definitivo de un bien, siempre y cuando el proceso que conlleva a esta haya sido adelantado con plena observancia de las garantías que le asisten al investigado, para lo cual resulta fundamental haber otorgado a este la oportunidad de conocer y controvertir la adopción de la decisión que tenga lugar.

Aclarado lo anterior y descendiendo al caso en concreto, compete a la Sala determinar si el proceso que culminó con el decomiso de la maquinaria de propiedad de la demandante, se adelantó con respeto de las garantías constitucionales que le asistían a Leasing Bolívar S.A., Compañía de Financiamiento.



27
34

Radicación Número: 73001-23-00-000-2012-00107-01

Actor: Leasing Bolívar S.A., Compañía de Financiamiento

Demandado: Cortolima

Nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

Al respecto, una vez analizada la Resolución demandada se observa que a folio 7 indicó:

“Mediante acto administrativo Resolución No. 0085 del 17 de enero de 2011 se vincula a Leasing Bolívar S.A., Compañía de Financiamiento Comercial identificada con NIT. (...) dentro de la actuación administrativa adelantada en contra del señor José María Infante Gómez y otros, por la afectación ambiental ocasionado (...), por realizar afectación ambiental en contra de los recursos naturales (...) sin licencia ambiental ni permisos de la autoridad competente”.

Circunstancia fáctica que concuerda con lo expuesto por la parte demandante en los hechos que soportan el presente trámite judicial.

Ahora bien, luego de realizar el análisis correspondiente al material probatorio allegado a la investigación administrativa y esclarecer las posibles responsabilidades (entre ellas la de la compañía de financiamiento) de los sujetos investigados concluyó:

"ARTICULO PRIMERO: DECLARAR INFRACTORES a los señores (...) JOSÉ MARÍA INFANTE GÓMEZ, identificado con cedula de ciudadanía No.79.121.163 (...) y [a] los titulares de dominio, poseedores y tenedores de los elementos incautados tales como retroexcavadoras, motobombas y titulares de dominio o tenedores del predio sometido a daño ambiental, de los siguientes cargos imputados mediante Resolución No. 3739 de 27 de octubre de 2010 (...)

ARTICULO TERCERO: SANCIONAR a los señores (...) JOSÉ MARÍA INFANTE GÓMEZ, identificado con cedula de ciudadanía No.79.121.163 (...) y [a] los titulares de dominio, poseedores y tenedores de los elementos incautados tales como retroexcavadoras, motobombas y titulares de dominio o tenedores del predio sometido a daño ambiental con multa de (...)"

Por último, se tiene que en contra de la decisión adoptada por Cortolima en la Resolución No. 2374 de 7 de junio de 2011, el apoderado de Leasing Bolívar S.A., Compañía de Financiamiento presentó recurso de reposición, como consta a folios 80 y siguientes del expediente.

Así pues, contrario a lo expuesto por la demandante, el procedimiento administrativo que conllevó el decomiso definitivo de la maquinaria de su propiedad, y objeto de contrato de leasing celebrado con el señor Infante Gómez, se adelantó con respeto de las garantías constitucionales y del debido proceso que le asistían, al igual que con acatamiento de los lineamientos fijados por la Corte Constitucional respecto de las limitaciones al derecho de dominio.



Ahora bien, el contrato de leasing ha sido definido por la Corte Suprema de Justicia⁴ como un negocio jurídico en virtud del cual, una sociedad, autorizada por la ley para celebrar este tipo de negocios, le concede a otro la tenencia de un determinado bien mueble o inmueble, no consumible, ni fungible, por cuyo uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio que sirve además para amortizar la inversión que en su momento realizó para la adquisición del respectivo bien, con la particularidad de que al vencimiento del término de duración del contrato, el tomador o usuario, en principio obligado a restituir la cosa, podrá adquirir la propiedad de la misma, previo desembolso de una suma de dinero pactada con anterioridad, que en todo caso es inferior a su costo comercial.

Por su parte, la doctrina interna ha definido el contrato de leasing como *“...aquel por el cual una sociedad especializada adquiere, por petición de su cliente, determinados bienes que entrega a título de alquiler, mediante el pago de una remuneración y con la opción para el arrendatario al vencimiento del plazo de continuar el contrato en nuevas condiciones o adquirir los bienes en su poder”*⁵.

Entonces, se tiene que en el contrato de leasing existe un sujeto activo calificado denominado establecimiento bancario, el cual de conformidad con el artículo 7° numeral 1, literal n) del decreto 663 de 1993 (estatuto orgánico del sistema financiero), se encuentra debidamente autorizado por el gobierno para realizar dicha actividad, este a su vez, ordena a un tercero denominado proveedor, la entrega del bien previamente seleccionado por el locatario, **entendiendo que la entrega que se hace, genera una relación de tenencia entre el dueño que es la entidad financiera y el tenedor que es el locatario, pues se trata de un negocio de mera tenencia.**

Con fundamento en lo expuesto en párrafos precedentes el cargo objeto de análisis no está llamado a prosperar.

⁴ Sentencia No. 6462 de 13 de diciembre de 2002,

⁵ Sergio Rodríguez Azuero, Contratos Bancarios, Legis.



177
35

4.2. Aplicación indebida del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009⁶

En lo relacionado con este cargo, se tiene que la parte demandante lo sustentó en que el acto enjuiciado impuso decomiso de la maquinaria de su propiedad sin haber sido declarada responsable dentro del procedimiento administrativo, luego, en su criterio, no habría lugar a ordenar el decomiso definitivo del bien de su propiedad.

Al respecto, se lee de la norma en cuestión:

“ARTÍCULO 40. SANCIONES. Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. (...)”

Ahora bien, la simple lectura de la parte resolutive del acto demandado permite concluir que, contrario a lo afirmado por Leasing Bolívar S.A., Compañía de Financiamiento, su responsabilidad fue plenamente determinada por la Corporación Autónoma del Tolima, reza el artículo primero de la Resolución 2374 de 2011 objeto de control:

"ARTICULO PRIMERO: DECLARAR INFRACTORES a los señores (...) y a los **titulares de dominio, poseedores y tenedores de los elementos incautados tales como retroexcavadoras, motobombas** y titulares de dominio o tenedores del predio sometido a daño ambiental, de los siguientes cargos imputados mediante Resolución No. 3739 de 27 de octubre de 2010 (...) Negrillas de la Sala.

Aunado a lo anterior, se tiene que la resolución acusada en su parte motiva argumentó:

“Responsabilidad del propietario de la retroexcavadora

...Es así como se deduce que quien ostenta el derecho a la propiedad de la cosa, por tratarse de una actividad peligrosa derivada de la explotación minera debió actuar con diligencia, solicitando la licencia ambiental, que permitía la intervención al medio ambiente antes de entregar la cosa; debió tener certeza que a quien le transfería jurídicamente la guarda de la cosa, no iba a emplear su bien en hechos ilegales o que ocasionaran infracciones ambientales.

(...)

Ahora bien, si dado como al parecer sucede la existencia de un contrato de arrendamiento Leasing de maquinaria (...) y demás, se trata de un contrato

⁶ Modificado por el Decreto 3678 de 2010 "Por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones".



común y corriente de arrendamiento con la diferencia de que el arrendatario tiene la posibilidad de compra, en dicho contrato se transfiere la guarda de la retroexcavadora, es decir no se ha transferido la responsabilidad del guardián jurídico, por cuanto tenía conocimiento de que iban a ser utilizadas en explotación minera en algún lugar del territorio nacional, dejando claro que no hay ninguna configuración de eximente de responsabilidad por parte del propietario real de la maquinaria con que se causó daño ambiental (...).

Entonces es claro que cualquier intervención minera realizada con máquina retroexcavadora existe una valoración de responsabilidad objetiva al determinar que se debe obrar con diligencia en la custodia de todos los objetos o bienes con los que se pueden causar los perjuicios, tratándose de actividad peligrosa.

(...)

La tesis de la guarda no se puede analizar en una concepción unilateral sino de manera multilateral en material ambiental, por cuanto se debe tener en cuenta el riesgo creado, pues toda actividad dañosa, no culposa, es generadora de responsabilidad. (...) ahora esta clase de actividad minera desarrollada en el predio La Orquídea, vereda Hato Viejo en el municipio de Chaparral Tolima, intrínsecamente encarna actividades peligrosas, por cuanto es predecible a futuro los daños devastadores, las alteraciones a habitas y demás actividades desarrolladas en la remoción de tierra con elementos retroexcavadoras, tal como se evidenciaron el día del operativo del 7 y 8 de octubre de 2010.

Tanto quien desarrolle dicha actividad minera como aquel que ostente el derecho de propiedad, constitucionalmente, y por el solo hecho de ser humano debe ser guardián de la naturaleza, para garantizar a las generaciones futuras, la preservación y cuidado del medio ambiente.

La complejidad de los efectos del daño ambiental debe conducir además de afirmar que el riesgo de daño se incurre en un concepto global de daño al medio ambiente a que también es necesario aplicar el régimen de responsabilidad de daño cierto: en el que el nexo causal llega a ser un posible eximente de responsabilidad, pero al tenor de que no puede existir incertidumbre de quien tiene la guarda de la cosa, en este caso el presunto arrendatario o los señores (...), quienes se pudieron individualizar el día del operativo y por tratarse de una actividad peligrosa la explotación minera ocasionada sin autorización ambiental en el predio (...), el riesgo de contaminación y afectación ambiental es severamente grande, lo que lleva a que sea mayor la exigibilidad de ser diligente, más aun cuando se deduce el beneficio económico de la actividad de explotación: entendiéndose como beneficio económico no solo el que se obtiene al sacar el mineral oro, sino el beneficio económico obtenido al transferir la guarda material de la cosa, "*maquina*", pues en ultimas en la consecución de la actividad minera que encarna impacto ambiental, se obtendrá el benéfico del pago de la transferencia o cualquier figura jurídica de transferencia de dominio parcial".

Luego, contrario a lo expuesto por el impugnante único, el acto enjuiciado estudió de fondo la responsabilidad de la compañía de financiamiento, no como el sujeto que materialmente ejercitó la conducta de violación a la normativa ambiental sino a partir de su responsabilidad



413
36

como titular del derecho de dominio, devenido del contrato de leasing, concluyendo que había lugar a imponer las sanciones contempladas en la ley, para el caso en concreto, las fijadas por el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, modificado por el Decreto 3678 de 2010.

En efecto, observa la Sala que, en lo relacionado con la imposibilidad jurídica y legal que recae sobre la compañía de financiamiento de realizar actividades relacionadas con la explotación de recursos naturales y del medio ambiente, lo cual es obvio al no obedecer a su objeto social, conforme se evidencia de la lectura del certificado de existencia y representación obrante a folios 110 y siguientes. Se advierte que el acto demandado en ningún momento arribó a la conclusión de que la demandante estaba realizando en forma directa las mencionadas laborales, contrario es que se la haya encontrado responsable dentro del proceso administrativo sancionatorio que culminó con el decomiso definitivo del bien de su propiedad, la cual había sido objeto de contrato de leasing celebrado con el señor Infante Gómez, precisamente por la relación sustancial que surge entre la leasing y el locatario del leasing, como se expuso en el capítulo anterior.

Por último, respecto de la relación contractual y el incumplimiento o no de las obligaciones adquiridas por las partes, será la autoridad judicial civil la competente para pronunciarse al respecto, pues es claro que la potestad sancionatoria de la administración se enmarca bajo el encuadramiento de los supuestos que el “tipo” sancionatorio consagra y que para el caso en concreto, se contiene en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, cuya literalidad es la siguiente:

ARTÍCULO 40. SANCIONES. Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:

(...)

5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.



(...)"

Por otra parte, el referido incumplimiento del acuerdo de leasing con el que la actora pretende justificar o exonerarse en principio, aunque no fue alegado, no se advierte vertido en cláusula contractual alguna que de claridad a la Sala sobre tal aseveración.

Se observa por esta Colegiatura que en los términos que a continuación se explican, la cláusula Decima Primera del mencionado contrato hace la siguiente alusión: *"...Responsabilidad: el bien queda bajo el efectivo y exclusivo control y vigilancia de EL LOCATARIO ya que es él quien ejerce la tenencia del mismo quien lo utiliza y designa directamente la persona que lo opera. Por tanto, es de exclusiva responsabilidad de EL LOCATARIO, el correcto manejo, la vigilancia y prudencia en su operación. En caso de que el BIEN produzca algún daño o perjuicio a cualquier tercero o sus propiedades de cualquier forma, la responsabilidad será únicamente de EL LOCATARIO el cual deberá mantener indemnes los intereses de la LEASING en caso de que esta sea demandada por su causa. EL LOCATARIO se obliga a cumplir con todas las disposiciones legales que regulen o que en cualquier forma se encuentren relacionadas con el uso y mantenimiento del BIEN, ya sean tales normas de carácter nacional, departamental, distrital o municipal y asumir las consecuencias que ocasione el incumplimiento de tales normas"*, pero lo cierto es que en el caso en concreto se trata de una medida impuesta por la conducta vulneradora de la normatividad del medio ambiente, dentro del contexto de la manifestación de la voluntad de la administración, plasmada en un acto administrativo sancionatorio, así que son los dos incisos posteriores contenidos en esa cláusula los que ilustran la relación sustancial entre las partes contratantes, de cara a la administración y el ejercicio de su potestad sancionatoria, al prever que *"...en caso de que la LEASING sea demandada por terceros por responsabilidad civil, por daños causados con EL BIEN o sea sancionada por las autoridades competentes, por el incumplimiento de las normas a que se refiere esta cláusula (...)"*, aunque en el estricto sentido no se consagre obligación alguna de como concurre el locatario en caso de ser sancionada la leasing, por ende no se advierte por esta Sala que la compañía de financiamiento pueda exonerarse de las decisiones contenidas en el acto acusado, en tanto, como se explicó en párrafos anteriores, el locatario es un mero tenedor.



49
37

Radicación Número: 73001-23-00-000-2012-00107-01

Actor: Leasing Bolívar S.A., Compañía de Financiamiento

Demandado: Cortolima

Nulidad y restablecimiento del derecho – Sentencia de segunda instancia

Así las cosas se confirmará la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima mediante sentencia del 13 de agosto de 2013

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

III. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAUJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP058-6-1

