

**INDAGACION E INVESTIGACION** - El registro personal efectuado en desarrollo de la actividad de policía difiere del que se lleva a cabo dentro de una actuación penal

<b>Número de radicado</b>	:	25583
<b>Fecha</b>	:	21/03/2007
<b>Tipo de providencia</b>	:	SENTENCIA
<b>Clase de actuación</b>	:	CASACIÓN

«[...] conforme con lo establecido en el inciso 2° del Art. 218 de la Constitución Política, “*La policía nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia vivan en paz (...)*”.

Del mismo modo, el Código Nacional de Policía –Decreto-Ley 1355 de 1970– establece en su Art. 1° que “*La policía está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se deriven, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho.*”; en tanto que el Art. 2° dispone que “*A la policía compete la conservación del orden público interno*”, cuya protección “*resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas.*”; el dispositivo 3° preceptúa acerca de que “*La libertad se define y garantiza en la Constitución y en las convenciones y tratados internacionales y la regulación de su ejercicio corresponde a la ley y a los reglamentos.*”; y el canon 5° de dicho estatuto prevé en su inciso 1° que “*Las normas y los servicios de policía son medios para prevenir la infracción penal.*”

A propósito del estudio de constitucionalidad realizado sobre algunos preceptos del citado decreto extraordinario 1355 de 1970, en pronunciamiento de vieja data,<sup>1</sup> cuando esta Corporación ejercía la función del control constitucional, en determinación de Sala Plena advirtió cómo el Derecho de Policía resulta ser un mecanismo “*condicionante de la libertad*”, para seguidamente enfatizar que: “*El estatuto policivo es un instrumento sistemático de normas que regulan imperativamente comportamientos humanos, con carácter coactivo o preventivo, y excepcionalmente correctivo, coercitivo o represivo.*”

---

<sup>1</sup> C. S. de J., Sala Plena, Sentencia de 21 de abril de 1982, Expediente N° 893.

Para garantizar la libertad, el derecho debe regularla, *“en cuanto impida el abuso en su ejercicio y en la medida en que la encauce dentro de los derroteros del querer social, no la suprime ni la desconoce, sino que la protege, y en vez de debilitarla, la vigoriza, la hace posible (...)”* El Derecho de Policía -dijo la Corte Suprema de Justicia en aquella ocasión, *“es el orden jurídico en que se apoya el orden social, y que determina el ámbito del orden público, que, entre nosotros, apunta a la preservación de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad, de la moralidad, de la economía, del ornato y del sosiego públicos.”*

Hizo la distinción, entonces, entre lo que constituye *poder de policía, función de policía* y *mera ejecución policíva*, en los siguientes términos:

*“1. (...)”*

*“a) El poder de policía, entendido como competencia jurídica asignada y no como potestad política discrecional (arts. 1º y 3º del Código), es la facultad de hacer la ley policíva, de dictar reglamentos de policía, de expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad. En nuestro Estado de Derecho, conforme a las competencias que se señalarán adelante, lo ejercen únicamente quienes tienen origen representativo: el Congreso, el Presidente de la República, las Asambleas Departamentales y los Consejos Municipales;*

*“b) La función de policía, es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida bajo los marcos impuestos por éste; la desempeñan las autoridades administrativas de policía, esto es, el cuerpo directivo central y descentralizado de la administración pública, como un superintendente, un alcalde, un inspector. El ejercicio de esta función no corresponde, de principio, a los miembros de los cuerpos uniformados de la policía;*

*“c) En cambio, los oficiales, suboficiales y agentes de policía no son jefes de la policía, ya que estos son civiles (Art. 39 del Código); por lo tanto, aquéllos no expiden actos sino que actúan, no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material instituida como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía; sus actuaciones se tildarían de discrecionales sólo debido a que no son actos jurídicos, por no tener competencia para expedirlos, pero están limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son el ejercicio concreto de la función de policía, derivado de la competencia atribuida por el poder de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor, quien manda obedeciendo, y hace cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía.*

*“2. Colígese de lo precedentemente expresado que:*

*“a) El poder de policía es normativo: legal o reglamentario. Corresponde a la facultad legítima de regulación de la libertad. En sentido material es de*

*carácter general e impersonal. Conforme al régimen del Estado de Derecho, es, además preexistente;*

*“b) La función de policía es reglada y se halla supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por éste a las autoridades administrativas de policía. Mas repárese en que dicha función no otorga competencia de reglamentación, ni de regulación de la libertad;*

*“c) La actividad de policía, asignada a los cuerpos uniformados, es estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia de ejercicio reglado de la fuerza y está necesariamente subordinada al poder y a la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni menos reguladora de la libertad.*

*“3. Pero, aunque ni la función de policía ni la actividad de los miembros de los cuerpos uniformados de policía, son de carácter reglamentario de la libertad, sin embargo, sí son esencialmente reglamentables. De no serlo, dichas actuaciones quedarían sueltas, no serían siempre regladas y constituirían, ahí sí, seria amenaza contra el ejercicio de las libertades ciudadanas. O sea que, frente a la función y a la actividad policial, el reglamento en vez de ser obstáculo o negación de la libertad, es una de sus fuentes válidas y legítimas de garantía; es, para mejor decir, su fundamental asidero.*

*“4. Ahora bien, en el avatar cotidiano de la acción estatal por preservar el orden público, la actividad material de los funcionarios y de los miembros uniformados de policía es permanente, inmediata, indeclinable, no se puede evitar ni aplazar, y constituye un constante asecho contra la libertad. Sólo la ley, o en su defecto el reglamento, nacional o local, autónomo o de la ley, que es el medio supletivo o apenas complementario de la tarea reguladora de aquélla, aunque necesariamente derivado de competencia explícitamente asignada, constituyen de consuno la base normativa que supedita dicha acción administrativa o material.*

*“Así las cosas, no se entiende cómo, por pregonar que frente a la Constitución sea únicamente la ley la reguladora legítima de la libertad, así no se expida, se descarte por inconstitucional la valiosa competencia autónoma, supletiva, complementaria o subsidiaria del reglamento de policía, por considerarlo atentatorio contra la libertad; siendo que, en la realidad, es mayor garantía para la libertad la acción policial reglada, que la que se despliegue sin supeditación a reglamentación alguna (...)*”

Por manera que, la actividad de la policía entendida de la manera ya vista, es decir, como ejecución material del poder y de la función de policía que compete a la Policía Nacional, por su propia naturaleza, es de carácter preventiva, tal como se regula expresamente en el citado Art. 5° del Código Nacional de Policía, labor que tiene plena manifestación cuando de la conservación del orden público interno se trata, en la medida en que su protección resulta de *“la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas”* -

Art. 2º-, a través de la implementación de mecanismos lícitos, razonables y proporcionados que garanticen el respeto de los derechos y libertades ciudadanos, fundamento y límite del poder de policía.<sup>2</sup>

En ejercicio de esa actividad policiva de prevención, los miembros de ese cuerpo de uniformados bien pueden realizar labores de registro de personas y de vehículos, sentenció la Corte Constitucional al ocuparse del examen de constitucionalidad del Art. 208 de la Ley 904 de 2006, pues, se trata “*de procedimientos de rutina autorizados por la ley y los reglamentos, que son ejecutados por la Policía Nacional con el fin de preservar el orden público, como quiera que en ellos están comprometidas la tranquilidad y la seguridad ciudadanas.*”<sup>3</sup>

En ello, ya había reparado la mencionada Corporación a propósito del estudio de constitucionalidad de los Arts. 247, 248, 249 y 250 de la Ley 906 de 2005, cuando en la Sentencia C-822 de 10 de agosto de 2005, expresó:

*“1. En cuanto a la definición de lo que es el registro personal, la norma bajo estudio no precisa expresamente en qué consiste esta figura. No obstante, tal como se señaló en la sección 5.2.1. el texto del artículo 248 permite inferir que se trata de una medida que implica un menor grado de incidencia que la inspección corporal, por el empleo de las expresiones ‘registro’, y ‘persona.’*

*“El término ‘registrar’, se emplea generalmente como sinónimo de ‘tantear’, ‘cachear’, ‘auscultar’, ‘palpar’ lo cual indica que la exploración que se realiza en el registro personal, es superficial, y no comprende los orificios corporales ni lo que se encuentra debajo de la piel. El empleo de la expresión ‘persona’, permite inferir que el registro personal supone una revisión superficial del individuo y de la indumentaria misma que porta y excluye cualquier exploración de cavidades u orificios corporales. Este registro puede comprender además el área física inmediata y bajo control de la persona, donde pueda ocultar armas o esconder evidencia.*

*“2. El artículo 248 menciona tres figuras distintas (i) el registro realizado como parte de procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional; (ii) el registro incidental a la captura y (iii), el registro personal realizado con el fin de recuperar evidencia física para los fines de investigación penal. Las dos primeras figuras, según lo que prevé el artículo 248 bajo estudio, no requieren autorización judicial previa. La tercera figura, que es la regulada expresamente en el artículo 248, y que comprende el registro del cuerpo desnudo o el tocamiento de órganos sexuales y senos del imputado o imputada, o de un tercero relacionado con la investigación.*

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-024 de 27 de enero de 1994.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-789 de 20 de septiembre de 2006.

**“El registro personal regulado en el artículo 248 de la Ley 906 de 2004 tiene como finalidad la búsqueda de evidencia física o elementos materiales probatorios dentro del programa metodológico de una investigación penal, no prevenir la comisión de delitos. Como puede implicar una incidencia media o alta en los derechos de la persona, debe mediar orden judicial previa que autorice su práctica, tal como se señaló en la sección 5.1. de esta sentencia.**

“(..)

**“5. Dada la referencia que hace el artículo 248 a los registros realizados como parte de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional y a los registros incidentales a la captura, es necesario hacer algunas precisiones.**

**“En cuanto a los procedimientos preventivos a cargo de la fuerza pública, éstos corresponden a las requisas o cacheos realizados en lugares públicos, que implican la inmovilización momentánea de la persona y una palpación superficial de su indumentaria para buscar armas o elementos prohibidos con el fin de prevenir la comisión de delitos, o para garantizar la seguridad de los lugares y de las personas, procedimientos que se encuentran regulados en las normas vigentes de policía.**

**“Estos procedimientos preventivos no forman parte de las investigaciones penales y, por lo tanto, su regulación no puede inscribirse dentro de una norma que se ocupa de diligencias encaminadas a obtener evidencias o elementos materiales probatorios, y que tienen, en este contexto, un significado y un alcance que rebasan la de los meros procedimientos preventivos a cargo de la fuerza pública. Por esta razón, la expresión ‘Sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional’, contenida en el artículo 247 de la Ley 906 de 2004, será declarada inexecutable.**

**“Tales procedimientos preventivos se encuentran previstos en las normas de policía sobre las cuales no emite pronunciamiento alguno esta sentencia. Por lo tanto, dichas normas de policía continúan aplicándose sin que la inexecutableidad de la expresión señalada impida que la fuerza pública cumpla las funciones que le son propias de conformidad con las leyes vigentes.**

**“En caso de que en el desarrollo de dichos procedimientos preventivos se encuentren materiales que justifiquen la iniciación de una investigación penal, la autoridad competente presentará la denuncia correspondiente y aportará tales elementos como sustento de la misma.” -Se ha hecho énfasis-.**

Vistas así las cosas, deviene evidente que el registro personal efectuado en desarrollo de la actividad de policía, difiere esencialmente del que se lleva a efecto dentro de una actuación penal, pues, mientras aquél corresponde al cumplimiento del deber que constitucionalmente le está asignado a la Policía Nacional -procurar la convivencia pacífica a través de las medidas pertinentes que propendan por el cabal ejercicio de los derechos y libertades públicas, e impedir la eventual ocurrencia de conductas al margen del ordenamiento-, el segundo dice relación con la obligación de investigar y juzgar comportamientos punibles.

*“(...) la facultad de **registro personal** que regula el artículo 208 bajo examen no es contraria a la Constitución pues, como se expuso anteriormente, tal norma no gravita en torno a lo que ha de realizarse en el curso de una investigación penal, sino que se circunscribe a la actividad preventiva que por mandato constitucional le compete ejercer a la Policía Nacional a fin de mantener el orden público, en facultad previsor que, para el caso, con métodos no invasivos, permite la revisión externa y superficial de la persona y lo que lleva consigo, con el fin de dar seguridad al entorno, por lo cual su práctica no necesita autorización judicial previa.*

*“Ciertamente, el registro de personas es una de las medidas que persigue la realización del fin constitucional de garantizar la convivencia pacífica, la seguridad y la tranquilidad ciudadanas, tarea asignada por mandato superior a la Policía Nacional, según ya se analizó (art. 218 Const.).*

*“Además, dicho registro es una actividad de policía, necesaria y eficaz para lograr la conservación y restablecimiento del orden público, en cuanto no exista otro procedimiento menos onerosos, en términos de sacrificio de otros principios constitucionales, para buscar el fin buscado. En verdad, la palpación superficial, que no podrá extenderse a zonas erógenas, y la inspección sobre las prendas y otros objetos que las personas porten, que la policía hace directamente con las manos o con la ayuda de mecanismos magnéticos, radiológicos o electrónicos, permite determinar si el individuo lleva elementos que puedan perturbar los derechos y libertades públicas.*

*“Es, pues, un procedimiento usual, para prevenir la comisión de una conducta punible o que sea contraria a la convivencia y no para efectos de acopio o allegamiento de elementos materiales y evidencias con eventual aptitud probatoria para una instrucción penal en curso. Si casualmente son hallados, tal contingencia es la que dará lugar al consecuencial procedimiento debidamente estatuido en el artículo 208 de la Ley 906 de 2004, que es objeto del presente examen de constitucionalidad.*

*Igualmente, el registro personal no representa una medida excesiva, ya que por tratarse simplemente de una exploración externa que no conlleva auscultar intimidades naturales del individuo, no afecta desproporcionadamente sus derechos fundamentales. No escapa a la Corte que tal procedimiento puede significar molestia para las personas sobre quienes se practica; sin embargo, estos inconvenientes, por su menor entidad, pueden y deben ser sobrellevados por todos los coasociados para poder*

*disfrutar de condiciones de seguridad y tranquilidad, razón por la cual la policía necesita contar con una actitud de colaboración ciudadana frente a su práctica, como expresión del deber constitucional de respeto y apoyo a las autoridades democráticas (art. 95 Const.).”<sup>4</sup> -Se ha destacado-.*

En el asunto a examen, cabría pensarse que el reproche del censor puede tener vocación de prosperidad, si se tiene de presente que lo que en últimas reclama es el restablecimiento del orden jurídico en cuanto estima que el fallo impugnado deviene ilegal, habida consideración de que el Tribunal decidió absolver al procesado no empece encontrarse satisfechos los presupuestos que el Art. 381 de la Ley 906 de 2004 demanda para condenar.

En efecto, el fundamento en que se finca el fallo cuestionado dice relación con la ilegalidad del procedimiento de registro personal practicado al procesado por parte del uniformado, y del cual se derivó el hallazgo de 57 películas de video y 52 discos compactos en su poder, elementos que una vez sometidos a la experticia pertinente, se determinó que carecían de las características de impresión y calidad que identifican los originales producidas por las casas disqueras y cinematográficas.

[...]

Estimó pues esa Colegiatura, que con el procedimiento policial de marras se habían conculcado al implicado sus derechos fundamentales a la libertad e intimidad.

Nada más ajeno a la realidad, porque conforme con las nociones jurisprudenciales que con antelación se dejaron vistas, esa tarea policial es la actividad consustancial a la función de prevención que por mandato constitucional le compete desplegar a los miembros de la Policía Nacional, a efecto de garantizar la convivencia pacífica, la seguridad y la tranquilidad ciudadanas, valga decir, impedir la eventual ocurrencia de conductas punibles.

Se insiste, el *registro personal* establecido en el Art. 208 de la Ley 906 de 2004 hace relación a la labor preventiva que, por fuera del proceso penal, cumple la Policía Nacional como imperativo Superior a efecto de la preservación del orden público interno. En tanto que el regulado en el Art. 248 *ibidem* tiene como finalidad la búsqueda de evidencia física o elementos materiales probatorios dentro del programa metodológico de una investigación penal en curso, mas no prevenir la comisión de delitos.

Por consiguiente, por no ser contrario a la Constitución el procedimiento establecido en el Art. 208 de la Ley 906 de 2004, tal como se determinó en

---

<sup>4</sup> *Ibidem*.

el pronunciamiento de constitucionalidad al que con antelación se hizo referencia, el cual permite el registro de personas y lo que éstas lleven consigo como actividad policiva de prevención, dicho registro no conlleva una afectación o restricción de derecho fundamental alguno que amerite la intervención judicial; y si en desarrollo de esa actividad los servidores de la Policía Nacional llegaren a descubrir elementos materiales probatorios o evidencia física “*como los mencionados en este código (...), los identificarán, recogerán y embalarán técnicamente (...)*”, y los pondrán de inmediato a disposición de la Policía Judicial.

Erró pues el Tribunal, ciertamente, en su tarea de estimación probatoria, en cuanto le negó validez jurídica a los medios de conocimiento que tuvo a su alcance, porque consideró que no reunían las exigencias formales de producción, cumpliéndolas de la manera como se dejó visto, con lo cual podría argumentarse que violó indirectamente la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de legalidad, vicio que conllevó, según lo denuncia el censor, a la falta de aplicación del Art. 271-1 de la Ley 599 de 2000 que tipifica el delito de “*defraudación a los derechos patrimoniales de autor*”, como también los Arts. 208 y 381 de la Ley 906 de 2004; y a la aplicación indebida del Art. 248 de la Ley 906 de 2004».

#### **NORMATIVIDAD APLICADA:**

Constitución Política de Colombia de 1991, art. 218

Ley 906 de 2004, arts. 208 y 248

Decreto Ley 1355 de 1970, arts. 1, 2, 3, 5 y 39