

725

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL



POLICÍA METROPOLITANA SANTIAGO DE CALI

RESOLUCIÓN NÚMERO **0528** DEL **08 SEP 2023**

"Por la cual se Dispone el Decomiso de un Arma de Fuego Incautada"

EL COMANDANTE DE LA POLICÍA METROPOLITANA SANTIAGO DE CALI

En uso de las facultades legales y

CONSIDERANDO

Que el artículo 2° de la Constitución Política de Colombia consagra que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que la Policía Nacional es garante de los derechos fundamentales de los asociados, entre ellos el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, el cual establece:

"ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

Que el debido proceso administrativo como garantía procesal, se debe respetar y materializar conforme a las leyes preexistentes, al respeto la Corte Constitucional en Sentencia T-056 de 2016, indicó:

"Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."

Que la Constitución Política de Colombia, crea un monopolio estatal sobre todas las armas de fuego de conformidad con lo establecido en el artículo 223, el cual establece:

"ARTICULO 223. Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas. Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale".

Que el Decreto 2535 del 17 de Diciembre de 1993 "Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos" fija las normas para la tenencia y el porte de armas, municiones, explosivos y sus accesorios, facultando a los Comandantes de Departamento de Policía, para ordenar la devolución o decomiso de armas, municiones, explosivos y sus accesorios o la imposición de multas.

CONTINUACIÓN RESOLUCIÓN NÚMERO 0528 DEL 08 SEP 2023
"POR MEDIO DE LA CUAL SE DISPONE EL DECOMISO DE UN ARMA DE FUEGO
INCAUTADA".

Que el Decreto 1417 del 04 de noviembre del 2021 "Por el cual se adicionan unos artículos al Libro 2, Parte 2, Título 4, Capítulo 3 del Decreto 1070 de 2015 Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa sobre la clasificación y reglamentación de la tenencia y el porte de las armas traumáticas".

Que la Circular Conjunta No. 001 DE 2022, da a conocer el procedimiento y plazos para el marcaje y registro armas traumáticas.

Que la resolución N° 001 del 08/02/2023 emanada por la Tercera Brigada del Ejército Nacional de Colombia establece "Por medio de la cual se suspende el porte de armas de fuego y de armas traumáticas en la jurisdicción de la Tercera Brigada"

I. ANTECEDENTES

Mediante comunicación oficial No **GS-2023-059995-MECAL** de fecha **01/05/2023**, el señor Mayor **JHON SEBASTIAN VALLEJO RIOS** Comandante Estación de Policía Limonar, dejó a disposición de este Comando de Policía Metropolitana el arma de fuego clase: **PISTOLA**, características: **TRAUMÁTICA**, marca: **CARRERA RS 36**, serie número: **05811-18100027** calibre: **9MM**, sin permiso para porte, y que fue incautada al señor **HEYLER JOSE AGUILAR FORY** identificado con cedula de ciudadanía **1.112.047.248**, Incautada en aplicación al Decreto 2535 de 1993, artículo 85 literal C "portar, transportar o poseer arma, munición, explosivo o accesorio, sin el permiso o licencia correspondiente".

1. RESEÑA FACTICA:

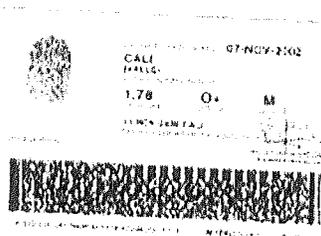
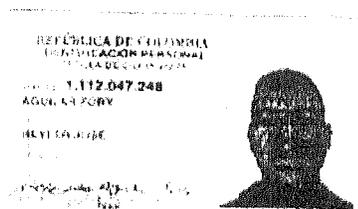
1.1 Mediante comunicación oficial No. **GS-2023-059390-MECAL** de fecha **30/04/2023**, suscrito por el señor Patrullero **JOHAN ESTIVEN SALAS SALAS** Integrante Patrulla de Vigilancia así:

"...De manera atenta y respetuosa me permito dejar a disposición a mi Mayor, 01 Arma Traumática, tipo pistola Marca CARRERA RS 36, calibre 9 mm, color Negra, serial número 05811-18100027, con 01 proveedor para la misma y 4 cartuchos. (Incautada). Ya que en desarrollo de los planes preventivos y de control, siendo las 19:00 horas del día 29-04/2023 al solicitarle un registro a persona sospechosa sobre la Calle 48 co Carrera 85B Barrio Caney se le halla en su poder al señor HEYLER JOSE AGUILAR, CC. 1112047248, Residente en la Carrera 85 # 45-20 Barrio Caney, teléfono celular 3176890554, sin más datos..." (Texto extraído del documento original).

1.2 PRUEBAS RELEVANTES EN EL EXPEDIENTE.

A continuación, se expone los documentos que hacen parte del acervo probatorio, en los que se relaciona el procedimiento de incautación del arma de fuego referida, así:

CONTINUACIÓN RESOLUCIÓN NÚMERO 05281 DEL 10.8 SEP 2023
"POR MEDIO DE LA CUAL SE DISPONE EL DECOMISO DE UN ARMA DE FUEGO INCAUTADA".



(Imágenes extraídas del documento original)

En los documentos que preceden, se observa que el señor Patrullero **JOHAN ESTIVEN SALAS SALAS** Integrante Patrulla de Vigilancia, indica con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar, cuando se realizó el procedimiento de incautación del arma de fuego de la referencia, en aplicación al Decreto 2535 del 17 de diciembre de 1993 por infringir el artículo 85 literal c "portar, transportar o poseer arma, munición, explosivo o accesorio, sin el permiso o licencia correspondiente".

1.3 DE LOS DESCARGOS SOLICITADOS Y APORTADOS.

Corresponde al suscrito Comandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, realizar diferentes acciones afines de garantizar el debido proceso administrativo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, es así que el señor **HEYLER JOSE AGUILAR FORY** identificado con cedula de ciudadanía **1.112.047.248**, en aras de garantizar y extender la posibilidad de que presente descargos y acceda a la administración de justicia y ejerza su derecho fundamental a la contradicción y en virtud a la ley 1437 de 2011, a la fecha desde la incautación del arma de fuego traumática, no realiza presentación de descargos, ni realiza presentación de forma personal frente al procedimiento de incautación del arma de fuego efectuado el día **29 de Abril del presente año**, como consecuencia este comando procederá a realizar y actuar en el proceso administrativo decantado en la norma ibídem.

II. CONSIDERACIONES DEL COMANDO DE LA POLICIA METROPOLITANA SANTIAGO DE CALI.

1. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

1.1 COMPETENCIA.

El Decreto 2535 de 1993 "Por medio del cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos", dota de competencia a los Comandantes de Policía de Metropolitanas o Departamentos, para imponer multas o decomisos de armas, municiones y explosivos o sus accesorios que han sido incautados por el personal bajo su mando.

1.2 PROCEDIMIENTO POLICIAL.

El Decreto Ley 2535 de 1993, "Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos", es un claro ejemplo del ejercicio del poder de policía, ya que él mismo "regula todo lo relacionado con estos elementos y faculta las autoridades para la incautación de las mismas, es del caso traer a colación un pronunciamiento de nuestra honorable corte en Sentencia C-511/13 donde indicó:

"(...) Caracteriza por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal, con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. Esta facultad que permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas en su relación con estos términos, generalmente se encuentra en cabeza del Congreso, quien debe ejercerla obviamente dentro de los límites de la Constitución. Excepcionalmente, también en los términos de la Carta, ciertas autoridades administrativas pueden ejercer un poder de policía subsidiario o residual, como en el caso de la competencia de las asambleas departamentales para expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley (...)"

Por lo tanto, la actuación de los uniformados se encuentra plenamente ajustado a los lineamientos constitucionales y legales, específicamente determinados en el Decreto 2535 de 1993 "Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos", determinando las circunstancias en las que procede la incautación de armas ante la infracción a dicho decreto, buscando siempre proteger la vida e integridad de las personas, con fines de mitigar comportamientos contrarios a la convivencia y establecer el otorgamiento de correspondientes permisos para el Arma de fuego:

1.3 VALIDEZ DEL DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO.

Los documentos expedidos por funcionario público, gozan de credibilidad y autenticidad según la Ley 1564 del 12 de julio de 2012, "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones", que establece:

*"(...) **ARTÍCULO 243. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS.** Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. (...)"*

***ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO.** Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. (...)"

***ARTÍCULO 257. ALCANCE PROBATORIO.** Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza. (...)"*

Continuando con esta misma línea, el Consejo de Estado en Sentencia 13919 de 29 de mayo de 2003 se pronunció al respecto en los siguientes términos:

"(...) El documento es público, cuando es otorgado por un funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención, de éstos se presume su autenticidad y es plena prueba frente a todos, entre las partes y respecto de terceros. Su fuerza probatoria incluye al juez, quien por principio general no puede poner en duda el contenido del documento, razón por la cual debe declarar plenamente probados los hechos o declaraciones emitidas a través del mismo (...)"

1.4 MARCO LEGAL Y MOTIVO DE LA INCAUTACIÓN.

En el capítulo X del Decreto 2535 de 1993, señala en el artículo 83 las autoridades competentes para la incautación de Armas en los siguientes términos:

*"(...) **Artículo 83° - COMPETENCIA. SON AUTORIDADES COMPETENTES PARA INCAUTAR ARMAS, MUNICIONES, EXPLOSIVOS Y SUS ACCESORIOS:***

- a. Todos los miembros en servicio activo de la Fuerza Pública cuando se hallen en cumplimiento de funciones propias del servicio;
- b. Los Fiscales, los Jueces de todo orden, los Gobernadores, los Alcaldes e Inspectores de Policía en sus correspondientes territorios a través de la Policía, cuando conozca de la tenencia o porte irregular de un arma, municiones o explosivos.
- c. Los Agentes del Departamento Administrativo de Seguridad, en desarrollo de actos del servicio, y los funcionarios que integran las Unidades de Policía Judicial;
- d. Los administradores y empleados de aduanas, encargados del examen de mercancías y equipajes en ejercicio de sus funciones;

CONTINUACIÓN RESOLUCIÓN NÚMERO 0528 DEL 108 SEP 2023
"POR MEDIO DE LA CUAL SE DISPONE EL DECOMISO DE UN ARMA DE FUEGO INCAUTADA".

- e. Los guardias penitenciarios;
- f. Los Comandantes de naves y aeronaves, durante sus desplazamientos".

Así mismo, el artículo 84, nos establece que la incautación de un arma de fuego procede en todos los casos donde se avizore el incumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto ibidem, así:

*"(...) **ARTÍCULO 84° - INCAUTACIÓN DE ARMAS, MUNICIONES Y EXPLOSIVOS.** La Incautación procede en todos los casos en que se posea o porte un arma, munición o explosivo y sus accesorios sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en este Decreto. La autoridad que incaute está en obligación de entregar a su poseedor un recibo en que conste: Lugar y fecha, características y cantidad de elementos incautados (clase, marca, calibre, número y estado), nombres y apellidos, número del documento de identidad y dirección de la persona a quien se le incautó, cantidad de cartuchos, vainillas u otros elementos incautados, número y fecha de vencimiento del permiso, Unidad que hizo la incautación, motivo de ésta, firma y pos firma de la autoridad que lo realizó.*

La autoridad que efectúa la incautación deberá remitir el arma, munición o explosivo y sus accesorios y el permiso o licencia al funcionario competente, con el informe correspondiente en forma inmediata.

Aunado a lo anterior, el artículo 85, taxativamente estipula las causales de incautación, así:

*"(...) **ARTÍCULO 85. CAUSALES DE INCAUTACIÓN.** Son causales de incautación las siguientes:*

- a) Consumir licor o usar sustancias psicotrópicas portando armas, municiones y explosivos en lugares públicos;
- b) Portar o transportar arma, munición, explosivo o sus accesorios en notorio estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias psicotrópicas;
- c) Portar, transportar o poseer arma, munición, explosivo o accesorio, sin el permiso o licencia correspondiente;
- d) Portar el armamento, municiones y explosivos o accesorios en reuniones políticas, elecciones, sesiones de corporaciones públicas, asambleas y manifestaciones populares;
- e) Ceder el arma o munición, sin la correspondiente autorización;
- f) Portar o poseer el arma, munición, explosivo o accesorios, cuando haya perdido vigencia el permiso o licencia respectiva;
- g) Portar o poseer un arma que presente alteraciones en sus características numéricas sin que el permiso así lo consigne;
- h) Permitir que las armas, municiones, explosivos y accesorios, sean poseídas o portadas en sitios diferentes a los autorizados;
- i) Poseer o portar un arma cuyo permiso o licencia presente alteraciones;
- j) Poseer o portar un arma cuyo permiso o licencia presente tal deterioro que impida la plena constatación de todos sus datos;
- k) Portar, transportar o poseer arma, munición, explosivo o accesorio, sin permiso o licencia correspondiente a pesar de haberle sido expedido;
- l) Portar el arma, munición, explosivo o sus accesorios, en espectáculos públicos;
- m) La decisión de la autoridad competente cuando considere que se puede hacer uso indebido de las armas, municiones, explosivos y sus accesorios, por parte de personas o colectividades que posean tales elementos aunque estén debidamente autorizadas.

***Parágrafo.** Para los efectos de lo previsto en el literal k) del presente artículo, el propietario del arma, munición, explosivo o accesorio incautado, tendrá un término de 10 días contados a partir de la fecha de la incautación para presentar el correspondiente permiso o licencia en caso de poseerla, y solicitar la devolución del bien incautado, el cual será entregado por parte de las autoridades de manera inmediata.*

Lo anterior debido a que se expide el Decreto 1417 del 04 de noviembre del 2021 "Por el cual se adicionan unos artículos al Libro 2, Parte 2, Título 4, Capítulo 3 del Decreto 1070 de 2015 Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa sobre la clasificación y reglamentación de la tenencia y el porte de las armas traumáticas", el cual establece lo siguiente:

***ARTÍCULO 2.2.4.3.4. Regulación.** Las armas traumáticas como armas menos letales se registrarán estrictamente por la regulación establecida en el Decreto Ley 2535 de 1993 y sus modificaciones.*

Y teniendo en cuenta los plazos establecidos mediante la Circular Conjunta No. 001 DE 2022, da a conocer el procedimiento marcaje y registro armas traumáticas, indicando lo siguiente:

***PLAZO.** De conformidad con el artículo 2.2.4.3.10 del Decreto 1417 de 2021, las personas naturales o jurídicas que tengan armas traumáticas deberán realizar el procedimiento de marcaje relacionado en el numeral 1 de la presente Circular a partir del 04 de julio de 2022 hasta el 04 de marzo de 2023 y la solicitud de permiso de porte y/o tenencia hasta el 04 de noviembre 2023.*

1.5 CUMPLIMIENTO DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA A CARGO DE LOS FUNCIONARIOS DE LA POLICÍA NACIONAL.

La actuación de los uniformados de la Policía Nacional se encuentra plenamente ajustado a los lineamientos constitucionales y legales, específicamente determinados en el Decreto 2535 de 1993 "Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos", determinando las circunstancias en las que procede la incautación de armas, imposición de multas o decomiso de las mismas, puntualizando que el procedimiento para imponer la respectiva sanción y su observancia, no resulta de la libre voluntad de la administración, sino que, está sometido a los principios de la función administrativa definidos en el artículo 209 de nuestra Constitución Política, todo ello, en observancia al carácter preventivo que caracteriza el ejercicio y la actividad policía.

En cumplimiento con nuestro servicio de Policía para alcanzar nuestros fines esenciales de garantizar condiciones aceptables de seguridad para el libre ejercicio de los derechos y libertades públicas, como medio para evitar cualquier comportamiento contrario a la convivencia que pueda trascender o terminar en el campo del Derecho Penal: La función de Policía es esencial y exclusivamente preventiva, reglada y caracterizada por un conjunto de normas que limitan la libertad individual, permitiendo a la autoridad intervenir para evitar la violación de los derechos y garantizar los derechos tanto a personal jurídicas como naturales.

Así las cosas y de conformidad con la normatividad vigente que aplica para el presente proceso, la autoridad militar o policial competente, mediante acto administrativo, dispondrá el decomiso de municiones, explosivos y sus accesorios o la imposición de multa o decomiso del arma, munición, explosivo o accesorios.

1.6 MONOPOLIO DE LAS ARMAS EJERCIDA POR EL ESTADO Y NECESIDAD DE PROTECCIÓN.

En ejercicio de las potestades emanadas del monopolio sobre las armas de fuego, el Estado ha tenido a bien otorgar permisos de carácter especial a algunas personas naturales o jurídicas para portar o tenerlas, quienes, a su vez, las consideran necesarias para proteger su vida y/o prestar un servicio de vigilancia y seguridad a la integridad física, patrimonio de los ciudadanos. No obstante ello, no se puede desconocer el potencial ofensivo de estos elementos, por lo cual, el Estado a través de las instituciones, mantiene un estricto control sobre las mismas, en aras de evitar al máximo que los ciudadanos lleguen al extremo de considerar que sus Derechos, sólo pueden defenderse mediante actos violentos o la fuerza, sin acudir a medios civilizados y alternativos que ofrece la constitución y la ley, para llevar a feliz término los conflictos que surgen de las relaciones interpersonales, por lo tanto el estado al ejercer el monopolio sobre las armas de fuego, debe velar por el sostenimiento de un orden social y las condiciones necesarias que permita el ejercicio de los derechos y libertades públicas en un ambiente pacífico por parte de los asociados, en cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 2 superior.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 038 de 1995, indicó lo siguiente:

"(...) La restricción del porte de armas y la penalización de quienes no se sometan a las regulaciones estatales son entonces un medio del cual se vale el Estado para proteger los derechos de las personas. La razón de ser de un Estado no sólo está en buscar medidas represivas al momento de cometerse un daño, sino en evitar que se profiera el mismo. Así, el control estatal de las armas constituye un marco jurídico de prevención al daño."

"El Estado moderno es aquella institución que aspira a lograr el monopolio eficaz y legítimo de la coacción en un determinado territorio: con ello se busca evitar los peligros que, para la convivencia social, implica la multiplicación de poderes armados privados (...)"

Todo ello está directamente relacionado con el tema de la fabricación, comercio y porte de armas, puesto que un arma, por esencia, es un objeto susceptible de herir o matar, como lo demuestra la definición legal citada en el anterior numeral. Incluso las llamadas "armas de defensa personal" mantienen ese carácter, puesto que su poder defensivo deriva de su potencial ofensivo.

Así, un objeto que sirve para que una persona se defienda, pero que no le permite herir o matar al agresor no es, en sentido estricto, un arma. Las armas están entonces indisolublemente ligadas con la violencia potencial y la coacción. Esto explica entonces la ratio legis o finalidad objetiva de la norma impugnada. En efecto, el Legislador, al incriminar tal conducta, partió de "Ese peligro presunto, ese riesgo mediato inherente a la posesión de instrumentos idóneos para poner en peligro

CONTINUACIÓN RESOLUCIÓN NÚMERO 0528 DEL 108 SEP 2023
"POR MEDIO DE LA CUAL SE DISPONE EL DECOMISO DE UN ARMA DE FUEGO INCAUTADA".

la vida e integridad de los particulares, el patrimonio o la pacífica y normal convivencia de la comunidad."

Los Estados se fundamentan entonces para penalizar tales conductas en el riesgo que para la vida, la paz y la integridad de las personas está asociado a una disponibilidad absoluta de armas para los asociados, y lo cierto es que la mayoría de los estudios empíricos confirman que existe una importante relación entre una mayor violencia y una mayor posesión y porte de armas entre los particulares. En tales circunstancias, resulta iluso argumentar, que el Estado sólo puede legítimamente controlar el uso de las armas que están destinadas a agredir o cometer delitos, puesto que las armas de defensa personal mantienen su potencial ofensivo, y resulta imposible determinar, con certeza, cuál va a ser su empleo efectivo.

"En efecto, si un arma de defensa no fuera susceptible de herir o matar a otra persona dejaría de ser un arma. Su posesión implica pues riesgos objetivos. Así, numerosos estudios han concluido que la defensa efectiva de la vida mediante el porte de armas defensivas no sólo es de una eficacia dudosa, sino que, además, el número de personas que mueren accidentalmente por la presencia de tales armas entre los particulares es muy alto. (...) Esto es aún más claro en el caso colombiano puesto que, como lo señalan tanto los documentos oficiales como numerosas investigaciones académicas, una parte sustantiva del aumento de la violencia homicida está ligada a la amplia disponibilidad de armas de fuego en la población." (Texto en comillas en original)

Adicionalmente, es procedente aclarar que las armas no son de las personas sino del Estado y es éste quien por medio de un permiso (de tenencia o porte), permite que determinadas personas usen las armas para su defensa personal, al respecto en *Sentencia C296 de 1995, la Honorable Corte Constitucional* concluyó lo siguiente con respecto al monopolio estatal de las armas/propiedad de las armas, así:

"La Constitución de 1991 crea un monopolio estatal sobre todas las armas y que el porte o posesión por parte de los particulares depende de que el Estado otorgue el correspondiente permiso. En este orden de ideas no puede afirmarse que la creación de tal monopolio vulnera el artículo 336 de la Carta, pues se trata de un monopolio de creación constitucional que nada tiene que ver con los monopolios de orden económico de que habla este último artículo. No existe por lo tanto una propiedad privada originaria sobre armas, tal como se contempla el derecho a la propiedad privada en el artículo 58 de la Constitución Política". (Texto en comillas en original)

1.7 CONCEPTO Y ALCANCE DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Respecto al derecho del debido proceso consagrado expresamente en el artículo 29 de la carta magna, el cual lo hace extensivo a toda clase de actuaciones Judiciales y Administrativas; la jurisprudencia ha definido el derecho al debido proceso según sentencia de constitucionalidad 980 del 01-DIC-2010, como: *"el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia."*

Aunado a lo anterior, ha expresado, que el respeto al derecho fundamental del debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, *"con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción"*. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado.

En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos y tiene como propósito específico *"la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas* (preámbulo y artículos 1°, 2° y 218 de la Constitución Política).

**1.8 DERECHOS ADQUIRIDOS SOBRE POSESIÓN Y TENENCIA DE ARMAS-
INEXISTENCIA/PORTE DE ARMAS-PERMISOS**

Es pertinente traer algunos apartes de la sentencia C-296 de 1995 Corte Constitucional, donde indicó:

"En materia de posesión y tenencia de armas no hay derechos adquiridos que puedan oponerse al Estado. Existe, en cambio, un régimen de permisos - desde antes de la vigencia de la Constitución de 1991 - a partir de los cuales se hacen efectivos algunos derechos como el de posesión y porte, pero son estos permisos, surgidos de la voluntad institucional los que constituyen y hacen efectivo el derecho y, de ningún modo, la existencia de un título originario concebido en los términos de la propiedad civil. En este contexto es necesario excluir a las armas del ámbito de los derechos patrimoniales para ubicarlas en el contexto de las relaciones entre el Estado y los particulares, en el cual se aplican las normas y principios del derecho público". (Subrayas y negrillas propias)

La Sentencia de Constitucionalidad 867 del 2010, determinó que:

"El argumento en virtud del cual es legítima la posesión de armas por parte de los particulares en la medida en que éstas no están dirigidas a la agresión sino a la defensa, está construido en una distinción infundada. En efecto, el poder defensivo de las armas sólo se explica en medio de una situación de disuasión en la cual cada una de las partes puede agredir al adversario para causarle la muerte. De no ser así el arma no cumpliría su objetivo. Si las armas llamadas defensivas no representaran un peligro para la sociedad - como de hecho lo demuestran las investigaciones empíricas sobre el tema - nadie se podría oponer a que los ciudadanos se amaran. Es justamente porque el Estado tiene el deber constitucional de proteger la vida de las personas que se limita la tenencia y el porte de armas. Porque se considera que, salvo en casos excepcionales, la desprotección es mayor cuando las personas disponen de armas." (Cursiva propias del texto)

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS RELEVANTES

Así las cosas, dentro del acervo documental del proceso administrativo reposan los documentos que dieron origen al procedimiento policial llevado a cabo el día **29/04/2023**, donde se narran los hechos por parte del señor Patrullero **JOHAN ESTIVEN SALAS SALAS** integrante Patrulla de Vigilancia, a través del cual deja a disposición el arma de fuego, en base a lo anterior, no se presentan descargo y teniendo en cuenta que el administrado no uso de su derecho a controvertir el procedimiento policial, se entró a valorar y se observa el motivo de la incautación; que fue realizada bajo el amparo de los presupuestos normativos del Decreto 2535 del 17 de Diciembre de 1993 por infringir el artículo 85, literal C "portar, transportar o poseer arma, munición, explosivo o accesorio, sin el permiso o licencia correspondiente".

En este estadio procesal, se hace necesario hacer un análisis de la situación fáctica, que se desarrolló conforme a la incautación del arma de fuego clase **PISTOLA**, características: **TRAUMÁTICA**, marca: **CARRERA RS 36**, serie número: **05811-18100027** calibre: **9MM**, sin permiso para porte, y que fue incautada al señor **HEYLER JOSE AGUILAR FORY** identificado con cedula de ciudadanía **1.112.047.248**; es por ello que resulta pertinente realizar las siguientes precisiones, así:

PRIMERO: El señor Patrullero Patrullero **JOHAN ESTIVEN SALAS SALAS** Integrante Patrulla de Vigilancia, realizó la incautación del arma referenciada en el presente documento en procedimiento de Policía, el cual fue documentado según lo establecido en el Decreto 2535 de 1993 art 85 literal C "portar, transportar o poseer arma, munición, explosivo o accesorio, sin el permiso o licencia correspondiente" y las directrices institucionales a través del documento boleta de incautación arma de fuego 1CS-FR-0015.

Mediante este legajo, se acredita que la información expresada o registrada corresponde al procedimiento en particular y a un funcionario policial plenamente identificado, lo que en concordancia con el artículo 244 de Ley 1564 del 12 de julio de 2012, "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones", reúne los requisitos necesarios para considerarse como documento autentico. De igual manera, permite determinar, que el propietario del arma de fuego, es el mismo a quien se le realiza el procedimiento de incautación,

CONTINUACIÓN RESOLUCIÓN NÚMERO 0528 DEL 10.8 SEP 2023
"POR MEDIO DE LA CUAL SE DISPONE EL DECOMISO DE UN ARMA DE FUEGO
INCAUTADA".

por lo que se estructura la plena individualización o identificación del sujeto activo de la conducta objeto del procedimiento, así como, del arma de fuego.

Del mismo modo, y según lo normado en el artículo 165 de la ley 1564 del 2012 "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones." Que al tenor sostiene: "Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. (Negrilla y subrayado por parte del despacho).

Al valorarse la boleta de incautación como un medio de prueba, se puede establecer a través de este, y en consonancia con lo relatado en el informe suscrito por el señor Patrullero **JOHAN ESTIVEN SALAS SALAS** Integrante Patrulla de Vigilancia, que el señor **HEYLER JOSE AGUILAR FORY** identificado con cedula de ciudadanía **1.112.047.248**, realizó la causal susceptible de incautación de arma de fuego, al encontrarse en la **Calle 48 con Carrera 85B**, portando el arma de serie No **05811-18100027**, y estar infringiendo el decreto 2535 de 1993, artículo 85 - literal C "portar, transportar o poseer arma, munición, explosivo o accesorio, sin el permiso o licencia correspondiente" Decreto 1417 del 04 de noviembre del 2021 "Por el cual se adicionan unos artículos al Libro 2, Parte 2, Título 4, Capítulo 3 del Decreto 1070 de 2015 Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa sobre la clasificación y reglamentación de la tenencia y el porte de las armas traumáticas".

SEGUNDO: Mediante comunicación oficial No. **GS-2023-059390-MECAL** de fecha **30/04/2023**, suscrito por el señor Patrullero **JOHAN ESTIVEN SALAS SALAS** Integrante Patrulla de Vigilancia así:

"...De manera atenta y respetuosa me permito dejar a disposición a mi Mayor, 01 Arma Traumática, tipo pistola Marca CARRERA RS 36, calibre 9 mm, color Negra, serial número 05811-18100027, con 01 proveedor para la misma y 4 cartuchos. (Incautada). Ya que en desarrollo de los planes preventivos y de control, siendo las 19:00 horas del día 29-04/2023 al solicitarle un registro a persona sospechosa sobre la Calle 48 co Carrera 85B Barrio Caney se le halla en su poder al señor HEYLER JOSE AGUILAR, CC. 1112047248, Residente en la Carrera 85 # 45-20 Barrio Caney, teléfono celular 3176890554, sin más datos..." (Texto extraído del documento original).

De lo anteriormente descrito, se certifica cual fue el motivo o causa que generó la incautación del arma de fuego de la referencia, concluyéndose entonces que por parte de los uniformados se adelantó el procedimiento policivo en aplicación al Decreto 2535 del 1993, normatividad en que se establecen las causales de incautación. Así mismo, se aclara, que la decisión de los policiales se limitó de manera estricta a la incautación del arma de fuego, es decir, que efectivamente el procedimiento de incautación de arma de fuego (bajo análisis), se encuentra ceñido a los postulados contenidos en los **artículos 83, 84 y 85 del Decreto 2535 de 1993 "Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos"**, de igual forma, a los lineamientos institucionales, específicamente al procedimiento registrado en la plataforma Suite Visión Empresarial código 1CS-PR-0015.

TERCERO: En primer término, el Comandante de la Policía Metropolitana Santiago de Cali, considera indispensable precisar que en observancia de las garantías constitucionales que le asisten al administrado (principios de legalidad y del debido proceso), se estudie cada uno de los acápites de los descargos presentados.

Teniendo en cuenta que en la boleta de incautación suscrita por el señor Patrullero **JOHAN ESTIVEN SALAS SALAS** Integrante Patrulla de Vigilancia, y donde el señor **HEYLER JOSE AGUILAR FORY** identificado con cedula de ciudadanía **1.112.047.248**, aportando número de contacto **3176890554**, donde no se obtiene ningún tipo de respuesta, por lo tanto no fue posible su comunicación, es necesario aclarar que de no hacer uso de este derecho se continuará con el proceso administrativo.

CUARTO: es claro señalar que el Decreto 1417 del 04 de noviembre del 2021 "Por el cual se adicionan unos artículos al Libro 2, Parte 2, Título 4, Capítulo 3 del Decreto 1070 de 2015 Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa sobre la clasificación y reglamentación de la tenencia y el porte de las armas traumáticas", trae en sus consideraciones los siguiente:

"...Que las armas traumáticas son dispositivos destinados a propulsar uno o varios proyectiles de goma o de otro tipo que pueden causar lesiones, daños, traumatismos y amenaza, y por sus características deben ser consideradas como armas al tenor de lo establecido en el artículo 6 del Decreto Ley 2535 de 1993.

Que el estudio balístico de armas de fuego vs. Armas traumáticas, suscrito por la Jefatura de Policía Científica y Criminalística, Área de Respuesta Antiterrorista e Incidentes NBQRE (CIARA), Laboratorio de Balística Forense de fecha 19 de mayo de 2021, concluyó:

Una vez realizado el procedimiento de descripción técnica de los elementos empleados en el análisis (arma de fuego tipo pistola vs. arma traumática), se observa que estos presentan similitud en sus características físicas, así mismo el funcionamiento físico y químico que estos emplean el mismo principio, el cual consta de la combustión de una sustancia química para expulsar un proyectil..."

Clasificándolas según su tipología establecida en los artículos 8, 9 y 10 del Decreto Ley 2535 de 1993 y regulando estas, conforme lo establecido en el Decreto Ley 2535 de 1993 y sus modificaciones, dando un término para que sus poseedores registren y soliciten el permiso para porte o tenencia y el permiso especial cuando exista una medida de restricción por parte del Gobierno Nacional o de la autoridad militar competente, para lo cual el arma traumática deberá contar previamente con el permiso para porte vigente.

Definiendo un plazo de ocho (8) meses contados a partir de la publicación del Decreto 1417/2021, prorrogables por ocho (8) meses más, la autoridad competente será la responsable de recoger las armas traumáticas de uso civil de defensa personal establecidas en el numeral 3 del artículo 2.2.4.3.6, del presente Decreto, que se encuentran en poder de la ciudadanía, de los importadores y de los servicios de vigilancia y seguridad privada, a fin de agotar el procedimiento de marcaje y registro de las mismas.

En merito expuesto, el Departamento Control Comercio De Armas, Municiones y Explosivos expide la Circular 001 del 2022, estableciendo plazos para el procedimiento de marcaje y registro de armas traumáticas, así:

3. PLAZO. De conformidad con el artículo 2.2.4.3.10 del Decreto 1417 de 2021, las personas naturales o jurídicas que tengan armas traumáticas deberán realizar el procedimiento de marcaje relacionado en el numeral 1 de la presente Circular a partir del 04 de julio de 2022 hasta el 04 de marzo de 2023 y la solicitud de permiso de porte y/o tenencia hasta el 04 de noviembre 2023.

De igual manera se establece lo siguiente:

4. DEVOLUCIÓN DE ARMA TRAUMÁTICA. Los comerciantes que no comercialicen o exporten las armas traumáticas dentro del plazo establecido en el artículo 2.2.4.3.17 del Decreto 1417 de 2021 y numeral, o las personas naturales o jurídicas no realicen el trámite de registro ni se solicite la autorización de tenencia y/o porte, deberán entregarlas al Estado, so pena de su incautación y judicialización. La devolución se hará por medio del Departamento Control Comercio de Armas

Ante esta carga que se impone al poseedor de estas armas de fuego, se denota que nos encontramos en los términos para la solicitud del permiso para porte y/o tenencia, que dio inicio a partir del 05 de marzo del 2023 hasta el 04 de noviembre del 2023, para lo cual, las personas naturales o jurídicas no pueden portar estas armas de fuego si no tienen el permiso para porte o tenencia, aunado a esto, si las personas naturales o jurídicas no se encuentran en las excepciones de la Resolución N° 001 del 08/02/2023 emanada por la Tercera Brigada del Ejército Nacional de Colombia establece "Por medio de la cual se suspende el porte de armas de fuego y de armas

CONTINUACIÓN RESOLUCIÓN NÚMERO 0528 DEL 108 SEP 2023
"POR MEDIO DE LA CUAL SE DISPONE EL DECOMISO DE UN ARMA DE FUEGO INCAUTADA".

traumáticas en la jurisdicción de la Tercera Brigada", de igual manera deberán presentar el permiso especial como reza el Artículo 5 de la resolución Ibidem:

Artículo 5: Las autoridades militares, la Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación, respetaran los permisos especiales de las distintas jurisdicciones y los de carácter nacional expedido por la autoridad militar competente a las personas naturales, siempre y cuando se encuentren acompañados del permiso para porte vigente.

Ahora bien, el Decreto 019/12 "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública" en el Artículo 35 admite como **regla general** que si se permite la renovación de un permiso y un particular solicite dentro de los plazos previstos en la normatividad vigente, se entenderá prorrogada hasta tanto se produzca la decisión de fondo por parte de la entidad competente sobre dicha renovación, contrario sensu, como **regla especial** al dirigimos al Artículo 97 de la norma Ibidem, donde se describe la actualización de los registros de las armas de fuego y de los permisos vencidos remitiéndonos a lo siguiente:

"... PARÁGRAFO 1. El trámite de actualización de registro y expedición del permiso para tenencia o porte de armas no confiere derecho a la tenencia, porte o uso del arma, ni confiere derecho a la expedición del permiso. Es potestativo de la autoridad, presentados los requisitos señalados y los establecidos en la Ley y los reglamentos vigentes, decidir si se otorga o no el permiso respectivo..."

QUINTO: Finalmente, en el análisis jurídico se considera que para el día de la incautación del arma de fuego al señor **HEYLER JOSE AGUILAR FORY** identificado con cedula de ciudadanía **1.112.047.248**, se encontraba desatendiendo dicha normatividad, al portar un arma de fuego traumática sin permiso para porte como lo establece el marco jurídico Colombiano, (i) pese a estar notificado desde el momento de la incautación y conocer de los derechos que le asisten su derecho a la defensa y contradicción de la prueba, (ii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, (iii) así como también a los términos judiciales decantados en el Artículo 47 y 48 de la ley 1437 del 2011, como quiera que el decreto 1417 del 2021 le impuso una (iv) carga normativa al ciudadano de formalizar la tenencia o porte del arma de fuego traumática y el administrador no lo hizo resulta necesario darle aplicabilidad al Artículo 90 de la ley 2535 de 1993, (v) a como quiera que el administrador incurrió indudable mente en la conducta prevista al Artículo 89 literal A del Decreto 2535 es necesario proceder al decomiso del Arma de fuego traumática.

IV. CONCLUSIÓN

Es así que, ponderados cada uno de los supuestos facticos y jurídicos planteados en la presente, es válido indicar, que el señor **HEYLER JOSE AGUILAR FORY** identificado con cedula de ciudadanía **1.112.047.248**, incurrió con su conducta en la causal para el decomiso de su arma de fuego advertida en el decreto Ley 2535 de 1993 en su Artículo 89 literal A, así:

"ARTÍCULO 89. DECOMISO DE ARMAS, MUNICIONES, EXPLOSIVOS Y SUS ACCESORIOS.
Incurrir en contravención que da lugar al decomiso:

- A. *Quien porte o posea arma, munición o explosivo y sus accesorios sin permiso de autoridad competente, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar;"*

V. DECISIÓN

En mérito de todo expuesto, el suscrito Comandante de la Policía Metropolitana Santiago de Cali, en uso de sus facultades legales conferidas en el Decreto Ley 2535 de 1993, Artículo 88 literal D así:

"ARTÍCULO 88. COMPETENCIA Son autoridades competentes para ordenar el decomiso de armas, municiones, explosivos y sus accesorios:

CONTINUACIÓN RESOLUCIÓN NÚMERO 0528 DEL 08 SEP 2023
"POR MEDIO DE LA CUAL SE DISPONE EL DECOMISO DE UN ARMA DE FUEGO
INCAUTADA".

VI. RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. ORDENAR conforme a lo analizado en la parte considerativa del presente acto administrativo, el **DECOMISO** definitivo a favor del estado del arma de fuego tipo: **PISTOLA**, características: **TRAUMÁTICA**, marca: **CARRERA RS 36**, serie número: **05811-18100027** calibre: **9MM**, sin permiso para porte, y que fue incautada al señor **HEYLER JOSE AGUILAR FORY** identificado con cedula de ciudadanía **1.112.047.248**, al incurrir en la causal de decomiso del Decreto 2535 de 1993, artículo 89 literal A "QUIEN PORTE O POSEA ARMA, MUNICIÓN O EXPLOSIVO Y SUS ACCESORIOS SIN PERMISO DE AUTORIDAD COMPETENTE, SIN PERJUICIO DE LAS SANCIONES PENALES A QUE HUBIERE LUGAR".

ARTÍCULO 2º. DELEGAR a la Oficina Asuntos Jurídicos para efectos de notificación y cumplimiento, haciéndole saber al señor **HEYLER JOSE AGUILAR FORY** identificado con cedula de ciudadanía **1.112.047.248**, que contra el presente acto administrativo obra el recurso de reposición y/o en subsidio el de apelación, debiendo interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo, según lo consagrado en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

ARTÍCULO 3º. ORDENAR al Almacenista de Armamento de la Policía Metropolitana de Cali, adelantar las coordinaciones interinstitucionales pertinentes, ante el Comando General de las Fuerzas Militares, Departamento Control y Comercio de Armas, Municiones y explosivos y demás dependencias del Ministerio de Defensa Nacional; para hacer la entrega al Estado colombiano de un (1) arma tipo **PISTOLA**, características: **TRAUMÁTICA**, marca: **CARRERA RS 36**, serie número: **05811-18100027** calibre: **9MM**, sin permiso para porte, y que fue incautada al señor **HEYLER JOSE AGUILAR FORY** identificado con cedula de ciudadanía **1.112.047.248**, conforme lo establece la Directiva Permanente No. 21 del 07 de julio de 2009 proveniente por el Ministerio de Defensa Nacional en armonía con los artículos 92 y 93 del Decreto Ley 2535 de 1993, una vez ejecutoriado el presente acto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Dada en Santiago de Cali, 08 SEP 2023

Brigadier General **JOSÉ DANIEL GUALDRÓN MORENO**
Comandante Policía Metropolitana Santiago de Cali

Elaborado por: PT. Viviana Katerine Castrillón Aguirre/ Sustanciadora
Revisado por: SI. Diana Perdomo/Sustanciador
Revisado por: MY. Héctor Yesón Arana Pinilla/ Jefe Asuntos Jurídicos MEPA
Fecha Elaboración: 04-09-2023
Ubicación D:\mjs documentos

Calle 21 1N-65, Piso 4, Barrio El Piloto
Teléfono: 8826182 – 8826183
mecal.asjur-jefat@policia.gov.co
www.policia.gov.co



