

ERLEANS DE JESÚS PEÑA OSSA

Magistrado de la Sala Penal del
Tribunal Superior de Neiva y profesor universitario.

**DELITOS CONTRA
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Estudio histórico y dogmático
—Actualizado—



Ediciones Jurídicas
GUSTAVO IBAÑEZ

ÍNDICE GENERAL

PÁG.

Prólogo	23
Introducción	27

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.	LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, COMO OBJETO JURÍ- DICO TUTELADO	29
2.	SUJETOS ACTIVOS DE LOS HECHOS PUNIBLES	32
2.1.	EL <i>INTRANEUS</i> Y EL <i>EXTRANEUS</i>	32
2.2.	SERVIDORES OFICIALES PARA LOS EFECTOS PENALES ...	33
2.3.	SERVIDORES PÚBLICOS PARA LOS EFECTOS PENALES	35
3.	EL <i>EXTRANEUS</i> COMO INTERVINIENTE EN DELITOS ESPECIALES	39
3.1.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	39
3.2.	TESIS SOBRE EL <i>EXTRANEUS</i> COMO INTERVINIENTE DE- LICTIVO	41
3.2.1.	Solución de ascendencia italiana. Crítica	45
3.2.2.	Posición que tiene como base la división de los delitos en propios e impropios. Crítica	48
3.2.3.	Toma de posición	
4.	EMPLEADOS PÚBLICOS DE DERECHO, DE HECHO Y USURPADORES	49
5.	INUTILIDAD DE LA AUTORÍA MEDIATA Y SU INCON- VENIENCIA FRENTE A LOS TIPOS DE SUJETO ACTIVO CUALIFICADO	50

CAPÍTULO II

PÁG.

EL PECULADO

1.	ORIGEN DE LA FIGURA	53
2.	ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	54
2.1.	EL PECULADO EN LAS DISTINTAS COMISIONES DEL ACTUAL CÓDIGO	55
2.1.1.	El anteproyecto de 1974	55
2.1.2.	El proyecto de 1976	56
2.1.3.	El proyecto de 1978	57
2.1.4.	Comisión asesora final	58
2.1.5.	Modificaciones introducidas por la ley 190 de 1995 o esta- tuto anticorrupción, en materia de peculado	59
3.	OBJETO JURÍDICO TUTELADO	60
4.	EMPLEADO DE LA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA COMO SUJETO-AGENTE DE PECULADO	63
5.	PARTICULAR ENCARGADO DEL RECAUDO, RETEN- CIÓN Y ENTREGA DE IMPUESTOS, COMO SUJETO ACTIVO DE PECULADO	65
6.	OBJETO MATERIAL DEL PECULADO	67
6.1.	NOCIÓN	67
6.2.	BIENES PÚBLICOS Y DE EMPRESAS E INSTITUCIONES EN QUE EL ESTADO TIENE PARTE	69
6.3.	BIENES PARTICULARES	71
7.	ADMINISTRACIÓN, TENENCIA Y CUSTODIA. TENEN- CIA MATERIAL Y DISPONIBILIDAD JURÍDICA	72
8.	EL DAÑO	75
8.1.	EN EL PECULADO POR APROPIACIÓN	76
8.2.	EN EL PECULADO POR USO INDEBIDO	79
8.3.	EN EL PECULADO POR APRÓVECHAMIENTO DE ERROR AJENO	80

	PÁG.
8.4. EN EL PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE	80
8.5. EN EL PECULADO CULPOSO	81
9. EL REINTEGRO COMO CIRCUNSTANCIAS DE ATE- NUACIÓN PUNITIVA	81
10. PECULADO POR APROPIACIÓN	84
10.1. TIPO OBJETIVO	84
10.1.1. Conducta	84
10.1.1.1. Análisis de la relacion funcional	86
10.1.2. Antijuridicidad	91
10.2. CUESTIONES CONCURSALES	93
10.2.1. Presencia del concurso real o material	93
10.2.2. Tratamiento del delito continuado y sus relaciones con el peculado	95
10.3. PECULADO SOBRE SUSTANCIAS PROHIBIDAS	98
10.4. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA	99
10.5. TIPO SUBJETIVO	101
11. PECULADO POR USO INDEBIDO	101
11.1. TIPO OBJETIVO	101
11.1.1. Conducta	101
11.1.2. Objeto material	103
11.1.2.1. El dinero como objeto material en el peculado por uso	104
11.1.2.1.1. Planteamiento del problema	104
11.1.2.1.2. Posición de la Corte Suprema de Justicia	105
11.1.2.1.3. Toma de postura	108
11.1.3. Antijuridicidad	110
11.2. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA	110
11.3. TIPO SUBJETIVO	111
12. PECULADO POR ERROR AJENO	112
12.1. TIPO OBJETIVO	112
12.1.1. Objeto jurídico	112
12.1.2. Conducta	112
12.1.3. Antijuridicidad	116
12.1.4. Consumación y tentativa	116
12.2. TIPO SUBJETIVO	117

	PÁG.
13. PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE .	117
13.1. FUNDAMENTO DE LA INCRIMINACIÓN	117
13.2. TIPOS OBJETIVOS	118
13.2.1. Dar aplicación oficial diferente	118
13.2.2. Comprometer sumas superiores a las fijadas en el presupuesto	122
13.2.3. Invertir o utilizar sumas en forma no prevista en el presupuesto	123
13.2.4. Antijuridicidad	124
13.2.5. Consumación y tentativa	124
13.3. TIPO SUBJETIVO	125
14. PECULADO CULPOSO	126
14.1. TIPO OBJETIVO	126
14.2. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA	131
14.3. TIPO SUBJETIVO	132
15. PECULADO POR EXTENSIÓN	133
15.1. RAZONES PARA SU INCRIMINACIÓN	133
15.2. TIPOS OBJETIVOS	135
15.2.1. Peculado por extensión cometido por particular que administre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la mayor parte o pertenezcan en su totalidad a él	137
15.2.2. Peculado por extensión realizado por particular con facultades de administración de bienes recibidos, a cualquier título del Estado	139
15.2.3. Peculado por extensión llevado a cabo por particular, sobre bienes que administre, de propiedad de asociaciones profesionales	140
15.2.4. Peculado por extensión ejecutado por particular, sobre bienes que administre y que sean del dominio de asociaciones comunitarias	140
15.2.5. Peculado por extensión cometido por particular sobre bienes que administre y que pertenezcan a asociaciones benéficas o de utilidad común, no gubernamentales	141

CAPÍTULO III PÁG.

LA CONCUSIÓN

1.	ORIGEN DE LA FIGURA	145
2.	ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	146
3.	LA CONCUSIÓN LAS DISTINTAS COMISIONES DEL CÓDIGO VIGENTE	146
4.	MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 190 DE 1995	147
5.	TIPO OBJETIVO	147
5.1.	ABUSO DEL CARGO O DE LAS FUNCIONES	147
5.2.	CONDUCTAS ALTERNATIVAS	148
5.2.1.	Elementos normativos del tipo	150
5.3.	ANTI JURIDICIDAD	151
6.	CONSUMACIÓN Y POSIBILIDAD DE LA TENTATIVA	152
7.	LA CONCUSIÓN Y EL CONCURSO DELICTIVO	153
7.1.	LA CONCUSIÓN Y EL CONCURSO APARENTE DE DELITOS	153
7.2.	LA CONCUSIÓN Y EL CONCURSO EFECTIVO DE DELITOS	154
8.	TIPO SUBJETIVO	155

CAPÍTULO IV

EL COHECHO

1.	ORIGEN DE LA FIGURA	157
2.	ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	158
3.	EL COHECHO LAS DISTINTAS COMISIONES DEL CÓDIGO PENAL	158

	PÁG.
4. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 190 DE 1995	159
5. ESTRUCTURA JURÍDICA DEL COHECHO	159
6. COHECHO PROPIO	162
6.1. TIPO OBJETIVO	162
6.2. MOMENTO CONSUMATIVO E IMPOSIBILIDAD DE LA TENTATIVA	165
6.3. TIPO SUBJETIVO	165
7. COHECHO IMPROPIO	165
8. COHECHO APARENTE	166
8.1. TIPO OBJETIVO	167
8.1.1. Objeto jurídico	167
8.1.2. Conducta	167
8.1.3. Los agasajos o atenciones como objeto material	169
8.2. ANTIJURIDICIDAD	171
8.3. TIPO SUBJETIVO	172
9. COHECHO POR DAR U OFRECER	172

CAPÍTULO V

LA CELEBRACIÓN INDEBIDA DE CONTRATOS

1. ORIGEN DE LA FIGURA	175
2. LA CELEBRACIÓN INDEBIDA DE CONTRATOS EN LAS DISTINTAS COMISIONES DEL CÓDIGO VIGENTE	176
3. VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES	176
3.1. TIPO OBJETIVO	177
3.1.1. Objeto jurídico	177
3.1.2. Conducta	177
3.2. CONSUMACIÓN Y POSIBILIDAD DE LA TENTATIVA	174

	PÁG.
3.3. VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES Y EL CONCURSO DELICTIVO	179
3.4. TIPO SUBJETIVO	179
4. INTERÉS ILÍCITO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS	180
4.1. TIPO OBJETIVO	181
4.1.1. Objeto jurídico	181
4.1.2. Conducta	181
4.2. CONSUMACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE LA TENTATIVA	186
4.3. TIPO SUBJETIVO	182
5. LA CONTRATACIÓN SIN EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES	183
5.1. TIPO OBJETIVO	183
5.1.1. Objeto jurídico	183
5.1.2. Conducta	183
5.2. CONSUMACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE LA TENTATIVA	184
5.3. EL CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES ESENCIALES Y EL CONCURSO DELICTIVO	185
5.4. TIPO SUBJETIVO	185

CAPÍTULO VI

EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS

1. ORIGEN DE LA FIGURA	187
2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	187
3. EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN LAS DISTINTAS COMISIONES DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE	189
4. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 190 DE 1995	189
5. TIPO OBJETIVO	190
5.1. OBJETO DE LA TUTELA	190

	PÁG.
5.2. SUJETO ACTIVO	190
5.3. SUJETO PASIVO	192
5.4. CONDUCTA	192
5.5. CONSUMACIÓN Y POSIBILIDAD DE LA TENTATIVA	194
6. TIPO SUBJETIVO	194

CAPÍTULO VII

EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

1. ORIGEN DE LA FIGURA	197
2. TIPO OBJETIVO	199
2.1. OBJETO JURÍDICO	199
2.2. CONDUCTA	199
2.2.1. Carácter subsidiario del enriquecimiento ilícito	201
2.2.2. Relación de causalidad en el enriquecimiento ilícito	202
2.2.3. Equiparación de la pena del autor y del testafarro	203
2.3. ANTIJURIDICIDAD	203
2.4. MOMENTO CONSUMATIVO E IMPOSIBILIDAD DEL CO- NATO	205
3. TIPO SUBJETIVO	205
4. LA UTILIZACIÓN INDEBIDA DE INFORMACIÓN PRI- VILEGIADA	206
4.1. ORIGEN DE LA FIGURA	206
4.2. TIPO OBJETIVO	206
4.2.1. Objeto jurídico	206
4.2.2. Sujeto activo	207
4.2.3. El tercero	207
4.2.4. Conducta	207
4.2.5. Consumación y posibilidad de la tentativa	209
5. TIPO SUBJETIVO	210

CAPÍTULO VIII

EL PREVARICATO

1. ORIGEN DE LA FIGURA	211
------------------------------	-----

	PÁG.
2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	211
3. EL PREVARICATO EN LAS DISTINTAS COMISIONES DEL CÓDIGO VIGENTE	212
4. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 190 DE 1995	213
5. PREVARICATO POR ACCIÓN	213
5.1. TIPO OBJETIVO	213
5.1.1. Objeto jurídico y sujeto activo	213
5.1.2. Conducta	214
5.1.3. Prevaricato y acto fundado en hechos o resoluciones falsas	217
5.1.4. Antijuridicidad	219
5.2. CONSUMACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE LA TENTATIVA	219
5.3. TIPO SUBJETIVO	220
6. PREVARICATO POR OMISIÓN	221
6.1. TIPO OBJETIVO	221
6.1.1. Objeto jurídico	221
6.1.2. Conducta	221
6.2. CONSUMACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE LA TENTATIVA	222
6.3. PREVARICATO POR OMISIÓN Y EL CONCURSO APARENTE DE DELITOS	222
6.4. TIPO SUBJETIVO	222
7. PREVARICATO POR ASESORAMIENTO ILEGAL	223
7.1. TIPO OBJETIVO	223
7.1.1. Objeto jurídico	223
7.1.2. Conducta	223
7.2. TIPO SUBJETIVO	225

CAPÍTULO IX

EL ABUSO DE AUTORIDAD Y OTRAS INFRACCIONES

1. EL ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO O INJUSTO	227
--	-----

	PÁG.
1.1.	ORIGEN DE LA FIGURA 227
1.2.	ANTECEDENTES LEGISLATIVOS 228
1.3.	TIPO OBJETIVO 228
1.3.1.	Objeto jurídico 228
1.3.2.	Conducta 228
1.4.	CONSUMACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE LA TENTATIVA 232
1.5.	EL ABUSO DE AUTORIDAD Y EL CONCURSO APARENTE DE TIPOS 232
1.6.	TIPO SUBJETIVO 233
2.	EL ABUSO DE AUTORIDAD POR OMISIÓN DE DE- NUNCIA 234
2.1.	ANTECEDENTES LEGISLATIVOS 234
2.2.	TIPO OBJETIVO 234
2.2.1.	Objeto jurídico 234
2.2.2.	Conducta 235
2.2.3.	Antijuridicidad 236
2.3.	CONSUMACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE LA TENTATIVA 236
2.4.	TIPO SUBJETIVO 236
3.	REVELACIÓN DE SECRETO 237
3.1.	ORIGEN DE LA FIGURA Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS 237
3.2.	TIPO OBJETIVO 237
3.2.1.	Objeto jurídico 237
3.2.2.	Conducta 238
3.3.	CONSUMACIÓN Y POSIBILIDAD DE LA TENTATIVA 240
3.4.	LA REVELACIÓN DE SECRETO Y EL CONCURSO DE HE- CHOS PUNIBLES 240
3.5.	TIPO SUBJETIVO 241
4.	UTILIZACIÓN DE ASUNTO SOMETIDO A SECRETO O RESERVA 241
4.1.	ORIGEN DE LA FIGURA Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS 241
4.2.	TIPO OBJETIVO 242
4.2.1.	Objeto jurídico 242
4.2.2.	Conducta 242
4.3.	CONSUMACIÓN Y POSIBILIDAD DE LA TENTATIVA 243
4.4.	LA UTILIZACIÓN DE ASUNTO SOMETIDO A SECRETO O RESERVA Y LA SUBSIDIARIDAD 244

	PÁG.
4.5. TIPO SUBJETIVO	244
5. ABANDONO DEL CARGO	244
5.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	245
5.2. TIPO OBJETIVO	245
5.2.1. Objeto jurídico	245
5.2.2. Conducta	245
5.3. EL ABANDONO DEL CARGO Y EL CONCURSO DELICTIVO	248
5.4. TIPO SUBJETIVO	248
6. ASESORAMIENTO ILEGAL Y OTRAS ACTUACIONES ILEGALES	248
6.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	248
6.2. TIPO OBJETIVO	248
6.2.1. Objeto jurídico	248
6.2.2. Conducta	248
6.2.3. Antijuridicidad	253
6.3. TIPO SUBJETIVO	254
7. INTERVENCIÓN EN POLÍTICA	254
7.1. ORIGEN DE LA FIGURA	254
7.2. TIPO OBJETIVO	254
7.2.1. Objeto jurídico	254
7.2.2. Sujeto activo	255
7.2.3. Conducta	257
7.3. TIPO SUBJETIVO	259
8. EL EMPLEO DE LA FUERZA PÚBLICA	259
8.1. ORIGEN DE LA FIGURA	259
8.2. TIPO OBJETIVO	260
8.2.1. Objeto jurídico	260
8.2.2. Sujeto activo	260
8.2.3. Conducta	260
8.3. CONSUMACIÓN Y POSIBILIDAD DE LA TENTATIVA	261
8.4. TIPO SUBJETIVO	262
9. OMISIÓN DE APOYO	262
9.1. ORIGEN DE LA FIGURA	262

	PÁG.
9.2. TIPO OBJETIVO	263
9.2.1. Objeto jurídico	263
9.2.2. Conducta	263
9.3. CONSUMACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE LA TENTATIVA	264
9.4. TIPO SUBJETIVO	264

CAPÍTULO X

LA USURPACIÓN Y EL ABUSO DE FUNCIONES PÚBLICAS

1. USURPACIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS	265
1.1. ORIGEN DE LA FIGURA	265
1.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	265
1.3. TIPO OBJETIVO	267
1.3.1. Objeto jurídico	267
1.3.2. Conducta	267
1.3.3. Consumación y posibilidad de la tentativa	268
1.3.4. La usurpación de funciones públicas y el concurso efectivo y aparente de tipos penales	268
1.4. TIPO SUBJETIVO	269
2. ABUSO DE FUNCIÓN PÚBLICA	269
2.1. TIPO OBJETIVO	270
2.1.1. Objeto jurídico	270
2.1.2. Conducta	270
2.2. TIPO SUBJETIVO	270
3. SIMULACIÓN DE INVESTIDURA O CARGO	270
3.1. TIPO OBJETIVO	271
3.1.1. Objeto jurídico	271
3.1.2. Conducta	271
3.2. LA SIMULACIÓN DE INVESTIDURA O CARGO Y EL CON- CURSO EFECTIVO DE TIPOS PENALES	272
3.3. TIPO SUBJETIVO	273

CAPÍTULO XI

PÁG.

DELITOS CONTRA LOS EMPLEADOS OFICIALES

1.	VIOLENCIA CONTRA EMPLEADO OFICIAL	275
1.1.	ORIGEN DE LA FIGURA	275
1.2.	ANTECEDENTES DE LA FIGURA	276
1.3.	TIPO OBJETIVO	276
1.3.1.	Objeto jurídico y sujeto pasivo	276
1.3.2.	Conducta	276
1.4.	CONSUMACIÓN Y POSIBILIDAD DE LA TENTATIVA	278
1.5.	LA VIOLENCIA CONTRA EMPLEADO OFICIAL Y EL CON- CURSO EFECTIVO DE DELITOS	278
1.6.	TIPO SUBJETIVO	278
2.	PERTURBACIÓN DE ACTOS OFICIALES	279
2.1.	ORIGEN DE LA FIGURA	279
2.2.	ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	280
2.3.	TIPO OBJETIVO	280
2.3.1.	Conducta	280
2.4.	CONSUMACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE LA TENTATIVA	281
2.5.	TIPO SUBJETIVO	281
	Bibliografía básica	283
	Índice Analítico	287