

Nota No. 358.-

, 8 de junio de 1992.-

Señores
Jaime Montero y
Pedro Torres
Fiscalía Segunda Delegada
Procuraduría General de la Nación.
E. S. D.-

Estimados señores:

Debo referirme a su interesante consulta sobre la aplicabilidad de medidas relacionadas con la suspensión como servidor público, con el sujeto activo del delito tiene derecho a la aplicación de una medida cautelar. Los términos de su consulta son los siguientes:

"La Ley 3 del 22 de enero de 1991, favorece a los sujetos pasivos de la acción penal, cuyas posibles penas a aplicarse fuesen mayores de dos años de prisión, sin especificar las cualidades o los tipos penales que limitaron el alcance de esta Ley.

Sin embargo, a lo anterior vemos que el artículo 2148 del Código Judicial, que indica:

"Cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de dos años de prisión, o cuando el autor o participe ha sido sorprendido en flagrante delito, se podrá decretar su detención preventiva previo cumplimiento de las formalidades previstas en este Código.

En ningún caso podrá decretarse detención preventiva cuando se proceda por delito contra el honor."

El artículo mencionado anteriormente señala cuando es aplicable la detención preventiva y el artículo 2160 de la misma excerta legal que no fue modificado por la citada Ley 3 del 22 de enero de 1991, que expresa lo siguiente:

"Cuando contra algún empleado público exista mérito para ordenar su detención, el funcionario de instrucción o el Tribunal del conocimiento, en la misma diligencia de detención también decretará la suspensión del ejercicio del cargo público que desempeña y la comunicará a la autoridad nominadora, salvo que la Ley disponga otra cosa."

La norma señalada anteriormente, especifica que la suspensión del cargo, se decretará contra un servidor público y se hará en la misma diligencia en donde se decreta su detención preventiva y pareciere limitar esa suspensión del cargo que vaya hacerse, a una detención preventiva anterior que vaya a aplicarse a determinado sujeto. Podrá entonces imponerse la suspensión del cargo sin mediar detención preventiva y podrá a su vez efectuarse la suspensión del cargo contra un funcionario público aplicándole únicamente a éste una medida cautelar que establece la referida Ley 3 del 22 de enero de 1991, en su Capítulo VI que trata sobre "MEDIDAS CAUTELARES Y EXCARCELACION DEL IMPUTADO", en su sección primera, que guarda relación con las "MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES; ya que estos casos han sido consultados ha distintos funcionarios y no hemos obtenido una respuesta concreta al respecto, por lo que acudimos a su digna persona a objeto de que pudiera absolver nuestra inquietud."

En primer lugar tenemos que entender que salvo la detención preventiva, las medidas cautelares son un sustituto

de aquella y que el hecho de que se conceda el beneficio, no quiere decir que la naturaleza del hecho punible varía, así como tampoco el grado de responsabilidad que pueda corresponder al investigado. Si como dice el Código Judicial en el artículo 2160, al decretarse la detención contra un funcionario público porque la investigación refleja mérito para ello, se decretará la suspensión el cargo público en misma diligencia, lo que el legislador pretende es que no se continúe en el ejercicio de una función pública, por parte de quien es infractor de la Ley al grado que debe ser privado de su libertad. Se trata realmente de dos medidas que debe tomar el funcionario tales son: la detención o privación de la libertad por un lado y la suspensión de ejercicio público por otro lado.

El hecho de que se adopten una misma diligencia no las hace inseparables y en efecto cuando el delito tenga señalada pena de prisión y existan méritos suficientes para decretarla, en razón de la vinculación del imputado con el hecho, aún cuando se le conceda una medida cautelar, la suspensión puede decretarse, si con ello se evita la continuidad de actos marginados de la ley, por quien aprovechando la investidura puede eludir la investigación y evitar la correcta aportación de pruebas mediante el ocultamiento de las mismas.

En estos términos dejo contestada su consulta y espero haberle ayudado a disipar su dudas,

Atentamente,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/ichf.