

Sentencia C-789/06

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda

PODER DE POLICIA-Concepto

PODER, FUNCION Y ACTIVIDAD DE POLICIA-Distinción

ACTIVIDAD DE POLICIA-Concepto/ACTIVIDAD DE POLICIA-Naturaleza preventiva

La actividad de policía, como ejecución material del poder y de la función de policía, a cargo de la Policía Nacional, es por esencia de carácter preventivo y se manifiesta en medidas lícitas, razonables y proporcionadas, tendientes a la conservación del orden público. Lo cual no obsta para que en desarrollo del mandato de la colaboración armónica, previsto en el artículo 113 superior, la policía pueda actuar como auxiliar en el ejercicio de otras funciones del Estado.

POLICIA JUDICIAL-Concepto

PODER DE POLICIA-Límites

ORDEN PUBLICO-Concepto

ORDEN PUBLICO Y LIBERTADES CIUDADANAS-Restricciones

MEDIDAS DE POLICIA-Parámetros para su configuración y aplicación

ACTIVIDAD DE POLICIA-Registro de personas y de vehículos

REGISTRO DE PERSONAS POR LA POLICIA-Alcance como procedimiento preventivo/REGISTROS REALIZADOS POR LA FUERZA PUBLICA EN PROCEDIMIENTOS PREVENTIVOS-No requieren autorización judicial/REGISTRO PERSONAL EN PROCESO PENAL-Autorización del juez de control de garantías/REGISTROS REALIZADOS POR LA FUERZA PUBLICA EN PROCEDIMIENTOS PREVENTIVOS Y REGISTRO PERSONAL EN PROCESO PENAL-Distinción

El registro de personas llevado a cabo en desarrollo de la actividad de policía difiere sustancialmente del registro que se dispone y practica dentro del proceso penal, ya que el primero responde al cumplimiento de un deber constitucional en cabeza de la Policía Nacional, institución a la cual compete el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, al paso que el segundo atiende la necesidad de investigar y juzgar las conductas punibles que atentan contra bienes jurídicamente tutelados. De ahí que tratándose de registros preventivos realizados por la policía no sea menester contar con la previa autorización judicial, en tanto que en el segundo evento, esto es, el registro personal en el proceso penal sí necesite dicha autorización. También queda aclarado que el registro personal que se efectúa en desarrollo de la actividad preventiva de policía consiste simplemente en una exploración superficial de la persona, que como tal no compromete constataciones íntimas, y lo que lleve sobre sí, en su indumentaria o en otros aditamentos, con el fin, entre otros objetivos lícitos, de prevenir (no de investigar) la comisión de comportamientos que puedan llegar a generar alteraciones contra la seguridad de la comunidad. De tal manera, no conlleva este registro personal una afectación o restricción de derechos fundamentales que amerite la intervención judicial, a fin de determinar su racionalidad y proporción. Solamente habrá lugar a dicha intervención judicial cuando el registro trascienda del examen exterior de la persona y llegare a abarcar su reconocimiento físico interno, es decir, cuando acarree inspección corporal.

REQUISA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Autorización de requisas superficiales a internos y visitantes/REQUISA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Prohibición de requisas visuales o por contacto sobre cuerpos desnudos a internos y visitantes

REGISTRO DE PERSONAS POR LA POLICIA-Validez constitucional/ REGISTRO DE VEHICULOS POR LA POLICIA-Validez constitucional

Para esta corporación, la facultad de registro personal que regula el artículo 208 bajo examen no es contraria a la Constitución pues 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 previsoras 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.). Estos argumentos son igualmente válidos para justificar la constitucionalidad del registro de vehículos que la policía realiza, establecido como está que tal procedimiento no tiene alcances de investigación penal ni de policía judicial con miras al esclarecimiento de delitos; sólo son actos elementales de rutina, para identificar al conductor y a los pasajeros, constatar las características y la propiedad del vehículo, al igual que la naturaleza, procedencia y legalidad de los objetos transportados.

INSPECCION CORPORAL POR LA POLICIA EN PROCEDIMIENTOS PREVENTIVOS-Vulneración de la intimidad y dignidad humana/INSPECCION CORPORAL POR LA POLICIA EN PROCEDIMIENTOS PREVENTIVOS-Inconstitucional/INSPECCION CORPORAL EN PROCESO PENAL-Necesidad de autorización judicial

Distinta conclusión recae sobre la inspección corporal también mencionada en el artículo 208 de la Ley 906 de 2004 en el ámbito de actividad de la policía administrativa, porque en tal procedimiento no se efectúa un simple cacheo sino una verdadera intervención sobre el cuerpo de las personas, con riesgo de tocamientos indignantes y hasta exploración sobre la piel desnuda y espacios naturales como el ano, la vagina, la uretra, la boca, los oídos, las fosas nasales y el interior del cuerpo, sea o no mediante la introducción de instrumental médico, sondas, etc. (sentencia C-822 de 2005). En este caso, es evidente que se presenta una grave invasión sobre los derechos de las personas sometidas a este procedimiento, por lo cual es indispensable contar con la previa autorización judicial, exigencia que se echa de menos en la expresión acusada del artículo 208 de la Ley 906 de 2004, en cuanto habilitaría a los servidores de la Policía Nacional para realizar inspecciones corporales en desarrollo de su acción administrativa. De tal manera, resulta contrario a la Constitución que la Policía Nacional, en ejercicio de su función preventiva, realice inspección corporal de tales alcances, constitutivos de vulneración de la intimidad, la dignidad y otros derechos fundamentales, que ciertamente requiere previa autorización judicial como garantía de legalidad, procedencia, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Si aún dentro de una investigación penal en desarrollo existen limitaciones para la inspección corporal, como lo explicó la Corte en la comentada sentencia C-822 de 2005, tales como orden judicial previa y procedimiento en caso de la negativa del imputado, tampoco puede darse esa delicada actuación en la órbita preventiva de la policía, que no puede afectar así como así el derecho a la intimidad, garantizado en el artículo 15 de la Carta y, por ello, demanda el control judicial. Recuérdese que la inspección corporal solamente puede ser practicada cuando cuente con el previo aval del juez, en virtud del principio constitucional de reserva judicial que opera en cuanto sean restringidos los derechos fundamentales.

Referencia: expediente D-6199

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 39, 74, 102, 208 y 350, todos parcialmente acusados, de la Ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"

Actora : Stella Blanca Ortega Rodríguez

Magistrado ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Stella Blanca Ortega Rodríguez presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 39, inciso 1°; 74 numeral 2° (parcial); 102 inciso 2°;

208 (parcial) y 350 numeral 1° (parcial) de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Por auto de fecha 17 de febrero de 2006, el Magistrado sustanciador admitió la demanda contra dichos artículos.

Los señores Procurador General de la Nación y Viceprocurador, en comunicación de fecha 1º de marzo de 2006, solicitaron a la Corte aceptar sus respectivos impedimentos para rendir concepto en este proceso, por haber participado en la comisión y la subcomisión redactora del proyecto de ley que dio origen a la Ley 906 de 2004. Por tal motivo, se suspendieron los términos para recibir el correspondiente concepto.

Mediante providencia del 8 de marzo de 2006, la Sala Plena de la Corte aceptó los impedimentos referidos, con un salvamento de voto; el 28 del mismo mes, la Secretaría General de la Corte dejó constancia del levantamiento de la suspensión de términos, para que el Procurador ad hoc rindiera su concepto.

Por Resolución 074 del 28 de marzo de 2006, el Procurador designó a la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, María Claudia Zea Ramírez, para que conceptuara dentro de este proceso.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 45.658, del 1º de septiembre de 2004, subrayando los apartes demandados:

“Ley 906 de 2004

(agosto 31)

‘Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal’

El Congreso de Colombia

DECRETA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

LIBRO I

DISPOSICIONES GENERALES

TITULO I

JURISDICCION Y COMPETENCIA.

... ..

CAPITULO II

DE LA COMPETENCIA

... ..

“Artículo 39. De la función de control de garantías. La función de control de garantías será ejercida por un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito.

Si más de un juez penal municipal resultare competente para ejercer la función de control de garantías, esta será ejercida por el que se encuentre disponible de acuerdo con los turnos previamente establecidos. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para conocer del mismo caso en su fondo.

Cuando el acto sobre el cual deba ejercerse la función de control de garantías corresponda a un asunto que por competencia esté asignado a juez penal municipal, o concurra causal de impedimento y solo exista un funcionario de dicha especialidad en el respectivo municipio, la función de control de garantías deberá ejercerla otro juez municipal del mismo lugar sin importar su especialidad o, a falta de este, del municipio más próximo.

Parágrafo 1º. En los casos que conozca la Corte Suprema de Justicia, la función de juez de control de garantías será ejercida por un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Parágrafo 2º. Cuando el lugar donde se cometió el hecho pertenezca a un circuito en el que haya cuatro o más jueces de esa categoría, uno de estos ejercerá la función de control de garantías.

... ..

TITULO II

ACCION PENAL

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

... ..

Artículo 74. Delitos que requieren querrella. Para iniciar la acción penal será necesario querrella en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad:

1. Aquellos que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad.

2. Inducción o ayuda al suicidio (C. P. artículo 107); lesiones personales sin secuelas que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días (C. P. artículo 112, incisos 1º y 2º); lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. artículo 113, inciso 1º); lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C. P. artículo 114, inciso 1º); parto o aborto preterintencional (C. P. artículo 118); lesiones personales culposas (C. P. artículo 120); omisión de socorro (C. P. artículo 131); violación a la libertad religiosa (C. P. artículo 201); injuria (C. P. artículo 220); calumnia (C. P. artículo 221); injuria y calumnia indirecta (C. P. artículo 222); injuria por vías de hecho (C. P. artículo 226); injurias recíprocas (C. P. artículo 227); violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); maltrato mediante restricción a la libertad física (C. P. artículo 230); inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. artículo 236); hurto simple cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 239 inciso 2º); alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. artículo 243); estafa cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 246 inciso 3º); emisión y transferencia ilegal de cheques (C. P. artículo 248); abuso de confianza (C. P. artículo 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (C. P. artículo 252); alzamiento de bienes (C. P. artículo 253); disposición de bien propio gravado con prenda (C. P. artículo 255); defraudación de fluidos (C. P. artículo 256); acceso ilegal de los servicios de telecomunicaciones (C. P. artículo 257); malversación y dilapidación de bienes (C. P. artículo 259); usurpación de tierras (C. P. artículo 261); usurpación de aguas (C. P. artículo 262); invasión de tierras o edificios (C. P. artículo 263); perturbación de la posesión sobre inmuebles (C. P. artículo 264); daño en bien ajeno (C. P. artículo 265); usura y recargo de ventas a plazo (C. P. artículo 305); falsa autoacusación (C. P. artículo 437); infidelidad a los deberes profesionales (C. P. artículo 445).

... ..

CAPITULO IV

DEL EJERCICIO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL

... ..

Cuando la pretensión sea exclusivamente económica, solo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes.

... ..

LIBRO II

TÉCNICAS DE INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN DE LA PRUEBA Y SISTEMA PROBATORIO.

TITULO I.

LA INDAGACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN.

CAPITULO I.

ÓRGANOS DE INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN.

... ..

Artículo 208. Actividad de policía. Cuando en ejercicio de la actividad de policía los servidores de la Policía Nacional descubrieren elementos materiales probatorios y evidencia física como los mencionados en este código, en desarrollo de registro personal, inspección corporal, registro de vehículos y otras diligencias similares, los identificarán, recogerán y embalarán técnicamente. Sin demora alguna, comunicarán el hallazgo a la policía judicial, telefónicamente o por cualquier otro medio eficaz, la cual sin dilación se trasladará al lugar y recogerá los elementos y el informe. Cuando esto no fuere posible, quien los hubiere embalado los hará llegar, con las seguridades del caso, a la policía judicial.

... ..

LIBRO III

EL JUICIO

... ..

TITULO II

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALIA Y EL IMPUTADO O ACUSADO

CAPITULO UNICO

... ..

Artículo 350. Preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación. Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación.

El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal:

1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.
2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.”

III. LA DEMANDA

La demandante expuso así las razones de su acusación, en relación con cada norma impugnada, de la Ley 906 de 2004:

A. Artículo 39, inciso 1°.

Según esta disposición, la función de juez de control de garantías corresponde, por lo general, a un juez penal municipal del lugar donde se cometió el delito.

La actora señala que este inciso viola el artículo 250 de la Constitución, “porque mientras la norma constitucional establece que el juez que ejerce funciones de control de garantías no podrá ser en ningún caso juez de conocimiento, la norma legal, por el contrario consagra como principio que el juez que ejerza funciones de control de garantías será el juez del lugar en donde se cometió el delito.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Más adelante acota que, con base en la norma constitucional, “lo que se pretende es que cualquier juez municipal, diferente de aquel en donde sucedieron los hechos, pueda ejercer funciones de control de garantías, mientras que la norma legal propone, en sentido contrario, que solamente sea el del lugar de los hechos” y remata observando que muchos municipios del país solamente cuentan con un juez, que si realiza funciones de control de garantías, “las partes e intervinientes van a tener problemas para después conseguir un juez, que en el juicio, haga las veces de conocimiento, con todas las consecuencias que ello lleva, a saber traslado del procesado, de testigos, de peritos y demás. Cuando lo más conveniente es salvaguardar al juez del lugar de los hechos como juez de conocimiento” (f. 2).

B. Artículo 74, numeral 2°.

El aparte que la demandante subraya de este numeral establece que dentro de los delitos que requieren querrela, está el de “lesiones personales sin secuelas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días; lesiones personales con deformidad física transitoria; lesiones personales con perturbación funcional transitoria”.

Para la demandante, estos tipos penales violan el preámbulo y el artículo 2° de la Carta que garantizan un orden justo, porque mientras que se exige la querrela como requisito para iniciar la investigación penal, no es entendible que lesiones personales con consecuencias

transitorias también requieran de la querrela para su iniciación, por cuanto la transitoriedad de unas lesiones solamente se determina al final de un proceso curativo. Además, si se tiene en cuenta “lo consagrado en el artículo 522 del C. de P.P., lo que se va a producir es que el fiscal realice conciliaciones, figura propia de los delitos querellables, cuando aún no se tiene establecido si las consecuencias son permanentes o transitorias, y por lo mismo esa circunstancia incidirá en los perjuicios” (f. 1).

C. Artículo 102, inciso 2°.

Esta disposición consagra que el incidente de reparación integral, cuando la pretensión sea exclusivamente económica, sólo podrá ser propuesto por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes.

Para la demandante, esto va en contravía “de lo establecido en el artículo 93 de la C. P., que establece que los tratados internacionales ratificados por el Congreso, prevalecen en el orden interno, por cuanto de conformidad con la Ley 742 de 2002 que aprobó el Estatuto de Roma, en donde se incluye la Corte Penal Internacional, en él se incluyen como derechos de las víctimas, no solo el de la reparación, sino igualmente el de la verdad y la justicia, y de acuerdo con el contenido del inciso cuestionado, el único derecho que se reconoce a la víctima es el de la reparación, dejando de lado los derechos de verdad y justicia, no de otra forma puede entenderse que cuando la pretensión sea económica, solo puede ser formulada por la víctima, sus herederos, los sucesores o causahabientes” (f. 3).

D. Artículo 208, parcial.

Este cargo lo sustenta así, según se lee a folio 3 del expediente:

“Los apartes escritos en mayúsculas, fracturan la parte inicial del artículo 15 de la C.P., cuando establece, como derecho fundamental, que toda persona tiene derecho a su intimidad personal y por lo mismo también a la dignidad humana, razón por la cual se requiere acudir a la cláusula de que su limitación debe producirse vía orden de autoridad judicial, pues sería una violación en sumo grado, dejar liberada a la Policía Nacional, permitir que, por sí y ante sí, pueda realizar esta clase de diligencias, registro de personal, inspecciones corporales, registro de vehículos, sin control alguno. Y más grave aún, cuando se le permite realizar otras diligencias similares.”

E. Numeral 1° del artículo 350, parcial.

Disposición referida a los preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación y tachada en cuanto a la expresión “o algún cargo específico”, que para la actora contraría lo establecido en el inciso primero del artículo 250 de la Constitución (f. 4):

“La expresión ‘o algún cargo específico’ va en contravía de lo consagrado en el inciso]O del artículo 250 de la C.P., cuando allí se consagra como excepción al principio de legalidad, el mal denominado principio de oportunidad, con el cual el fiscal puede renunciar a la persecución penal. Por lo mismo la única forma como el fiscal no puede dejar de investigar un delito es vía principio de oportunidad, y no como lo hace la parte demandada, en donde igualmente se le faculta a eliminar cargos vía preacuerdos o negociaciones. ”

IV. INTERVENCIONES

En este proceso intervinieron el ciudadano Fernando Gómez Mejía, en su calidad de apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia y el señor Fiscal General de la Nación, doctor Mario Germán Iguarán Aldana, con el fin de defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Sus explicaciones se resumen así:

A) Ministerio del Interior y de Justicia (fs. 19 a 34).

En cuanto al artículo 39, inciso 1 °, concerniente al juez de control de garantías, el interviniente hace un cuadro para verificar su tenor frente al artículo 250 de la Constitución. Concluye que la norma demandada recoge la previsión constitucional según la cual el juez que haya desempeñado la función de control de garantías no puede conocer el fondo del asunto. Además, la norma legal establece las distintas situaciones que se pueden dar, partiendo la acusación de una interpretación errada de la ley. ‘

Lo mismo opina en relación con la acusación contra el artículo 102, inciso 2°.

Sobre el artículo 74, numeral 2°, señala que no hay desconocimiento de las disposiciones

constitucionales aducidas por la demandante, pues se armoniza con el término de caducidad de la querrela, previsto en el artículo 73 de la misma ley, término que es razonable para fijar el alcance médico legal de la lesión sufrida. De lo contrario resultaría suspendido en el tiempo cuándo puede ejercerse la acción penal respecto de estos delitos.

En relación con la acusación sobre la posibilidad de que se realicen conciliaciones sin determinar el carácter de la lesión, manifiesta el interviniente que la constitucionalidad de una norma no depende de la interpretación que de ella haga la actora, ni de la actuación de los funcionarios encargados de su aplicación. Por consiguiente, no hay la violación alegada.

Respecto de la acusación contra el artículo 208, sobre el registro personal, inspección corporal, registro de vehículos y otras diligencias, se trata del ejercicio de facultades realizadas por funcionarios de la policía nacional en desarrollo de la función de policía, que ha sido descrita como la actividad material, no jurídica, ejercida por los oficiales, suboficiales y agentes de policía, en acatamiento de las órdenes impartidas por la autoridad que ejercen tanto el poder como la función de policía.

Nada dijo el interviniente en relación con los cargos contra el artículo -350 acusado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En primer lugar, considera que la Corte en lo concerniente con las acusaciones contra los apartes de los artículos 39, inciso 1°; 74, numeral 2° y 102, inciso 2°, de la Ley 906 de 2004, debe inhibirse por no existir cargos suficientemente expuestos. Sin embargo, suministra algunas explicaciones por si la Corte decide pronunciarse de fondo, las cuales pueden ser resumidas así:

Sobre el artículo 74, señala que en los artículos 79 y 522 de la misma Ley 906 no se prevé que el fiscal debe archivar la querrela en las lesiones personales cuando aún no se ha establecido si las consecuencias de deformidad o perturbación son transitorias o permanentes, lo cual no impide la composición amigable del conflicto. Por ello, no estima cierta la interpretación de la actora.

Además, al examinar este tema desde la óptica del Estado Social de Derecho y lo que se entiende por castigo justo, menciona la justicia retributiva y la restaurativa, esta última como

una nueva manera de considerar la justicia penal, en la que se involucra a las partes afectadas con la conducta punible en la determinación de la mejor manera de reparar el daño causado por el delito.

Es por tanto en la justicia restaurativa donde está la justificación de la querrela, contemplada en el artículo 250 de la Constitución, al señalar que le corresponde a la Fiscalía el ejercicio de la acción penal, ya sea mediante denuncia, petición especial, querrela o de oficio. Es decir, la figura de la querrela se acopla a la justicia y al orden justo, tal como lo dicen el preámbulo y el artículo 2° de la Carta. Además, es al legislador a quien le corresponde determinar qué delitos se investigan de oficio y cuáles mediante querrela. La decisión de requerir querrela los delitos acusados por la actora, resulta para el Fiscal razonable, racional y proporcional.

En relación con los cargos contra el aparte del artículo 39 en lo concerniente al juez de garantías, pone de presente que la actora sólo toma en consideración una parte de la norma y no su totalidad, requiriéndose su integración. Al hacerla, se observa que no es cierto lo afirmado por la demandante en su interpretación aislada, por lo cual la Corte se debe inhibir de realizar el examen de fondo. En todo caso, el interviniente se refirió en forma amplia a la figura del juez de garantías y al Acto Legislativo 03 de 2002 que la estructuró, con el fin de apoyar la conformidad con la Carta del inciso acusado.

Respecto del cargo contra el artículo 102, también solicita que la Corte se inhiba de emitir pronunciamiento de fondo, pues la actora no señaló cuáles son las normas constitucionales violadas y el mero hecho de afirmar que se desconoce el artículo 93 de la Carta no puede tenerse como norma infringida, ya que ésta sólo remite a los tratados internacionales con categoría de norma constitucional. Además, el Fiscal consideró que si el cargo fuera por omisión legislativa relativa, tampoco se dan los elementos para su pronunciamiento. Pero si la Corte considerara declarar la omisión, ha de condicionarse a que a la víctima se la tenga como sujeto procesal y que su intervención no se limite únicamente al incidente de reparación, permitiéndosele solicitar pruebas, aportar elementos materiales de prueba e interponer recursos.

Sobre la acusación contra el artículo 208, respecto del registro de personas, inspección corporal, registro de vehículos y otras diligencias similares, el señor Fiscal le pide a la Corte declarar inexecutable la expresión demandada.

Al examinar lo que debe entenderse por actividades de policía, se detiene en las que realizan los oficiales, suboficiales y agentes de policía, que no expiden actos sino que actúan, no deciden sino ejecutan. Acota que la Policía Nacional y sus agentes “despliegan por orden superior la fuerza material instituida como medio para lograr los fines propuestos por el

poder de policía; sus actuaciones son discrecionales, sólo limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son ejercicio concreto de la función de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es ejecutor, quien manda obedeciendo, y hace cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía, a este tipo de actividades es a las que se refiere el artículo 208 de la Ley 906 de 2004” (f. 84).

A partir del interrogante de si a la policía le es legítimamente permitido desarrollar registros personales, inspecciones corporales, registros de vehículos u otras diligencias similares, se remite a la sentencia C-822 de 2005 y a las conclusiones a que allí llegó la Corte, con el fin de apoyar su solicitud de inexecutable del aparte demandado.

Distingue el señor Fiscal los registros personales a los que se refiere el artículo 208 de la Ley 906 de 2004, de “los denominados por la doctrina cacheos o requisas, figura que no es mencionada en el artículo estudiado y que se refiere a las actividades que realizan las autoridades de policía con el fin de prevenir la comisión de los delitos, los cuales son plenamente legales y sobre los cuales esa corporación se ha manifestado” (f. 93). Transcribe a continuación lo pertinente de la sentencia T-690 de 2004.

Finalmente, en lo concerniente al cargo contra un aparte del numeral 1° del artículo 350 que desarrolla el preacuerdo desde la audiencia de imputación, en cuanto a la expresión “o algún cargo específico”, explica que el principio de oportunidad y los preacuerdos o negociaciones son especies de un mismo género en el sistema de investigación y juzgamiento penal adoptado mediante la expedición del Acto Legislativo 03 de 2002 y la discrecionalidad limitada que tiene la Fiscalía General de la Nación para disponer de la acción penal.

Explica que cuando se somete a la aprobación del juez de conocimiento un acuerdo, “éste debe aparecer fundamentado en los elementos estructurales del tipo penal que se encuentre acreditado con los elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida por el ente acusador, como lo dispone el inciso final del artículo 327 del Código de Procedimiento Penal. Cosa distinta es que con el previo reconocimiento y acreditación objetiva de la real tipicidad del delito investigado, opten válidamente por alguna de las consecuencias punitivas más benignas expresamente contempladas por la ley en materia de preacuerdos (legalidad), es decir, i) la rebaja de hasta la mitad de la pena imponible, o algún cargo específico, o ii) la tipificación de la conducta de una forma específica con miras a disminuir la pena” (fs. 98 y 99).

Por consiguiente, la debida interpretación del numeral 1° del artículo 350, conduce a la declaración de executable.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora ad hoc, doctora María Claudia Zea Ramírez, en concepto N° 4092 del 10 de mayo de 2006, solicita a la Corte efectuar los siguientes pronunciamientos :

“1. INHIBIRSE para emitir un pronunciamiento sobre los apartes del numeral 2º del artículo 74, del inciso 1º del artículo 39 y del inciso 2º del artículo 102 de la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustantiva de la demanda.

2. Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión ‘en desarrollo de registro personal, inspección corporal, registro de vehículos y otras diligencias similares’, contenida en el artículo 208 de la Ley 906 de 2004, salvo los apartes ‘inspección corporal’ y ‘otras diligencias similares’, respecto de las cuales se solicitará su INEXEQUIBILIDAD, por los cargos examinados.

3. Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión ‘o algún cargo específico’, contenida en el numeral 1º del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, por los aspectos aquí analizados.”

El Ministerio Público consideró que los argumentos contra los segmentos demandados de los artículos 39, 74 y 102 de la Ley 906 de 2004, parten de una confusión e interpretación errónea de la demandante, de modo que en estas condiciones la demanda no cumple los requisitos mínimos para proceder al examen material, por lo cual solicita inhibirse de proferir sentencia de fondo.

En cuanto a los artículos 208 y 350 acusados parcialmente consignó, en síntesis, las siguientes consideraciones:

Sobre la constitucionalidad de la expresión “registro personal, la inspección corporal, el registro de vehículos y otras diligencias similares” del artículo 208 acusado, el concepto cita

la numerosa jurisprudencia de la Corte en relación con el poder de policía: sentencias C-024 de 1994, C-366 de 1996, C-825 de 2004, entre otras. En ellas se explica que el poder de policía se caracteriza por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regular el derecho fundamental a la libertad, con la expedición de actos de carácter general e impersonal, con el fin de lograr la convivencia social.

Recuerda en qué consiste la función de policía, que la Constitución le confiere al Presidente de la República y a las autoridades territoriales, y la actividad de policía, referida a oficiales, suboficiales y agentes de policía, quienes no expiden actos, sino que actúan, en ejecución material de las normas legales, como se expuso en la sentencia C-063 de 2005. En esta concepción, es válido que en desarrollo de la actividad policiva se encuentren elementos y evidencias como resultado de un registro personal, que conduzcan a establecer la posible comisión de un hecho punible. A esto se refirió la Corte en la sentencia C-822 de 2005.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Sobre el registro de vehículos durante la actividad de policía regulada por la disposición acusada, para el Ministerio Público no hay violación de la Carta, pues con tal registro se desarrollan los artículos 113, 218 y 228 de la Constitución.

Sin embargo, las expresiones “inspección corporal” y “otras diligencias” sí vulneran la Constitución, por no otorgar garantías de protección suficientes a los derechos fundamentales de las personas.

Señala que la inspección corporal implica la afectación del derecho a la intimidad e incide en la dignidad de la persona, pues acarrea palpar el cuerpo o partes del cuerpo normalmente ocultas a la vista y fuera del alcance de otras personas. Así mismo, considera que el derecho a la integridad física puede quedar afectado si la inspección corporal comprende cavidades u orificios naturales o se introducen aparatos o instrumentos manejados por personal médico o científico. Y cree que se configura el desconocimiento a los derechos a la autonomía personal y a no autoincriminarse, pues a través de la inspección corporal se pueden obtener medios probatorios.

Estima la Procuraduría que el legislador excedió la libertad de configuración normativa, al no exigir la autorización judicial previa a la realización de estas inspecciones corporales. Lo propio ocurre con la expresión “diligencias similares”, contenida en el mismo artículo, ya que abre paso a un accionar ilimitado: “Así como es imposible listar todas las actividades que la

Policía Nacional debe y puede realizar, en el cumplimiento de los fines que le son propios para el mantenimiento de las condiciones necesarias donde los ciudadanos pueden ejercitar sus derechos y libertades públicas, tampoco es dable autorizar su intervención en cualquier diligencia sin tener en cuenta que de ésta puedan resultar afectados los derechos fundamentales de las personas, como en efecto podría ocurrir al hacerse efectivo el mandato contenido en la expresión cuestionada de la disposición sub examine.” (F. 137).

Finalmente, en relación con la expresión “o algún cargo específico”, contenida en el numeral 1° del artículo 350, para el Ministerio Público este aparte se ubica dentro del capítulo de los preacuerdos permitidos al fiscal y al imputado en relación con los términos de la imputación, desde el momento de la audiencia de formulación de cargos y hasta antes de haber presentado el escrito de acusación, que debe ser tramitado ante el juez de conocimiento, en donde el imputado se declarará culpable del delito o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal elimine una causal de agravación punitiva o un cargo específico. El tema alude directamente al principio de oportunidad, al cual se refirió la Corte en la sentencia C-673 de 2005, señalando las características principales de dicho principio.

En lo acusado del artículo 350, el Ministerio Público no encuentra vulnerado el mandato constitucional que autoriza la implementación del principio de oportunidad, que no se puede estudiar en forma aislada y atendiendo sólo a su literalidad, tal como lo hace la actora; si así fuere, podría deducirse que el fiscal goza de una discrecionalidad absoluta para eliminar cargos y conseguir el respectivo preacuerdo. Por el contrario, la norma acusada debe entenderse en armonía con el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, que le señala al fiscal los derroteros para que actúe dentro del marco legal.

Por consiguiente, pone de presente que armoniza con la Constitución que el juez de conocimiento que tiene a su cargo la revisión de los preacuerdos, también cumpla la función de control de garantías en lo que concierne a la eliminación de un cargo específico, entendiéndose como una modalidad del principio de oportunidad, frente al cual, es necesaria la actuación del juez de garantías, en defensa de los derechos y las garantías tanto del imputado como de la víctima.

Por tal razón, solicita declarar exequible la expresión “o algún cargo específico”, que contiene la Ley 906 de 2004 en su artículo 350, numeral 1°.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4°, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, al tratarse de la acusación contra disposiciones contenidas en una ley de la República.

2. Análisis de los cargos contra los segmentos normativos impugnados de los artículos 39, inciso 1º; 74, numeral 2º; 102, inciso 2º; y 350, numeral 1º, de la Ley 906 de 2004. Inhibición de la Corte para proferir una decisión de fondo respecto de estas disposiciones.

En primer lugar, entra la Corte a determinar si las acusaciones de la demandante contra las disposiciones en mención de la Ley 906 de 2004 alcanzan a configurar cargos de inconstitucionalidad, que conduzcan a decidir de fondo sobre las mismas, o si la Corte debe inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo, como le solicitan el señor Fiscal General de la Nación y el Ministerio Público.

Es de advertir que en este momento procesal, cuando se dispone de mayor ilustración, aportada por los intervinientes y la Procuraduría, se puede valorar en mejor forma si realmente se está ante cargos suficientes que permitan una decisión de fondo sobre lo debatido, o si hay una mera apariencia de formulación de cargos, caso en el cual la decisión de fondo de la Corte no se podría producir.

Con tal fin, se recordará que uno de los presupuestos básicos del control constitucional confiado a esta corporación es la demanda en forma. Sobre esta exigencia el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, que regula el régimen procedimental de estos asuntos, establece los requisitos mínimos que debe contener toda demanda de inconstitucionalidad, entre los cuales está el concepto de violación que exponga el actor para obtener un pronunciamiento de fondo sobre sus pretensiones.

Al analizar este requisito en particular, la jurisprudencia² ha sido constante en manifestar que los argumentos de inconstitucionalidad que se prediquen de las normas acusadas, deben ser claros, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se soporta; ciertos, en cuanto la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente; específicos, en la medida que se precise la manera como la norma acusada vulnera la

Constitución, formulando al menos un cargo concreto; pertinentes, ya que el reproche debe fundarse en la apreciación del contenido de una norma superior que se expone y se enfrenta a la norma legal acusada, y no en su aplicación práctica; y suficientes, por cuanto se debe exponer todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad, que despierten una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición acusada³.

Esta carga mínima de argumentación que debe exponer el ciudadano, resulta indispensable para adelantar el juicio constitucional, no obstante la naturaleza pública e informal que caracteriza la acción de inexecuibilidad, ya que de no atenderse dicho presupuesto podría generarse la inadmisión de la demanda, su posterior rechazo de no subsanarse, o un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial de la demanda⁴. Por tal razón se habla del carácter rogado del control abstracto de constitucionalidad, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 241 superior, la Corte no puede revisar oficiosamente las leyes sino examinar las que han sido demandadas en debida forma por los ciudadanos en ejercicio de la acción pública de inexecuibilidad.⁵

Como lo ha advertido la Corte⁶, la exigencia en comento no implica caer en formalismos técnicos ni en rigorismos procesales que obstaculicen el acceso a la justicia constitucional, por cuanto lo que se busca es instruir al ciudadano en el uso adecuado de uno de los mecanismos de control del poder político, como lo es la acción pública de inexecuibilidad (artículo 40-6 de la Constitución).

Ahora bien, la verificación sobre el cumplimiento de este presupuesto procesal se da inicialmente al momento de proveer sobre la admisión de la demanda, frente al texto de la misma, sin perjuicio de que posteriormente al dictar el fallo la Corte, apoyada en mayores elementos de juicio, encuentre que el libelo carece de los requisitos necesarios y no permite proferir una decisión de mérito. Así lo ha señalado esta corporación⁷, en tanto la admisión de la demanda no obsta para que en el momento oportuno, atendiendo el estudio en detalle de los temas planteados, las pruebas incorporadas y las intervenciones públicas y privadas, se encuentre que la alegación de inconstitucionalidad no satisface los presupuestos antes enunciados y se imponga una decisión inhibitoria.

En igual sentido, la Corte⁸ también ha considerado que al momento de admitir la demanda efectúa tan solo un examen apriorístico; si al entrar a realizar el de fondo, encuentra defectos insalvables en cuanto a la existencia de un verdadero cargo de inconstitucionalidad, debe proceder a emitir fallo inhibitorio, aún cuando el actor intervenga con posterioridad a la presentación de la demanda concretando el cargo, u otro ciudadano lo haga sentando las bases del debate constitucional⁹.

Hechas estas consideraciones, a continuación procede la Corte a analizar en qué consiste cada uno de los cargos de la presente demanda, y a renglón seguido, determinará si fue o no desarrollado en forma suficiente por el demandante, advirtiendo que en los antecedentes de esta providencia se transcribieron casi en su integridad los brevísimos argumentos esgrimidos en el escrito de demanda, en relación con cada una de las disposiciones acusadas.

2.1. Artículo 39, inciso 1º, Ley 906 de 2004

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Este cargo no resiste análisis, pues la demandante hizo una lectura descontextualizada de tal inciso y omitió no sólo transcribir el resto del artículo, sino referirse a su contenido total, en donde se consagra precisamente el procedimiento que echa de menos la actora, y que corresponde al caso de que en un municipio únicamente exista un juez. Como es fácil observar, la disposición legal integrada no permite que se confundan en un funcionario las figuras de juez de conocimiento y de garantías.

Por consiguiente, no hay un cargo de constitucionalidad estructurado, por lo cual habrá de inhibirse la Corte de emitir un pronunciamiento de fondo.

2.2. Artículo 74, numeral 2º

Considera la accionante que hay desconocimiento del Preámbulo y del artículo 2º de la Constitución, que hablan del orden justo, al consagrar en el artículo 74, numeral 2º, de la Ley 906 de 2004, que requiere querrela la iniciación de la acción penal por delitos de lesiones personales sin secuelas, que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días; las lesiones personales que acarreen deformidad física o perturbación funcional transitorias, porque tal transitoriedad sólo se determina al final de un proceso curativo. Para la actora, esto conduce a que, según el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, se realicen conciliaciones cuando aún no se tiene establecido si las consecuencias son permanentes o transitorias.

Para la Corte, este planteamiento general sobre la violación del orden justo consagrado en la Constitución, no reúne las mínimas características que posibiliten realizar el examen de

constitucionalidad correspondiente. La objeción de la demanda no se basa en lo que la disposición consagra sino en las supuestas consecuencias que la misma tiene, según otra disposición contenida en la misma Ley 906 de 2004, artículo 522.

En estas condiciones no hay realmente un cargo de violación, por lo cual también se inhibirá la Corte de pronunciarse de fondo en este caso.

2.3. Artículo 102, inciso 2°

Señala la demandante que al limitar el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal a que “cuando la pretensión sea exclusivamente económica, solo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes”, se desconoce el artículo 93 de la Constitución, en lo concerniente a que los tratados internacionales ratificados por el Congreso prevalecen en el orden interno. En tal virtud, si la Ley 742 de 2002, que aprobó el Estatuto de Roma, incluye en los derechos de las víctimas no sólo la reparación, sino la verdad y la justicia, el artículo acusado viola la norma constitucional al referirse únicamente al primero.

Observa la Corte que este cargo tampoco fue desarrollado, ni sustentada la presunta violación de la disposición constitucional invocada, dado que la demandante afirma que se desconoce el artículo 93 de la Carta, que remite al reconocimiento de la Corte Penal Internacional. Es decir, no hay expuesto ni desarrollado un cargo que lleve a comparar una norma legal con el precepto constitucional supuestamente vulnerado, asunto inmanente para el examen de constitucionalidad, lo que conduce entonces a la inhibición.

2.4. Aparte del numeral 1° del artículo 350

La demandante considera que la expresión “o algún cargo específico” viola el inciso 1° del artículo 250 de la Constitución, que consagra como excepción al principio de legalidad “el mal denominado principio de oportunidad, con el cual el fiscal puede renunciar a la persecución penal. Por lo mismo la única forma como el fiscal puede dejar de investigar un delito es vía principio de oportunidad, y no como lo hace la parte demandada, en donde igualmente se le faculta a eliminar cargos vía preacuerdos o negociaciones” (f. 4).

Nada más se aduce en este punto de la demanda.

La Corte estima que este cargo tampoco está suficientemente desarrollado, pues se contrae a la sola afirmación de la actora, sin siquiera comparar cuál aparte de la referida norma constitucional resulta desconocida. Tal norma involucra muchas situaciones y posibilidades, por lo cual es claro que al simplemente remitir la violación a todo un inciso, no desarrolló un cargo de constitucionalidad concreto, pertinente y suficiente, sino que lanzó la acusación de manera tan indeterminada, que no le permite a la Corte realizar un examen de fondo. Aunado a lo anterior, en el punto concreto del principio de oportunidad, no es posible realizar el examen de constitucionalidad con la interpretación aislada de la disposición, dejando de lado las muchas otras perspectivas que sobre el particular contiene el procedimiento penal, como bien lo advirtió el Ministerio Público.

Por lo tanto, en relación con esta acusación, la Corte también se inhibirá, por inepta demanda.

Sólo resta reiterar que esta ausencia de cargos le impide a la Corte realizar el examen de fondo de los textos en mención de la Ley 906 de 2004, pues recuérdese que la competencia de la corporación es rogada para estos efectos, lo que significa que, en principio, sólo puede ejercer el control constitucional de las disposiciones legales, o con fuerza de ley, con base en las acciones públicas de inexecuibilidad que incoen los ciudadanos, siempre y cuando se reúnan los requisitos legales contenidos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Si no se cumplen todas las exigencias legales, dentro de las cuales está explicar las razones por las cuales la norma acusada contraría una o varias disposiciones de la Carta, el juez constitucional no puede llenar este vacío creando razones de su propia cosecha, pues como se advirtió, el control abstracto de constitucional por vía de demanda es, por lo general, de naturaleza rogada.

También resulta oportuno recordar que las exigencias que debe reunir una demanda de inconstitucionalidad hacen parte esencial del propósito que busca la propia Carta, en el control constitucional de las leyes. Además le permiten a la Corte desarrollar su función en debida forma, pues delimita el campo en el cual hará el análisis correspondiente. No basta, entonces, proponer cualquier acusación para entender que los requerimientos han sido observados, ya que es necesario que el cargo que se exponga sea susceptible de confrontación con los textos constitucionales que se consideran vulnerados.

En consecuencia, la Corte se inhibirá de proferir un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los apartes de los artículos 39, inciso 1°; 74, numeral 2°; 102, inciso 2°;

y 350, numeral 1º, todos de la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustancial de la demanda.

3. Examen de constitucionalidad de las expresiones acusadas del artículo 208 de la Ley 906 de 2004.

El artículo 208 de la Ley 906 de 2004, regula la actuación de los servidores de la Policía Nacional cuando en desarrollo de la actividad policiva, “descubrieren elementos materiales probatorios y evidencia física como los mencionados en este código”, caso en el cual dichos servidores deben ponerlos inmediatamente en conocimiento de la policía judicial, observando el procedimiento allí descrito.

A eso se contraerá exclusivamente el enfoque de constitucionalidad que ahora realiza esta corporación, sin que lo que acá se resuelva implique pronunciamiento sobre otras normas relativas a actividades de prevención y vigilancia que realicen integrantes de otros organismos oficiales, como el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y el Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario (INPEC), al igual que particulares, éstos dentro del ámbito de la vigilancia privada, que tienen sus propias regulaciones a las cuales se han de someter, las cuales no son objeto de la demanda que ahora ocupa la atención de la Corte.

Para la actora, las actividades de policía consistentes en “registro personal, inspección corporal, registro de vehículos y otras diligencias similares”, previstas en la norma en comento, violan el artículo 15 de la Constitución, sobre el derecho a la intimidad y a la dignidad, pues sólo puede procederse a tales registros si media orden de autoridad judicial. Considera que esta vulneración se da si se le permite a la Policía Nacional que realice esta clase de diligencias y otras similares, sin control alguno.

El Fiscal General de la Nación pidió a la Corte declarar inexecutable toda la expresión acusada, con base en lo dicho por esta corporación en otras oportunidades, en especial en la sentencia C-822 de 2005. El Ministerio Público solicitó la inexecutable solamente de los apartes “inspección corporal” y “otras diligencias similares”, y declarar executable las otras expresiones demandadas; también se apoyó en la misma sentencia citada.

Con el fin de resolver la acusación, la Corte considera indispensable referirse previamente a la actividad de policía en el Estado Social de Derecho y a las medidas de que ella puede valerse para cumplir su cometido. Abordado este aspecto, con apoyo en la jurisprudencia constitucional se establecerá si es posible que la Policía Nacional realice procedimientos preventivos de registro personal y de vehículos, inspección corporal “y otras diligencias

similares”, sin necesidad de contar con autorización judicial previa.

3.1. La actividad de policía, como ejecución material del poder y de la función de policía, es por esencia de carácter preventivo y se manifiesta en medidas lícitas, razonables y proporcionadas.

Desde la época en que la Corte Suprema de Justicia fungía como órgano superior del control constitucional, se ha estimado la actividad de policía como competencia para la ejecución material y reglada de la fuerza, diferenciándola del poder y de la función de policía¹⁰.

Así, vino entendiéndose el poder de policía como competencia jurídica asignada y no como potestad política discrecional y la función de policía como la gestión administrativa concreta de ese poder de policía, ejercida dentro de los marcos por éste impuestos, mientras que los oficiales, suboficiales y agentes de policía no expiden actos sino que actúan, no deciden sino que ejecutan por orden superior la fuerza material instituida como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía, esto es, son simples ejecutores que mandan obedeciendo.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado que las fuerzas de policía “tienen una misión de ejecución material, siendo sus funcionarios agentes de ejecución, que no realizan actos jurídicos, sino operaciones materiales. La fuerza policial busca lograr coactivamente el respeto al ordenamiento jurídico”¹¹.

La actividad de policía es, pues, la ejecución material tanto del poder como de la función de policía y está a cargo de un cuerpo armado permanente de naturaleza civil - la Policía Nacional -, a la que constitucionalmente le compete, como fin primordial, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (artículo 218 de la Constitución).

Por su propia naturaleza la actividad de policía es de índole preventiva, pues supone la intervención de la autoridad antes de que se viole el derecho, con el fin de impedir, en lo posible, el acto que consume la violación¹². Dicha intervención para ser efectiva conlleva reglamentación y limitación al ejercicio de las libertades ciudadanas, con el fin de impedir que su uso se convierta en abuso, por atentar contra los derechos de los demás. Coadyuva a garantizar de esta forma la armonía social, esto es, la realización de un orden jurídico justo (Preámbulo de la Constitución).

El régimen de policía preventivo se aplica, por lo general, cuando se trata de cuestiones relativas a la higiene, la salubridad, la seguridad, la moralidad y la tranquilidad públicas, elementos que integran el concepto de orden público interno¹³.

Concepto diferente es el de policía judicial, referido a la actividad desarrollada con ocasión de la comisión de un delito, encaminada a su esclarecimiento e individualización de los presuntos responsables, operación que no es característica ni propia de la policía, aun cuando miembros de la Policía Nacional en sus dependencias especializadas puedan ser investidos de tal función (art. 201 L. 906/04) o supletoriamente la tengan que ejercer (parágrafo ib.), lo cual es ocasional y excepcional.

La policía judicial es concebida por la propia Ley 906 de 2004, inciso final de su artículo 200, como la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal, dependiendo funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados.

Así se trataría, como lo han comentado voces autorizadas¹⁴, de una extensión del lenguaje originada en el hecho de que tales operaciones puedan encomendarse a quienes realizan, como función esencial, la prevención¹⁵.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional considera la Policía Judicial “como el conjunto de autoridades que colaboran con los funcionarios judiciales en la investigación de los delitos y en la captura de los delincuentes”, siendo “una denominación que se emplea para aludir a las fuerzas de policía en cuanto dirigen su actividad para preparar la función represiva de los funcionarios judiciales (fiscales y jueces de la República)”¹⁶.

El fin de la policía es la preservación del orden público, pero no “a toda costa”, sino sólo empleando medios lícitos, esto es, los que la Constitución y la ley permiten. Sobre este tópico la Corte Constitucional ha dicho:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“La policía, en sus diversos aspectos, busca entonces preservar el orden público. Pero el orden público no debe ser entendido como un valor en sí mismo sino como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. El orden público, en el Estado social de derecho, es entonces

un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo cual el fin último de la Policía, en sus diversas formas y aspectos, es la protección de los derechos humanos. Estos constituyen entonces el fundamento y el límite del poder de policía. La preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático, puesto que el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público.”¹⁷

También ha expresado esta Corte que la actividad de policía ejercida por los miembros de la Policía Nacional -oficiales, suboficiales y agentes-, en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, se concreta en diversas medidas legítimas para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público, estando limitada por el poder y la función de policía y, fundamentalmente, por el respeto de los derechos y libertades de las personas ¹⁸.

En punto a las medidas de policía, la jurisprudencia constitucional ha fijado unos parámetros para su configuración y aplicación, a saber: legalidad, finalidad, necesidad, proporcionalidad e igualdad. En palabras de la Corte:

“... en un Estado social de derecho, el uso del poder de policía -tanto administrativa como judicial-, se encuentra limitado por los principios contenidos en la Constitución Política y por aquellos que derivan de la finalidad específica de la policía de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas. De ello se desprenden unos criterios que sirven de medida al uso de los poderes de policía y que la Corte Constitucional entra a precisar:

1- Siendo autoridad administrativa (policía administrativa) o que actúa bajo la dirección funcional de las autoridades judiciales (policía judicial), la Policía está sometida al principio de legalidad puesto que afecta libertades y derechos.

2. Toda medida de policía debe tender a asegurar el orden público; por tanto, encuentra su limitación allí donde comienzan las relaciones estrictamente privadas. De aquí que la policía tampoco pueda actuar a requerimiento de un particular para proteger sus intereses meramente privados; para esto está la Justicia ordinaria.

3. La policía sólo debe adoptar las medidas necesarias y eficaces para la conservación y restablecimiento del orden público. La adopción del remedio más enérgico -de entre los varios posibles-, ha de ser siempre la ultima ratio de la policía, lo cual muestra que la actividad policial en general está regida por el principio de necesidad, expresamente consagrado en el artículo 3º del 'Código de conducta para funcionarios encargados de aplicar la ley', aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 169/34 del 17 de diciembre de 1979, que establece que las autoridades sólo utilizarán la fuerza en los casos estrictamente necesarios.

4- Igualmente, las medidas de policía deben ser proporcionales y razonables en atención a las circunstancias y al fin perseguido: debe entonces evitarse todo exceso innecesario. Así pues, los principios de proporcionalidad y razonabilidad que rigen todas las actuaciones de la administración pública adquieren particular trascendencia en materia de policía.

5- Directamente ligado a lo anterior, la extensión del poder de policía está en proporción inversa al valor constitucional de las libertades afectadas. Eso explica que en ciertas materias -como la regulación de los sitios públicos- el poder policial sea mucho más importante que en otros ámbitos de la vida social, como el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio.

6- El poder de la policía se ejerce para preservar el orden público pero en beneficio del libre ejercicio de las libertades y derechos ciudadanos. No puede entonces traducirse en una supresión absoluta de las libertades.

7- Así mismo debe recordarse especialmente en esta materia la regla, por otra parte general a toda actividad administrativa, de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. El ejercicio del poder de policía no puede traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población, puesto que todas las personas 'recibirán la misma protección y trato de las autoridades'. (CP 13)

8- Igualmente opera la máxima de que la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos.

Por todo lo anterior, el ejercicio de la coacción de policía para fines distintos de los queridos por el ordenamiento jurídico puede constituir no sólo un problema de desviación de poder

sino incluso el delito de abuso de autoridad por parte del funcionario o la autoridad administrativa.”¹⁹

En suma, la actividad de policía, como ejecución material del poder y de la función de policía, a cargo de la Policía Nacional, es por esencia de carácter preventivo y se manifiesta en medidas lícitas, razonables y proporcionadas, tendientes a la conservación del orden público. Lo cual no obsta para que en desarrollo del mandato de la colaboración armónica, previsto en el artículo 113 superior, la policía pueda actuar como auxiliar en el ejercicio de otras funciones del Estado.

3.2. En ejercicio de su actividad preventiva la policía puede efectuar el registro de personas y vehículos, pero no inspecciones corporales.

Entre las medidas que pueden ser aplicadas en desarrollo de la actividad de policía está el registro de personas y de vehículos. 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.

3.2.1. La jurisprudencia constitucional se ha referido en particular al registro de personas realizado por la fuerza pública, expresando que tales medidas preventivas no forman parte de los procedimientos penales, en cuanto están orientadas a la prevención de hechos punibles y a la seguridad de lugares y de personas, lo cual no obsta para que los elementos probatorios hallados en desarrollo de estas actuaciones, que eventualmente den lugar a la iniciación o evidencia de una investigación penal, sean puestos de inmediato a órdenes de la autoridad competente.

Así consideró la Corte en sentencia C-822 de 2005 (agosto 10), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual realizó un minucioso examen de constitucionalidad de los artículos 247, 248, 249 y 250 de la Ley 906 de 2004 (inspección corporal, registro personal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimiento en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales) y distinguió las actividades propias alrededor de una investigación penal, en materia de registro, y los registros o requisas realizados como parte de los procedimientos preventivos. En dicha providencia se expresó:

“1. ...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.

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.

... ..

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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 inexecutable 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 resaltado por la Corte en la providencia actual).

Está claro, entonces, que el registro de personas llevado a cabo en desarrollo de la actividad de policía difiere sustancialmente del registro que se dispone y practica dentro del proceso penal, ya que el primero responde al cumplimiento de un deber constitucional en cabeza de la Policía Nacional, institución a la cual compete el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, al paso que el segundo atiende la necesidad de investigar y juzgar las conductas punibles que atentan contra bienes jurídicamente tutelados. De ahí que tratándose de registros preventivos realizados por la policía no sea menester contar con la previa autorización judicial, en tanto que en el segundo evento, esto es, el registro personal en el proceso penal sí necesite dicha autorización.

También queda aclarado que el registro personal que se efectúa en desarrollo de la actividad preventiva de policía consiste simplemente en una exploración superficial de la persona, que como tal no compromete constataciones íntimas, y lo que lleve sobre sí, en su indumentaria o en otros aditamentos, con el fin, entre otros objetivos lícitos, de prevenir (no de investigar) la comisión de comportamientos que puedan llegar a generar alteraciones contra la

seguridad de la comunidad.

De tal manera, no conlleva este registro personal una afectación o restricción de derechos fundamentales que amerite la intervención judicial, a fin de determinar su racionalidad y proporción. Solamente habrá lugar a dicha intervención judicial cuando el registro trascienda del examen exterior de la persona y llegare a abarcar su reconocimiento físico interno, es decir, cuando acarree inspección corporal. Así lo precisó la Corte, al analizar el caso de las requisas preventivas que se adelantan en los centros penitenciarios:

“No queda duda, entonces, que las requisas visuales o cacheos superficiales, sobre las personas reclusas en los centros penitenciarios y quienes ingresan a los mismos, como también sobre los elementos que unas y otras poseen o pretenden ingresar a los reclusorios están permitidas, y pueden ser practicadas por el personal de guardia, atendiendo los requerimientos de orden y seguridad del penal. No así las injerencias visuales o por contacto sobre los cuerpos desnudos de internos y visitantes, como tampoco las intervenciones, comprobaciones y registros corporales, en cuanto, como medidas restrictivas de la intimidad corporal, de la libertad personal, de la integridad física, moral y jurídica del afectado, su realización impone la directa y razonable intervención judicial, atendiendo las pautas y lineamientos constitucionales y legales sobre el punto, en aras de garantizar el respeto de los derechos fundamentales que tales procedimientos comprometen.” 20

Resulta importante señalar que en la sentencia C-822 de 2005 la Corte, al declarar exequibles los conceptos “inspección corporal”, “registro personal”, “obtención de muestras que involucren al imputado” dentro del proceso penal, hizo un amplio análisis de los mismos y condicionó su realización no sólo a la existencia de la autorización judicial previa, sino que estableció la garantía de un trámite en el caso de que el imputado se niegue a la inspección o registro personal y las consecuencias razonables de su negativa en los resultados del proceso.

En punto a la inspección corporal, la providencia en mención fue muy clara en señalar que tal procedimiento requiere autorización judicial dado que implica la afectación o restricción de los derechos: “(i) a la intimidad, por cuanto su práctica envuelve que ciertas partes del cuerpo culturalmente ocultas a los ojos de los demás, puedan ser objeto de observación, tocamientos o exploración; (ii) a la dignidad, porque esa exposición puede resultar humillante o degradante; (iii) a la integridad física, porque en algunos casos tales medidas pueden conllevar el empleo de agujas, instrumental médico o procedimientos médicos que pueden afectar la integridad corporal o la salud del individuo; (iv) a no ser sometido a tratos crueles,

inhumanos o degradantes, porque en ciertos eventos se somete a las personas a procedimientos que pueden causar dolor o ser en sí mismos degradantes; (v) a la autonomía, porque las normas autorizan que dichos procedimientos puedan ser adelantados aún contra la voluntad de las personas. También podrían implicar una afectación del derecho; (vi) a no autoincriminarse, si el elemento material probatorio buscado pasa por exigir que el imputado revele una evidencia que es decisiva para determinar su responsabilidad; y (vii) a la libertad de conciencia, si la práctica de la medida es contraria a las creencias religiosas o filosóficas del imputado.”

Lo anterior en razón a que dicha medida “conlleva por lo general, entre otros y según los fines de la investigación y las necesidades de la misma, la revisión de los orificios naturales”, por lo cual “este mecanismo de intervención en el cuerpo del imputado debe efectuarse respetando los principios que las rigen, a la luz de los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, según los cuales las personas responsables de practicar el registro corporal deben hacerlo en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad y humanidad para la persona que debe ser registrada”.

3.2.2. Las mismas consideraciones se predicen del registro de vehículos, que la policía lleve a cabo en ejecución de su actividad preventiva, en cuanto no está adelantando un procedimiento de búsqueda de elementos materiales probatorios y evidencia física relacionada con una investigación penal, sino realizando una actuación conducente a garantizar la tranquilidad y seguridad ciudadanas, precaviendo la comisión de conductas punibles.

En conclusión: los cuerpos de policía están habilitados constitucionalmente para realizar el registro de personas y de vehículos, siempre con miras a favorecer la convivencia pacífica y a asegurar la tranquilidad e indemnidad de la comunidad, en adecuado respeto de los derechos, labor que es de mera ejecución y no de realización autónoma. Pero no están autorizados para efectuar, en ejercicio de esa misma actividad, inspecciones corporales, procedimiento que requiere autorización judicial previa, ya que implica mayor afectación y restricción de derechos fundamentales del individuo.

3.3. Precisiones sobre el caso concreto.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La disposición en comento se ubica, entonces, en el ámbito de la función preventiva de la

policía, en cumplimiento del fin primordial señalado por la Constitución, artículo 218, consistente en “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”. Corresponde a la actividad material de los cuerpos policiales, en su organización con oficiales, suboficiales y agentes y acatando la normatividad respectiva, que legítimamente permite limitar algunos derechos constitucionales, para poder cumplir el propósito previsto en el mencionado artículo 218 superior.

Así pues, la norma en estudio regula la actividad de policía por fuera del proceso penal y es por ello que dispone que los elementos probatorios encontrados en desarrollo de tal actividad sean puestos de inmediato a órdenes de la policía judicial, para lo que fuere menester en la investigación penal correspondiente. Es decir, frente a esta situación la policía no está actuando propiamente como auxiliar del poder punitivo del Estado (policía judicial), sino en ejercicio de su función constitucional de conservar el orden público y evitar la eventual comisión de conductas punibles.

La actora cuestiona las actividades que aparecen relacionadas en el precepto acusado, a saber “registro personal, inspección corporal, registro de vehículos y otras diligencias similares”, porque en su criterio vulneran el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Constitución. Debe entonces la Corte determinar si tales actividades se avienen o no al ordenamiento superior.

Para esta corporación, 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 previsoras 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 el restablecimiento del orden público, en cuanto no exista otro procedimiento menos oneroso, en términos de sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar

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.).

3.3.2. Estos argumentos son igualmente válidos para justificar la constitucionalidad del registro de vehículos que la policía realiza, establecido como está que tal procedimiento no tiene alcances de investigación penal ni de policía judicial con miras al esclarecimiento de delitos; sólo son actos elementales de rutina, para identificar al conductor y a los pasajeros, constatar las características y la propiedad del vehículo, al igual que la naturaleza, procedencia y legalidad de los objetos transportados.

El que en desarrollo de tales actividades la policía encuentre elementos materiales probatorios y evidencia física, que den lugar o sean conducentes en investigaciones penales, es algo meramente circunstancial y fortuito que en nada desnaturaliza el carácter preventivo de tales medidas. Lo que sucede en este evento es que la policía, al no estar desarrollando funciones de policía judicial, está en la obligación de poner inmediatamente esos elementos a disposición de quien si ejerza esa facultad, para los fines pertinentes, además por ser expresión de la colaboración armónica entre los órganos e instituciones del Estado (artículo 113 Const.).

En este caso, es evidente que se presenta una grave invasión sobre los derechos de las personas sometidas a este procedimiento, por lo cual es indispensable contar con la previa autorización judicial, exigencia que se echa de menos en la expresión acusada del artículo 208 de la Ley 906 de 2004, en cuanto habilitaría a los servidores de la Policía Nacional para realizar inspecciones corporales en desarrollo de su acción administrativa. De tal manera, resulta contrario a la Constitución que la Policía Nacional, en ejercicio de su función preventiva, realice inspección corporal de tales alcances, constitutivos de vulneración de la intimidad, la dignidad y otros derechos fundamentales, que ciertamente requiere previa autorización judicial como garantía de legalidad, procedencia, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Si aún dentro de una investigación penal en desarrollo existen limitaciones para la inspección corporal, como lo explicó la Corte en la comentada sentencia C-822 de 2005, tales como orden judicial previa y procedimiento en caso de la negativa del imputado, tampoco puede darse esa delicada actuación en la órbita preventiva de la policía, que no puede afectar así como así el derecho a la intimidad, garantizado en el artículo 15 de la Carta y, por ello, demanda el control judicial.

Recuérdese que la inspección corporal solamente puede ser practicada cuando cuente con el previo aval del juez, en virtud del principio constitucional de reserva judicial que opera en cuanto sean restringidos los derechos fundamentales. Así lo estableció la Corte en esa sentencia C-822 de 2005, al declarar exequible en forma condicionada el artículo 247 de la Ley 906 de 2004 que consagra la figura de la inspección corporal dentro del proceso penal:

“5.2.2.6. De conformidad con lo anterior, concluye la Corte que en el curso de las investigaciones penales puede ser pertinente en el caso concreto, idóneo, necesario y proporcionado que a quien ya ha adquirido la condición de imputado se le practique una inspección corporal para obtener elementos materiales probatorios y evidencias indispensables para esclarecer los hechos objeto de la investigación. Por lo tanto, el artículo 247 bajo estudio, será declarado exequible en el entendido de que:

a) la inspección corporal requiere autorización previa del juez de control de garantías, el cual ponderará la solicitud del fiscal, o de la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, para determinar si la medida específica es o no pertinente y, de serlo, si también es idónea, necesaria y proporcionada en las condiciones particulares del

caso;

b) cuando el imputado invoque circunstancias extraordinarias, no tenidas en cuenta al conferir la autorización judicial, para negarse a permitir la inspección corporal, se deberá acudir al juez de control de garantías que autorizó la medida para que éste defina las condiciones bajo las cuales ésta se podrá practicar, o la niegue.

c) la inspección corporal siempre se realizará en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad, y humanidad para el imputado, en los términos del apartado 5.2.2.5., de esta sentencia.

Corresponderá a los jueces de control de garantías, en cada caso concreto, velar porque en la práctica misma de la inspección corporal se respeten los principios de pertinencia de la medida en el caso concreto, idoneidad, necesidad y proporcionalidad.”

3.3.4. Lo expuesto en los tres acápite anteriores de este subcapítulo 3.3., no impide ni es óbice para que en desarrollo de la función preventiva, la policía pueda acudir a mecanismos magnéticos, radiológicos o electrónicos, o a la ayuda de animales especialmente adiestrados, que sin afectar de manera innecesaria ni desproporcionada la dignidad humana y la intimidad, con características preferibles a las del cacheo, permitan determinar si el individuo lleva objetos o sustancias cuyo porte constituya en sí mismo delito (v. gr. armas, explosivos, sicotrópicos), y pueda poner en riesgo bienes jurídicos de especial connotación, como la vida, la integridad personal, la salud, la seguridad pública y la tranquilidad ciudadana.

La necesidad de esta previsión tiene especial realce, por ejemplo, en el acceso e ingreso a lugares donde se celebren espectáculos, deportes, esparcimiento; centros educacionales, asistenciales, culturales; cuarteles, establecimientos carcelarios y penitenciarios; otros edificios públicos; terminales de transporte y acercamiento o abordaje a vehículos de movilización colectiva, en particular si acusan mayor vulnerabilidad, como ocurre con el transporte aéreo.

3.3.5. Finalmente, el artículo 208 de la Ley 906 de 2004 se refiere a “otras diligencias similares”, que pueden adelantar los servidores de la Policía Nacional en su actividad preventiva, expresión que es también inconstitucional pues como ha señalado esta corporación: “En el ordenamiento constitucional colombiano se encuentran proscritas las

medidas de policía vagas, imprecisas e imprescriptibles. Todas ellas atentan contra el principio de estricta legalidad y vulneran la primacía de los derechos de las personas.”²¹

VII. DECISIÓN

Por todo lo anterior, aparte de las inhibiciones inicialmente referidas, serán declaradas exequibles las expresiones “registro personal” (en su indicado entendimiento) y “registro de vehículos”, contenidas en el artículo 208 de la Ley 906 de 2004, e inexecutable las expresiones “inspección corporal” e “y otras diligencias similares” de la misma disposición legal.

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

RESUELVE

Primero: INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de los segmentos normativos acusados de los artículos 39, inciso 1º; 74, numeral 2º; 102, inciso 2º; y 350, inciso 1º, de la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustancial de la demanda.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Tercero: Declarar EXEQUIBLE la expresión “registro de vehículos” contenida en el artículo 208 de la Ley 906 de 2004.

Cuarto: Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “inspección corporal” e “y otras diligencias similares” contenidas en el artículo 208 de la Ley 906 de 2004.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

archívese el expediente. Cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

CON ACLARACION DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ A LA SENTENCIA C-789 DE 2006

PODER, FUNCION Y ACTIVIDAD DE POLICIA-Distinción (Aclaración de voto)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Referencia: expediente D-6199

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 39, 74, 102, 208 y 350, todos parcialmente acusados, de la Ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Aunque comparto la decisión final a la que llegó esta Corporación en la Sentencia C-789 de 2006, procedo a señalar los fundamentos que me llevan a aclarar el voto en esta oportunidad que se reducen a la falta de precisión en torno al concepto y distinción entre actividad, poder y función de policía que se echa de menos al realizar el examen de constitucionalidad del artículo 208 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, en la sentencia que nos ocupa la Corte en el punto 3.1. empieza por acoger el concepto de antaño dado por la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 21 de abril de 1982, sobre la actividad de policía que si bien resulta ilustrativa y constituye un punto de partida

obedeció a un contexto constitucional distinto al vigente desde la expedición de la Constitución Política de 1991, que implicó cambios sustanciales en el ordenamiento jurídico respecto a su conceptualización, alcance y límites.

Concretamente en la sentencia C-789 de 2006, no se aborda de manera clara y precisa las materias referidas a la actividad, poder y función de policía en cuanto a su concepto y distinción. Aspectos que esta Corte ha estudiado y desarrollado en su jurisprudencia buscando precisar su alcance atendiendo las dificultades doctrinarias que presenta.

Escasamente se cita las sentencias C-024 de 1994 y C-492 de 2002, cuando esta Corporación ha aludido a dichas materias en numerosas decisiones como son: C-557 de 1992, C-024 de 1994, C-366 de 1996, C-432 de 1996, SU.476 de 1997, C-110 de 2000, C-1408 de 2000, C-1444 de 2000, C-790 de 2002, C-490 de 2002, C-825 de 2004, C-063 de 2005, C-593 de 2005 y C-117 de 2006, entre otras. Sentencias en las cuales la Corte sobre la actividad, poder y función de policía ha procedido a la conceptualización, alcance, distinciones, incidencia en el Estado social de derecho y límites constitucionales.

Resulta ilustrativo mencionar la sentencia C-825 de 2004, que refirió i) al orden público y la policía administrativa, ii) las formas y medios de la policía administrativa: poder, función y actividad de policía, y iii) las posibles discrepancias doctrinarias sobre las distinción entre poder, función y actividad de policía. Y, recientemente la sentencia C-117 de 2006, donde se aludió al régimen constitucional de la policía administrativa, límites y medios, concretamente i) a la construcción de una doctrina jurídica consistente sobre los límites y medios relativos al uso del poder para el mantenimiento del orden público, ii) medios en la preservación del orden público, iii) las sentencias que han distinguido entre poder, función y actividad de policía, y iv) su ámbito de acción en el Estado social de derecho. Decisiones que de haber sido citadas en la sentencia sin lugar a dudas hubieran dado mayores luces y comprensión sobre la materia examinada.

Así dejó manifestado los argumentos que me llevan a aclarar el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVARO TAFUR GALVIS A LA SENTENCIA C-789 DE 2006

Referencia: expediente D-6199

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 39, 74, 102, 208 y 350, todos parcialmente acusados, de la Ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"

Magistrado ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Con la mayor atención reitero la razón por la cual manifesté la necesidad de presentar una aclaración de voto en concordancia con la posición que he asumido sobre la materia de la actividad policiva .

En efecto, el ejercicio del poder de policía por parte de la Administración no se limita solamente a aspectos materiales de ejecución normativa sino que también debe incluir la posibilidad de establecer normas que pueden ser indispensables, precisamente para el cumplimiento de la ley que en esa materia haya sido aprobada y promulgada.

Por lo anterior remito a las expresiones que ya hice, entre otras, en las aclaraciones de voto a las sentencias C-825 de 2004 y C-117 de 2006.

Fecha ut supra

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-789 DEL 2006 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

Referencia: expediente D-6199

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 39, 74, 102, 208 y 350, todos parcialmente acusados, de la Ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito salvar mi voto a esta sentencia, con fundamento en las siguientes razones:

1. En primer lugar, considero que el tipo de medidas contenidas en los artículos demandados, como el registro personal y el registro de vehículos requieren en todo caso de previa autorización judicial.

En este sentido, considero que la garantía constitucional es la de la libertad de los

ciudadanos y que en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho no se puede estar registrando a una persona sin previa autorización, lo que corresponde a otro modelo de Estado, el policivo. A mi juicio, la seguridad es el argumento de todas las dictaduras y con base en ella no se puede estar justificando toda clase de medidas limitativas, privativas o invasoras de la libertad individual.

En mi criterio, si la ley es la que establece los casos en que el juez puede ordenar un registro, con mayor deben prohibirse esta clase de registros sin previa autorización judicial o cuando no hay juez que los autorice. De igual forma, la ley no puede autorizar por cualquier motivo tales registros, sino que en todo caso debe tratarse de peligro inminente, no futuro y debe regular el procedimiento para realizarlo.

2. En segundo lugar, considero necesario dejar constancia en este salvamento de voto, de que en su momento no participé en la adopción de la sentencia C-822/05, sentencia que sirve de fundamento en la parte motiva de este fallo y cuyos lineamientos no comparto.

Por las razones expuestas, salvo el voto a este fallo de manera integral, a pesar de que me encuentro de acuerdo con la parte resolutive respecto de la inhibición parcial y la declaratoria de inexecutable de las expresiones “inspección corporal” e “y otras diligencias similares” del artículo 208 de la Ley 906 de 2004 demandas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 de junio 9 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, en el entendido que se refiere a los casos previstos en el numeral 4º del artículo 235 de la Constitución.

2 C-1052 de 2001 (octubre 4), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-568 de 2004 (8 de junio), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 Sentencia C-555 de 2005 (26 de mayo), M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

4 Sentencia C-555 de 2005 (26 de mayo), M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

5 Sentencia C-447 de 1997 (18 de septiembre), M. P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Sentencia C-555 de 2005 (26 de mayo), M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

7 Sentencia C-913 de 2004 (21 de septiembre), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 Sentencia C-176 de 2004 (2 de marzo), M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

9 Sentencia C-1256 de 2001 (28 de noviembre), M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.

10 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de abril 21 de 1982, M. P. Manuel Gaona Cruz.

11 Sentencia C-024 de 1994 (27 de enero), M. P. Alejandro Martínez Caballero.

12 El artículo 5° del Código Nacional de Policía dispone: “Las normas y los servicios de policía son medios para prevenir la infracción penal. En el ejercicio de la función punitiva del Estado, la policía es auxiliar técnico.”

13 Cfr. Artículo 2° del Código Nacional de Policía.

14 LLERAS PIZARRO, Miguel. “Derecho de Policía. Ensayo de una teoría general.” Librería Editorial La Gran Colombia. Bogotá, 1943. Págs. 23 y ss.

15 Repítase, en este sentido, que el Código Nacional de Policía (artículo 5°) ha precisado en forma clara que la policía es “auxiliar técnico” de la función punitiva del Estado.

16 Sentencia C-024 de 1994 (27 de enero), M. P. Alejandro Martínez Caballero.

17 Sentencia C-024 de 1994 (27 de enero), M. P. Alejandro Martínez Caballero.

18 Sentencia C-492 de 2002 (26 de junio), M. P. Jaime Córdoba Triviño.

19 Sentencia C-024 de 1994 (27 de enero), M. P. Alejandro Martínez Caballero.

20 Sentencia T-690 de 2004 (22 de julio), M. P. Álvaro Tafur Galvis. La doctrina expuesta en esta providencia ha sido reiterada en posteriores pronunciamientos (cfr. sentencias T-622 y T-624 de 2005).