

CONCEPTO 538545 DE 2012

(Mayo 6)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES

Bogotá. D.C.

Doctora

SUSY SIERRA RUIZ

Directora de Vigilancia y Control

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

REFERENCIA: Memorando con Registro No. 526257 del 14/04/2012

ASUNTO: Ejercicio de las funciones de “policía judicial”

En respuesta al oficio de la referencia, a través del cual la Dirección de Vigilancia y Control solicita "concepto y comentarios" en relación con las limitaciones que para el ejercicio de la “función de policía judicial” por parte de este Ministerio, se indicaron en el Concepto con registro No 4gi416 del 20 de octubre de 2011, la Oficina Asesora Jurídica se permite pronunciarse en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Mediante el Concepto No. 491416 del 20 de octubre de 2011, esta Oficina Jurídica concluyó, en síntesis, que el ejercicio por parte del Ministerio de las funciones de “policía judicial” de que trata el Parágrafo 1° artículo [40](#) de la Ley 1369 de 2009. “(...) deben coordinarse siempre y en todo momento con la Fiscalía General de la Nación”.

A tal conclusión se llegó tras la interpretación y aplicación de los artículos pertinentes del Código de Procedimiento Penal, las normas complementarias y concordantes, así como la jurisprudencia constitucional que en el mismo concepto se citan [11](#)

2. PROBLEMA JURÍDICO

En razón a la inquietud planteada, el problema jurídico que surge es el siguiente: ¿En todos los casos en que el Ministerio adelanta una diligencia de cierre de un establecimiento y el decomiso de los elementos propios del servicio postal, dentro del marco de las funciones especiales de policía judicial que le otorga el artículo [40](#) de la Ley 1369 de 2009, debe hacerlo bajo el acompañamiento de la fiscalía General de la Nación?

Para resolver lo anterior, la Oficina Jurídica se ocupará igualmente de analizar los aspectos teórico-prácticos, atinentes a la noción de policía judicial.

3. CONSIDERACIONES

3.1 Consagración legal de la función de policía judicial

Para abordar el tema, conviene inicialmente analizar el contenido de la norma objeto de revisión, esto es, el Parágrafo 1o del artículo [40](#) de la Ley 1369 de 2009, estimándose necesario invocarla, no en forma aislada, sino en su contexto normativo, esto es, el Artículo [40](#) en su integridad (Subrayas fuera de texto):

“ARTÍCULO 40. PRESTACIÓN Y/O UTILIZACIÓN ILEGAL DE LOS SERVICIOS POSTALES. El que de cualquier manera preste servicios postales a terceros sin estar inscrito en el Registro de Operaciones Postales, se sancionará con multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cierre de las instalaciones del operador ilegal y decomiso definitivo de los elementos con los cuales se está prestando el servicio, tales como, guías, sobres, avisos y la red de sistemas en donde se encuentre la información relacionada con la actividad de los servicios postales que preste. De igual manera, serán sancionadas las personas jurídicas que utilicen los servicios postales prestados por terceros que no se encuentren inscritos en el Registro de Operadores Postales y cuenten con la devisa habilitación del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones judiciales a que haya lugar.

PARAGRAFO 1o. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en ejercicio de funciones especiales de policía judicial, podrá cerrar las instalaciones en que se vengán ejerciendo actividades propias de los Servicios Postales y decomisar los elementos con los cuales se está prestando el servicio, tales como, guías, sobres, avisos y la red de sistemas en donde se encuentre la información relacionada con la actividad de los servicios postales que se presenten ilegalmente en os puntos e servicio o sedes del operador donde se esté adelantando la diligencia e cumplimiento de la investigación.

PARAGRAFO 2o. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones dispondrá e indicará el destino que se le dé a los bienes y objetos portales decomisados”.

Como primera medida, obsérvese que la norma se ocupa de regular la conducta irregular que denomina “prestación y/o utilización ilegal de los servicios postales”, en la cual incurre -en cuanto a su prestación- quien preste el servicio postal a terceros, sin estar debidamente inscrito en el Registro de Operadores Postales; y -en cuanto a su utilización- la persona jurídica que utilice el servicio postal ofrecido por aquél.

En relación con dicha conducta, se otorga al Ministerio la atribución de imponer al o los infractores la correspondiente sanción pecuniaria, más el cierre de las instalaciones del operador ilegal y el decomiso de los elementos con los cuales está prestando el servido. De allí se desprende, por demás, que la norma utiliza el cierre de las instalaciones y el decomiso de los elementos, con una doble connotación: como “medida sancionatoria definitiva” por una parte (inciso 1º). y como “medida sancionatoria provisional” de la otra (Parágrafo. 1o).

Así lo indica igualmente el aparte final del artículo [41](#) de la misma ley 1369 en el que se lee:

“ARTÍCULO 41. APOYO DE LAS AUTORIDADES. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones cuando lo considere necesario solicitará la intervención de las autoridades de Policía para hacer efectivas las medidas sancionatorias definitivas y provisionales de ove trata el presente título” (Subrayas fuera de texto)

Ahora, ¿a qué otras medidas se refieren los artículos [40](#) y [41](#), si no son las de cierre de las

instalaciones y el decomiso de los elementos? Nótese que en el Título VII, al cual alude esta última norma, se relacionan, en síntesis, las siguientes sanciones: En el artículo [38](#) (i) Caducidad del Contrato de Concesión al Operador Postal Oficial o Concesionario de Correo: (ii) Cancelación del título habilitante para la prestación de servicios postales y su eliminación del Registro de Operadores Postales, y (iii) Multas. Y en el artículo 40 (i) Multa, (ii) cierre de las instalaciones del operador ilegal y (iii) decomiso definitivo de los elementos con los cuales se está prestando el servicio.

Es evidente que para hacer efectivas las medidas de caducidad cancelación del título habilitante, eliminación del Registro de Operadores Postales e incluso la imposición de multas, no se requiere del apoyo de las autoridades de Policía, de ello se deduce, por sustracción de materia, que las medidas a que aluden los artículos [40](#) y [41](#), son en efecto las de cierre de las instalaciones y decomiso de los elementos. Esta consideración sirve de apoyo para conclusiones a que se llega más adelante.

Hasta aquí el tema no reviste inconveniente alguno, pues el artículo [40](#) es claro en cuanto a las medidas que puede adoptar el Ministerio ante la verificación de la conducta ilegal que aquel describe. Sin embargo, es el contexto dentro del cual se debe llevar a cabo la medida del cierre y decomiso lo que genera la incertidumbre por cuanto que, al tenor de la misma norma, la ejecución de dicha actuación podrá llevarse a cabo en “ejercicio de funciones especiales de policía judicial” y como tal, bajo la dependencia de la Fiscalía General de la Nación, como se indicó en el Concepto precedente. Lo anterior, necesariamente conlleva avocar el análisis del concepto de “policía judicial”.

3.2 Conceptualización de la noción de policía judicial

Para abordar el tema, resulta pertinente acudir al artículo [28](#) del Código Civil, que dispone (se subraya lo pertinente):

“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal”.

Así entonces, se observa que la definición de “policía judicial” se encuentra contenida en el inciso 3° del artículo [200](#) de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, en los siguientes términos:

“Por policía judicial se entiende la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal y, en el ejercicio de las mismas, dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados”.

En consonancia con dicha norma, el mismo Código en su artículo [202](#) señala:

“ARTÍCULO 202. ORGANOS QUE EJERCEN FUNCIONES PERMANENTES DE POLICIA JUDICIAL DE MANERA ESPECIAL DENTRO DE SU COMPETENCIA.

Ejercen permanentemente funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, los siguientes organismos:

(...)

4. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control.”

En ese orden de ideas, se encuentra que la noción de “policía judicial” tiene un arraigo legal, y en razón a ello su conceptualización debe hacerse indefectiblemente en torno a la aplicación e interpretación de las normas que contienen dicha definición, más aun teniendo en cuenta que la misma Ley 1369 de 2009. art. [40](#) par 1°, en forma expresa ordena al Ministerio actuar en ejercicio de tal función Para tales propósitos, de gran utilidad resultan las enseñanzas que contiene el “Manual Policía Judicial”, expedido por la Fiscalía General de la Nación, el cual se refiere a dicha función de la siguiente forma (en todos los casos subrayas fuera de texto):

“2.1. Definición

Por Policía Judicial se entiende la función que cumplen algunos organismos del Estado para apoyar la Investigación Penal, en el campo investigativo, técnico, científico y operativo, por iniciativa propia o por orden impartida por el Fiscal Director de la investigación, para recaudar los EMP (Elementos Materiales Probatorios) o EF (Evidencia Física) que permitan determinar la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad de los autores o partícipes”.

De lo anterior se desprende, que no ha sido en vano el que la ley [1369](#) de 2009 le haya otorgado al Ministerio funciones especiales de policía judicial, ya que, en aplicación de lo hasta ahora expuesto, tales atribuciones le han sido dadas para que, si en el desarrollo de una investigación administrativa tendiente esclarecimiento de una infracción al régimen postal -actividad propia de sus competencias de vigilancia y control del sector postal-, se encuentra o tiene conocimiento de una conducta presuntamente ilícita, pueda actuar en forma inmediata para llevar a cabo las actividades propias de policía judicial, como las descritas en el artículo [205](#) del CPP

De allí que, conforme lo indica el Manual de Policía Judicial, el objetivo de la policía judicial es solo el de “apoyar la investigación penal”, tal como lo dispone el artículo [200](#) del ordenamiento procesal penal en mención

3.3. Implicaciones del ejercicio de las funciones de policía judicial: Actuaciones estrictamente administrativas y actuaciones con connotaciones penales

Entendida como quedó la noción de policía judicial, se establece que cuando en el marco de una investigación administrativa derivada de las funciones originales de vigilancia y control, se tiene conocimiento de la presunta realización de un hecho punible, se bifurca la investigación: una será administrativa, tendiente al esclarecimiento de la presunta infracción administrativa, para el caso, la infracción al régimen postal, la cual estará sometida a las reglas, principios y procedimientos establecidos en el Código Contencioso Administrativo, y en materia probatoria especialmente a las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, según lo dispone el artículo [42](#) de la Ley 1369 de 2009, y otra será la investigación penal, encaminada a apoyar a la Fiscalía en la investigación penal, dentro del marco de las funciones de la entidad, caso en el cual las fundones de apoyo como policía judicial, deberán estar sometidas a la coordinación y control de la Fiscalía, como lo indica el artículo [200](#) ya citado.

Así entonces, si dentro de la investigación y las actuaciones que conforme al mencionado artículo [40](#) de la Ley 1369 de 2009, adelanta el Ministerio en ejercicio de sus fundones de vigilancia y control del sector postal, no se vislumbran hechos delictivos, no se requiere actuar bajo el acompañamiento de la Fiscalía General de la Nación, puesto que en tal caso el obrar del Ministerio se desenvuelve estrictamente en el ámbito administrativo, para lo cual es claro que no requiere acompañamiento del organismo judicial.

De hecho, y como refuerzo de la anterior tesis, nótese que el Parágrafo 2o del mismo artículo [40](#)

no establece que los bienes decomisados deben ser sometidos a cadena de custodia, regulada en el Capítulo V, artículo [254](#) y ss., del CPP, sino que en lugar de ello otorga al Ministerio la potestad de disponer e indicar el destino que se le dé a los mismos En efecto, reza el Parágrafo:

“PARÁGRAFO 2o. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones dispondrá o indicará el destino que se le dé a los bienes y objetos postales decomisados”.

Lo anterior permite llegar nuevamente a la conclusión de que la norma se refiere a una actuación exclusivamente administrativa, y por lo mismo no se entiende que deba estar sometida a la dependencia de la Fiscalía.

Ahora bien, obsérvese que el mismo artículo [41](#) de la Ley Postal, le otorga al Ministerio la opción de solicitar la intervención de las autoridades de Policía, para hacer efectivas las medidas sancionatorias definitivas y provisionales de que trata el título que contiene dicha norma, y como al principio de estas consideraciones se anotó, se entiende que tales medidas consisten en el cierre de las instalaciones en que se vienen ejerciendo actividades propias de los Servicios Postales y el decomiso de los elementos con los cuales se está prestando el servicio.

En criterio de la Oficina Jurídica, el sentido de la norma fue el de dar al Ministerio la potestad de hacer efectiva la medida provisional o definitiva por sus propios medios, para lo cual podrá, en todo caso, acudir al apoyo de las autoridades de Policía, si lo estima necesario. Y ello es así, por cuanto que las diligencias y actuaciones a que se refiere el artículo [40](#) de la Ley 1369 de 2009. son de estrictamente administrativo, ya que están orientadas a la investigación y sanción de infracciones al régimen postal, que son típicamente administrativas, y no al esclarecimiento de hechos punibles.

4. Conclusiones.

En opinión de esta Oficina Jurídica, las consideraciones expuestas permiten llegar a las siguientes conclusiones:

- i. En los casos en que el Ministerio, obrando dentro de una actuación administrativa derivada de una investigación por una presunta infracción al régimen postal, decida imponer como medida sancionatoria provisional o definitiva el cierre de un establecimiento y el decomiso de los elementos propios del servicio postal, no requiere obrar bajo el acompañamiento de la Fiscalía General de la Nación, en la medida en que dicha actuación se circunscriba a hechos y fundamentos jurídicos estrictamente administrativos. En todo caso, para llevar a cabo tales medidas el Ministerio podrá acudir al apoyo de las autoridades de policía, si lo considera necesario.
- ii. Si en el transcurso de la diligencia administrativa se tiene conocimiento de la comisión de un hecho punible, se debe acudir de inmediato al apoyo de la Fiscalía General de la Nación. Y si fuere indispensable, el Ministerio debe adelantar las actuaciones que le competen conforme lo previsto en los artículos [202](#) y siguientes del Código de Procedimiento Penal.
- iii. Finalmente, cuando se tenga conocimiento de que en el sitio en el cual se va a llevar a cabo la diligencia, se pueden presentar o se están presentando hechos de naturaleza punible, debe ser adelantada bajo el acompañamiento de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que cada entidad obre según las competencias que le han sido otorgadas por la Ley.

Atentamente.

BEATRIZ ELENA CÁRDENAS CASAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

NOTA AL FINAL:

1. Artículos [114](#) y [200](#) a [202](#) del Código del Procedimiento Penal, Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia artículo [33](#). Sentencia C-024 de 1994.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

