

**VALORACIÓN DE LAS CATEGORÍAS DEL DELITO EN LOS DELITOS  
CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR PARTE DE LA CORTE  
SUPREMA DE JUSTICIA.**

**JUAN ESTEBAN ARTEAGA GONZÁLEZ  
JUDY LIZETTE LOZANO MOSQUERA**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAGÍSTER EN  
DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO**

**ASESOR:  
CÉSAR ALEJANDRO OSORIO MORENO**

**ESCUELA DE POSGRADOS**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
MEDELLÍN  
2018**

**VALORACIÓN DE LAS CATEGORÍAS DEL DELITO EN LOS DELITOS  
CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR PARTE DE LA CORTE  
SUPREMA DE JUSTICIA.**

**ASSESSMENT OF CATEGORIES OF CRIME IN CRIMES AGAINST PUBLIC  
ADMINISTRATION BY THE SUPREME COURT OF JUSTICE**

**Juan Esteban Arteaga González<sup>1</sup>**

**Judy Lizette Lozano Mosquera<sup>2</sup>**

**RESUMEN**

La Carta Política de 1991 adopta de la Norma Superior antecesora, la noción tripartita de poderes, asignando a los anteriores una serie de funciones tales como, la dirección del Estado, la elaboración de leyes y su aplicación; entre otras.

Aunado a lo anterior, previó una serie de disposiciones encaminadas a sancionar aquellas conductas que devienen en violatorias de aquellos bienes jurídicos confiados a dichos organismos públicos, *verbigracia*; la Ley 599 de 2000 – **Código Penal Colombiano** – título XV, enlista un aproximado de diez delitos, tales como;

---

<sup>1</sup> Abogado, Universidad San Buenaventura de Medellín. Auxiliar de investigación de la Maestría de Procesal Penal y Teoría del Delito, Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín. Email: [jeag821@gmail.com](mailto:jeag821@gmail.com)

<sup>2</sup> Abogada, Universidad San Buenaventura de Medellín. Auxiliar de investigación de la Maestría de Procesal Penal y Teoría del Delito, Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín. Email: [julomo0229@hotmail.com](mailto:julomo0229@hotmail.com)

concusión, cohecho, tráfico de influencias, celebración indebida de contratos, tráfico de influencias, etc.

Dicho esto, la presente investigación se ocupa de analizar la valoración que de las categorías del delito (tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad) efectúa la Corte Suprema de Justicia en los punibles de prevaricato, enriquecimiento ilícito, y peculado; los cuales fueron seleccionados de ese grupo arriba enlistado, luego de efectuar un rastreo jurisprudencial en el cual pudo advertirse del estudio reiterado de estos delitos por parte del Alto Tribunal, debido a su gran impacto social.

**PALABRAS CLAVES:** Categorías del delito, administración pública, servidor público, delitos contra la administración pública.

## **ABSTRACT**

The 1991 Political Charter adopts the tripartite notion of powers from the predecessor Superior Norm, assigning to the previous ones a series of functions such as, the direction of the State, the elaboration of laws and their application; among other.

In addition to the foregoing, it provided for a series of provisions aimed at sanctioning those behaviors that result in violations of those legal assets entrusted to said public bodies, for example; Law 599 of 2000 - Colombian Penal Code - Title XV, lists an approximate of ten crimes, such as; concussion, bribery, influence peddling, improper conclusion of contracts, influence peddling, among others.

That said, the investigation is concerned with analyzing the assessment of the categories of crime (typicity, anti-legality, and guilt) by the Supreme Court of Justice in punishments of prevaricate, illicit enrichment, and embezzlement; who were randomly selected from that group listed above and, after conducting a jurisprudential tracing in which he could notice the repeated study of these crimes by the High Court.

**KEYWORDS:** Categories of crime, public administration, crimes against the public administration, public servant.

## **INTRODUCCIÓN**

Según Molina López (2012, pág. 83), se ha especulado pero posiblemente no investigado de manera seria, la afirmación según la cual el nuevo esquema procesal oral de tendencia acusatoria ha desplazado de manera importante la dogmática penal o los juicios con relación a la teoría del delito, pues prevalecen las discusiones sobre las formas procesales y las técnicas de la oralidad sobre el mismo derecho sustantivo, y las discusiones en audiencias preliminares y en el debate oral mismo se concentran en los asuntos de técnica probatoria y una aparente suma y resta que inclina la balanza a favor de una de las partes.

Si bien, el Derecho Penal en sentido objetivo como conjunto normativo está plenamente integrado al derecho procesal penal desde una visión integral del concepto de derecho penal, pues el derecho penal sustantivo (derecho penal

general, especial) para su aplicación requiere del derecho penal adjetivo (procesal penal) para situar el caso concreto, esta necesaria relación no se encuentra lo suficientemente fortalecida, en cuanto pueda darse prominencia a uno u otro discurso: lo dogmático o lo procesal.

Visto lo anterior, el presente es el resultado final de un proceso investigativo efectuado de la mano con el proyecto matriz “La Convergencia de las Categorías del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) a partir de las decisiones proferidas por la Sala de Decisión Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre los años 2005 a 2015.

Dicho ejercicio demandó la traza de un objetivo general encaminado a **1)** determinar la convergencia de las categorías de la Teoría del Delito (Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad) en los punibles contra la Administración Pública: Prevaricato, Peculado y Enriquecimiento Ilícito, a partir de las decisiones proferidas por la Sala de Decisión Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre los años 2005 a 2015 y; dos específicos consistentes en **2)** el análisis de las relaciones metodológicas y epistemológicas entre el derecho penal sustancial y el derecho procesal en dichos delitos; asimismo, **3)** establecer de forma cuantitativa y cualitativa la relación entre dichas categorías en los delitos ya enlistados.

Pues bien, a fin de dar cumplimiento a lo expuesto, se efectuó un trabajo documental, analítico con enfoque normativo y hermenéutico. Es decir, se utilizó un instrumento de recolección de información denominado ficha técnica, a través

del cual se estudiaron sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal; a efectos de identificar el tratamiento otorgado a las variables determinadas (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) bajo los datos que se contrastaron y midieron. Dicho material jurisprudencial se escogió de manera aleatoria.

Ahora, el presente capítulo contempla tres subtemas a desarrollar: **1)** del desarrollo de un marco conceptual, el cual hace alusión a la categoría de delitos enlistada en la parte introductoria de la disertación, **2)** análisis de resultados de la jurisprudencia estudiada **3)** conclusiones.

### **1. De los Delitos contra la Administración Pública**

Sea lo primero advertir que, si bien, la ley 599 del 2000, en su Título XV, enlista un aproximado de diez delitos contra la administración pública, *verbigracia*, concusión, cohecho, tráfico de influencias, celebración indebida de contratos, tráfico de influencias, entre otros; aun así, el presente se dedicará únicamente al estudio del prevaricato, peculado y enriquecimiento ilícito. Se escogieron estos delitos debido a su alto impacto y/o reproche social y jurídico, por la calidad especial (servidor público) del sujeto activo de estos punibles, por la gravedad de estos delitos posiblemente alcanzaran las instancias de la Casación, y la conversión de la carga de prueba, hablando del delito de enriquecimiento ilícito, donde el encartado en el proceso penal debe probar su injustificado aumento patrimonial.

Nuestro Sistema Procesal Colombiano, se encuentra regulado en primer lugar, por la Ley 599 de 2000 (Arboleda, 2016, pág. 1), que obedece al Código Penal; y, en segundo lugar, a la Ley 906 de 2004, que regula el Código de Procedimiento Penal, que está tramitado a través del Procedimiento Penal Acusatorio. En la reconocida división del Derecho Penal, es claro suponer que la primera de estas obedece al derecho penal sustantivo o material (Velásquez 2002, pág. 82), que es el que contiene las disposiciones penales de fondo, las cuales definen los supuestos de hecho que determinan las sanciones aplicables. Mientras la segunda, al Derecho Procesal Penal, que corresponde al conjunto de normas jurídicas atinentes al procedimiento judicial, en virtud de la cual puede serle impuestas al infractor las sanciones previstas en el derecho sustantivo.

En palabras de Velásquez (pág.83), ha existido una institución que ha llevado siempre a los hombres a creer que existe un remedio para el pasado, y este es el proceso penal; el delito es un desorden y el proceso sirve para restaurar el orden. Al unísono, para Carnelutti (2015, pág. 67) y Bedoya (2008, pág.3), las formas de intervención que regula el Código de Procedimiento Penal están orientadas a garantizar los derechos fundamentales, pues se reafirma la libertad como regla general y se exige a las autoridades den aplicación a los mecanismos menos lesivos para los derechos fundamentales.

En el Código Penal Colombiano, se expresa en el **“Artículo 9°. Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica,**

***antijurídica y culpable.*** *La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.*

*Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad...” (Negrillas nuestras)*

Así las cosas, para que un individuo se le atribuya la realización de un delito (conducta punible), éste debe estar descrito por el legislador, la conducta realizada va en contra del ordenamiento jurídico y que el sujeto realizador de la conducta sea culpable.

Adentrándonos a la parte especial de la ley 599 de 2000, que se refiere a los diferentes tipos penales que describe en la norma penal, los delitos objeto de estudio se encuentran inmersos, sobre aquellos que atentan contra *La Administración Pública*. La administración pública tiene un carácter medial, pues está al servicio de la realización de los fines estatales (Pabón, 2013, pág.991). De ahí que la administración pública implique el ejercicio del conjunto de actividades necesarias para el logro de los fines estatales, lo cual presupone el uso de recursos físicos, técnicos, financiero y humanos sobre la base de un soporte normativo que le sirve de fundamento (Sánchez, 2014, pág. 321).

El bien jurídico administración pública, se proyecta hacia el cargo, hacia la corrección de su ejercicio frente a las irregularidades, extralimitaciones o perturbaciones protagonizadas por sus titulares.

En torno al concepto de bien jurídico, la Corte expone en sentencia del 2015, radicada 39.417, M.P. Eugenio Fernández Carlier que: <<*la administración pública es un bien jurídico que, de una parte, protege el interés general y los principios de igualdad, transparencia, imparcialidad, economía y objetividad de la función pública, y de otra, los bienes del Estado ante actos de apropiación o uso indebido, o frente a comportamientos en los cuales el servidor público no obra conforme al deber de cuidado que le es exigible en defensa del patrimonio público*>>.

Ahora bien, la infracción debe ser de un funcionario público y será relevante a efectos penales, únicamente si afecta a las expectativas legítimas de los ciudadanos en su relación con la administración, sea porque impide u obstaculiza en ejercicio de un derecho concreto, sea porque pone en serio peligro las posibilidades de acceso y participación en el disfrute de servicios o desarrollo de actividades que las instituciones deben garantizar, o en su caso promover (Molina, 2012, pág. 297).

En consecuencia, "...El bien jurídico protegido es el normal desarrollo de las actividades de la administración pública, garantizando el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales del Estado en cualquiera de sus manifestaciones y evitando el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes de lealtad y probidad. Ahora bien, la administración pública es percibida como realidades normativas que deben cumplir los servidores públicos que están al servicio del ciudadano. Esto significa

que el funcionario o servidor público debe, en su relación con la administración pública, promover mecanismos que permitan un desarrollo real de los ciudadanos, porque la lesión de la correcta prestación de servicios posterga las expectativas del ciudadano de acceder a logros concretos dentro del sistema”. (Escobar, 2017, pág. 104).

Es así como, los delitos contra la administración pública comportan un ataque a la actividad prestacional que desempeñan los órganos administrativos y no a estos en cuanto tales. La dañosidad social no reside en la infracción del deber de fidelidad del funcionario en su relación con el Estado, sino que aquella ha de encontrarse en una perspectiva externa, atenta a la relación entre la administración pública y los ciudadanos. De ahí que el titular del bien jurídico protegido no sea del Estado, sino el colectivo, la sociedad en su conjunto; y que el sujeto activo de estos delitos pueda ser, en determinados casos, además del funcionario público, cualquier particular que entre en contacto con la administración. La actividad que despliega para la convivencia, dado su carácter instrumental al servicio de los intereses colectivos o generales (Escobar, 2017, pág. 327).

Siempre resulta de la mayor importancia, en el ámbito de los delitos contra la Administración pública, tener establecida la forma como la persona adquiere su estatus de servidor público, la forma como se vincula a la administración y, sobre todo, las normas que regulan y establecen sus funciones, pues ellas demarcan su rol funcional (Sánchez, 2014, pág. 323), en sede de lo que se conoce como las

relaciones de sujeción especial. Así las cosas, entiéndase por Servidor Público, a la persona natural que ejerce la función pública, sea ella permanente o transitoria (Escobar López, p. 24). Y por función pública (Escobar, p. 25), debemos entender el ejercicio de una facultad de un empleo de un oficio creado por la Constitución, la ley, el decreto, la ordenanza, un acuerdo, reglamento o asignada por la autoridad oficial competente.

El servidor público es una persona que brinda un servicio de utilidad social, es decir, que la función que realiza beneficia a otras personas y no genera ganancias privadas, más allá del salario que puede recibir el sujeto por su trabajo. Por ello su conducta o comportamiento frente a la administración debería ser intachable, ya que la sociedad confía en su honestidad, lealtad y transparencia, porque la actuación de un servidor público está sujeto a diversos reglamentos y normativas, siendo principal la Constitución y las leyes que desarrollen y donde se detallan sus obligaciones (Escobar, pág. 25).

El artículo 123 de la Constitución Nacional de 1991, dispone que *“son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”*.

Sobre el particular, en palabras de Arboleda Vallejo & Ruíz Salazar (2016, pág. 802 - 803) “*el concepto de servidor público es un fenómeno genérico que engloba varias especies. Miembros de las Corporaciones Públicas: Senadores y Representantes a la Cámara, los Diputados, concejales y miembros de las juntas Administradoras Locales. Empleados: Prestan sus servicios al Estado, se les ha denominado empleados públicos y trabajadores oficiales. Empleados Públicos: Persona natural que ejerce las funciones correspondientes a un empleo público, su vínculo se realiza a través de un acto administrativo unilateral de nombramiento. Trabajador Oficial: Tienen este carácter quienes prestan sus servicios en actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas y su vinculación laboral se realiza mediante un contrato de trabajo. Igualmente lo son quienes laboran en las empresas industriales y comerciales del Estado. Además se consideran servidores públicos para efectos penales: Los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios empleados y contratistas del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha Contra la Corrupción, las personas que administran los recursos del artículo 338 de la Constitución política; como las contribuciones fiscales o parafiscales, tarifas, impuestos, tasas, valores etc.*

Por su parte, el Código Penal, siguiendo mandato constitucional, dice en su artículo 20, que “*Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (Cancino,*

2004, pág. 94).

*Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política". (Cancino, 2004, pág. 94).*

Una vez dicho esto, es necesario analizar estos delitos objeto de estudio, sin dejar de observar su permanente incidencia en la realidad nacional, los límites y alcances en la configuración legal de los mismos, pues piénsese en el reproche legal de quien se le confió los bienes del Estado, malverse de diversas formas dicha confianza, ya sea, apropiándose, dándole un uso indebido o dándole una aplicación diferente; o del funcionario público que emite o expide un acto contrario a ley, puede que se configure la tipicidad objetiva en la conducta del autor, pero subjetivamente no se produzca, lo que no se podría hablar de un delito, más si de un error, que deriva una infracción administrativa, merecedor de una sanción disciplinaria, y por último, del servidor público que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado.

## 1.1. Del Peculado<sup>3</sup>

En palabras de Arboleda Vallejo & Ruíz Salazar (2016, pág. 807), el peculado es la conducta aplicable al servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o de instituciones, en que éste tenga parte o de bienes parafiscales o, de bienes particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones. Se ha caracterizado a este género de infracciones identificándolas como malversación o mala administración de los bienes o caudales públicos. Este delito cuenta con varias modalidades de realización, descritas por el legislador, entre las que tenemos:

**1.1.1. Artículo 397. Peculado por apropiación.** *Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos*

---

<sup>3</sup> Téngase dentro de las sentencias analizadas en el proyecto investigativo referente a este delito, las siguientes: CSJ SP, Radicado: Rdo. 19.562 de 2005; Rdo. 22.115 de 2006; Rdo. 23.069 de 2005; Rdo. 23.700 de 2006; Rdo. 24.976 de 2007; Rdo. 26.113 de 2008; Rdo. 26.916 de 2010; Rdo. 32.669 de 2011; Rdo. 36.422 de 2012; Rdo. 36.612 de 2014; Rdo. 37.083 de 2014; Rdo. 37.462 de 2014; Rdo. 39.417 de 2015; Rdo. 39.834 de 2013; Rdo. 40.588 de 2013; Rdo. 43.523 de 2014; 24.297 del 11 de julio del 2007; Rdo. 27.231 de 2009; Rdo. 28.856 del 2010; Rdo. 24.106 del 2005; Rdo. 25.504 del 2010; Rdo. 25.678 del 2006; Rdo. 36.926 del 2011.

*legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

*Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.*

Para Escobar (pág.80 ,180), el delito de peculado por apropiación consiste en el hurto de caudales del erario, hecho por el aquel a quien está confiada su administración, custodia o tenencia. El ánimo o propósito de aprovechamiento constituye el elemento subjetivo en esta modalidad de peculado, porque el sujeto agente pretender obtener un provecho (es cualquier utilidad, goce o ventaja, expresamente perseguidos o procurados por el infractor, sin que imponen su naturaleza, oportunidad ni proporciones) económico ilícito para sí o para un tercero.

Sobre los elementos que configuran el tipo objetivo de la conducta en mención, la Corte tiene decantado en sentencia del 2012, radicada 38.289 que:

*“Con relación al elemento objetivo del delito, es necesario recordar que se trata*

*de un ilícito de resultado, doloso, cuya descripción típica exige: i) un sujeto activo calificado, al requerir en el autor la calidad de servidor público, ii) el abuso del cargo o de la función para apropiarse o permitir que otro lo haga de bienes del estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte o de bienes o de fondos parafiscales, o de bienes de particulares, iii) la tenencia o custodia de los bienes por la razón o con ocasión de sus funciones (Arboleda y Ruíz, pág. 808).*

En síntesis, para que se configure la conducta punible examinada se requiere que un servidor público se apropie de bienes del Estado, parafiscales o de particulares y, además como elemento imprescindible, que haya asumido la tenencia, custodia o administración del objeto sobre el cual recae la apropiación, por razón o con ocasión de sus funciones, así no le corresponda legalmente tal atribución bastando que la disponibilidad del bien surja en relación con el *“el ejercicio de un deber de la función (Arboleda y Ruíz, pág. 808)”*.

Atendida la descripción de esta norma, *“...para que se configure del aludido tipo penal es necesario que concurren la calidad de servidor público y la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de las funciones que éste desempeña y, además, el acto de apropiación, bien sea a favor propio o de un tercero, lesivo del bien jurídico de la administración pública, en tanto representa un detrimento injustificado del patrimonio estatal...(sentencia del 2014, radicada 37.462, M.P. María del Rosario González Muñoz).*

En el mismo sentido, *“...Para que exista delito de peculado por apropiación es*

indispensable que los bienes se encuentren bajo la administración, custodia o tenencia del servidor público que decide apropiárselos, y que se trate de bienes del Estado, o de empresas o instituciones en que el Estado tenga parte, o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares, que le hayan sido confiados por razón de sus funciones o con ocasión de ellas (artículos 133 del Código Penal de 1980, modificado por el 19 de la ley 190 de 1995, y 397 del nuevo estatuto)... (Sentencia del 2005, radicada 23.069, M.P. Mauro Solarte Portilla). *El tipo penal denominado peculado por apropiación, el cual se presenta cuando un servidor público se apropia, para sí o para un tercero, de dinero o bienes oficiales, que han sido puestos bajo su administración o custodia; elementos demostrados en debida forma en el texto de la sentencia recurrida y que el demandante prescinde de cuestionar en un cargo diferente... (sentencia de 2011, radicada 32.669, M.P. José Leonidas Bustos Martínez).*

**1.1.2 Artículo 398. Peculado por uso.**<sup>4</sup> *El servidor público que indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

Se sanciona al servidor público que indebidamente use o permita que otro use

---

<sup>4</sup> Dentro de las sentencias analizadas, las siguientes pertenecen a este delito: CSJ SP, Rdo. 40.588 de 2013.

bienes del estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencias o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

Para Arboleda y Ruíz (pág. 810), en tratándose del peculado por uso, no se requiere material menoscabo de los bienes de que allí se trata, sino que basta la sola contradicción con el normal funcionamiento de la administración pública, puesta de manifiesto en la falta de escrúpulo por parte del funcionario o empleado en el manejo de los cosas que se le han confiado por virtud de sus funciones, y que conlleva a que haya desconfianza en el servicio público.

Para Escobar (pág.811), uso indebido es la utilización temporal, casi siempre momentánea, de la cosa confiada al empleado, en beneficio de él mismo o de terceras personas, sin que ni aquel ni estas tengas el ánimo de apropiarse de ella. De igual manera dice Escobar (pág. 152) que, este delito de uso se configura cuando el agente usa, emplea, aprovecha, disfruta o se beneficia de bienes públicos del Estado, sin el propósito de apropiárselos, es decir, su finalidad, también está dirigida a servirse del bien público en su propio beneficio, pero sin el más mínimo propósito de apropiárselo.

Entre las sentencias analizadas, tenemos la identificada con el radicado 40.588 del 24 de julio de 2013, en lo que Corte expone con relación al caso de debate:

*“...Le asiste la razón a los apelantes, por cuanto la fiscalía no logro probar<sup>5</sup> que la extensión instalada en la residencia temporal de la acusada permitiría la salida de llamadas, ni tampoco que de ella hubiera abusado, o que la hubiese usado en horas no laborales o para asuntos no relacionados con sus actividad como fiscal. Por tanto, la Sala encuentra incumplida la exigencia de la prueba del ingrediente normativo del uso indebido, y por tanto, al no haberse logrado desvirtuar la presunción de inocencia de la cual es titular, será absuelta del cargo por el peculado de uso...”*

**1.1.2. Artículo 399. Peculado por aplicación oficial diferente.** <sup>6</sup> *El servidor público que dé a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

---

<sup>5</sup> El peculado por uso exige una especial relación entre la forma como se percibe el uso indebido y su prueba, siendo la carga del ente acusador en el juicio. (Auto de noviembre 16 de 1988, Rdo. 2435)

<sup>6</sup> Dentro de las sentencias analizadas, las siguientes pertenecen a este delito: CSJ SP, Rdo. 26.916 de 2010.

Según Arboleda y Ruíz (pág. 813), incurre el servidor público que dé a los bienes del estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en este, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores.

Este tipo especial tutela, esencialmente el interés jurídico de la administración pública en el concreto aspecto de la planificada ejecución del gasto público y de la previa destinación de bienes oficiales al cumplimiento de finalidades específicas. Considera el legislador penal que tales modificaciones de la cosa pública alteran el lógico y ordenado desarrollo de la administración. Aplicar un bien en la forma diferente comprende tanto destinarlo a objeto previsto en diverso renglón del presupuesto, como a lo que no fue material de asignación, porque en ambos casos se obra en desacuerdo con las pautas específicas por las normas correspondientes.

Asimismo, para Escobar (pág.176), esta forma de peculado se presenta en aquellos servidores públicos que disponen los gastos, los que “manejan” o administran el presupuesto y, sobre todo, en quienes realizan asientos contables de tales movimientos. El dinero en las cuentas corrientes bancarias es quizás, el mismo para cada renglón presupuestado porque es raro o difícil que se abra una cuenta para cada renglón en que se debe invertirse el dinero que se ha dispuesto

para el mismo, como la salud, obras públicas, educación, por ejemplo. El peculado, en estos casos, no se presenta por el hecho de girar el cheque respectivo, sino en dar la orden de disponer del dinero producto del mismo y de asentar contablemente esta aplicación oficial diferente de la presupuestada.

A propósito, la Sala el 06 de abril de 2006, en el radicado 23.084. MP. Sigifredo Espinosa Pérez, determino que: *“...Este delito se comete así los traslados presupuestales no autorizados se hagan entre rubros correspondientes a salarios, prestaciones sociales o destinados a gastos de inversión social, por atender, de todas formas, contra la ejecución ordenada del presupuesto transgredido la decisión política contenida en el y resultar afectados los rubros relaciones con salarios o prestaciones sociales de los servidores o con inversión social... (Arboleda, pág. 532).*

Según sentencia del 2013, radicada 42.133, el daño en esta conducta consiste en la infidelidad del empleado con la función que se le encomendó y con los deberes que tiene hacia la administración y para con la comunidad social. La norma tutela el interés de la administración pública en sus manifestaciones de lealtad, fidelidad, eficacia, prestigio, probidad, y corrección de los funcionarios públicos, que se reflejan en el manejo ajustado a derecho de los bienes del Estado.

**1.1.4. Artículo 400. Peculado culposo.**<sup>7</sup> *El servidor público que respecto a bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa dé lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término señalado.*

Según Arboleda y Ruíz (pág. 815), es la conducta en que incurre el servidor público que respecto a bienes del estado o de empresas o instituciones en que esta tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa de lugar a que se extravíen, pierdan o dañen. El peculado culposo ocurre no solo cuando los caudales o efectos se pierden, sino también cuando se extravían; luego si esto último ocurre, el delito se consuma, así las cosas extraviadas lleguen a ser mas tarde recuperadas. Igualmente se tipifican por el daño.

En palabras de Escobar (pág. 2015), es el manejo imprudente y negligente que ostenta el servidor público sobre los bienes públicos que administra, custodia o tiene bajo disposición, en el ejercicio de un empleo público y por razón de las funciones a él adscritas, por la ley, decreto, resolución o cualquier acto

---

<sup>7</sup> Dentro de las sentencias analizadas, las siguientes pertenecen a este delito: CSJ SP, Rdo. 23.700 de 2006; Rdo. 36.422 de 2012.

administrativo.

## 1.2 Del Prevaricato<sup>8</sup>

Para Pabón Parra (p. 1022 y 1023), es la conducta del funcionario que emite o expide un acto contrario a la ley. Implica violar a la organización normativa que impone a todos los agentes del Estado el respeto por el principio de la legalidad, por cuanto todos sus actos en ejercicio de las funciones asignadas deben sujetarse a imperativos legales que los reglan o subordinan. Continúa el autor diciendo, que es la violación formal y expresa de algún precepto, para lo cual se exige la valoración de todo el marco normativo que rodea el acto objeto de la infracción.

Este delito encuentra contemplado en nuestro estatuto penal, en los artículos 413 y 414 que expresan:

**1.2.1. Artículo 413. Prevaricato por acción.**<sup>9</sup> El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses,

---

<sup>8</sup> Téngase dentro de las sentencias analizadas en el proyecto investigativo referente a este delito, las siguientes: CSJ SP, Radicado: Rdo. Rdo. 46.668 de 2015; Rdo. 46.153 de 2015; Rdo. 42.623 de 2014; Rdo. 42.133 de 2013; Rdo. 37.370 de 2012; Rdo. 28.299 de 2009; Rdo. 23.464 de 2005; Rdo. 22.831 de 2008; Rdo. 22.556 de 2007; Rdo. 23.106 de 2005; Rdo. 26.113 del 28 de julio del 2008; Rdo. 28.048 de 2010; Rdo. 30.847 de 2009; Rdo. 30.175 de 2010; Rdo. 36.107 del 14 de septiembre del 2011; Rdo. 46.893 de 2017.

<sup>9</sup> Dentro de las sentencias analizadas, las siguientes pertenecen a este delito: CSJ SP, Rdo. Rdo. 46.668 de 2015; Rdo. 42.623 de 2014; Rdo. 42.133 de 2013; Rdo. 37.370 de 2012; Rdo. 28.299 de 2009; Rdo. 23.464 de 2005.

multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Para Escobar López (pág.494), el prevaricato por acción se concreta, entonces, a un grupo de actuaciones funcionales del servidor público y de ideal era ampliar su campo de punición a todo acto susceptible de resolver o solucionar litigios o peticiones de los asociados que, por mandato legal, deben ceñirse a lo que el servidor público resuelva. Por ello, nos parece que limitarlo a un grupo de acciones del servidor público, no es correcto porque muchas conductas podrían quedarse por fuera del elenco de la sanción penal y, de otro lado, como prevaricar es solucionar conflictos con violación de la ley y ello implicaba una injusticia para el interesado, el prevaricato podía realizarse por fuera de decisiones como la sentencia, auto interlocutorio, resolución o dictamen.

Como lo expone la Corte, en sentencia del 2012, radicada: 37.370, que expone: *“...No basta pues, la simple contrariedad entre el acto jurídico y la ley, esa disparidad debe ser evidente, ostensible, contraria en grado sumo al ordenamiento jurídico. Para que se configure el delito de prevaricato por acción – también lo tiene decantado la Corte– se requiere que haya “una notoria discrepancia entre lo decidido por un funcionario público y lo que debió decidir, o como tantas veces se ha dicho, entre el derecho que debió aplicar y el que aplicó...”*

Seguidamente, continúa diciendo la Sala, en auto de 13 de julio de 2006, radicación No. 25627<sup>10</sup>, esto dijo la Sala:

*“También ha señalado la Sala que al incluir el legislador en la referida descripción un elemento normativo que califica la conducta, el juicio de tipicidad correspondiente no se limita a la simple y llana constatación objetiva entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que con base en ella se decidió, sino que involucra una labor más compleja, en tanto supone efectuar un juicio de valor a partir del cual ha de establecerse si la ilegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible por lo cual, como es apenas natural, quedan excluidas de esta tipicidad aquellas decisiones que puedan ofrecerse discutibles en sus fundamentos pero en todo caso razonadas, como también las que por versar sobre preceptos legales complejos, oscuros o ambiguos, admiten diversas posibilidades interpretativas por manera que no se revelan como manifiestamente contrarias a la ley”.*

**1.2.2. Artículo 414. Prevaricato por omisión.**<sup>11</sup> El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses.

---

<sup>10</sup> En cita de la Sentencia: Radicado: 37.370 de 2012. P. 25.

<sup>11</sup> Dentro de las sentencias analizadas, las siguientes pertenecen a este delito: CSJ SP, Rdo. 46.153 de 2015.

Ahora bien, en palabras de Escobar (pág.503), la tipicidad del prevaricato por omisión u omisivos y, por supuesto, para que objetivamente pueda predicarse esa conducta delictiva, se requieren los siguientes elementos:

- ✓ Que se cometa una conducta omisiva y abusiva.
- ✓ Que el agente sea un servidor público.
- ✓ Que se realice en el desarrollo normal de las funciones que les son asignadas legal y constitucionalmente al servidor público.
- ✓ Que los verbos rectores omitir, redactar y realizar sean cumplidos dentro del marco de legalidad exigido con ocasión de su investidura pues, de acuerdo con el objeto del tipo penal, no podría configurarse la conducta de prevaricato por omisión cuando la decisión cuestionada muestra razonable y acorde a la interpretación que le ha dado el operador público.

Para la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, el término; *Omisión es la falta en la cual se incurre por haber dejado de ejecutar algo necesario e indispensable en la realización de una cosa. Cuando se omite, se elude el deber de cumplir con lo legítimo. Pudiendo ser la omisión total o parcial. Rehúsa, en cambio, quien deniega el cumplimiento de su función, es decir, la rechaza indicando rebeldía para cumplir con el deber que le ha sido encomendado legalmente. Retarda, quien deja transcurrir el tiempo entre el acto que debía realizarse y aquel en que efectivamente se realiza, es decir, cuando dentro de las actividades normales y posibilidades de trabajo existentes, el servidor público no*

*ha ejecutado los actos o proferido las resoluciones que debía haber ejecutado o proferido (Escobar, pág. 504).*

### **1.3 Enriquecimiento Ilícito.**

Según Arboleda y Ruíz (pág.558), lo relevante en esta conducta es que se establezca que el incremento patrimonial no justificado se obtuvo por el funcionario durante el tiempo que desempeñó el cargo, y que dicho acrecimiento derivó de su condición de servidor público o del ejercicio de sus funciones, sea que provenga de una sola acción, o de varias acciones psicológica y finalísimamente orientadas por el propósito común del enriquecimiento, sin que cuente, para efectos de su configuración típica, que la prueba del hecho provenga del análisis del tiempo de ejercicio del cargo, o de periodos posteriores.

El legislador expresa esta conducta en el artículo 412 del Código Penal, “**Artículo 412. Enriquecimiento Ilícito**<sup>12</sup>. *El servidor público que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, siempre que la conducta no constituya otro delito, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el*

---

<sup>12</sup> Dentro de las sentencias analizadas, las siguientes pertenecen a este delito: CSJ SP, Rdo. 30.690 de 2011; Radicado 20.712 de 2009; Rdo. 25.587 de 2008; Rdo. 35.159 de 2012; Rdo. 40.334 de 2013; Rdo. 42.915 de 2015; Rdo. 17.718 de 2005.

*ejercicio de derechos y funciones públicas de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses”.*

Para Pabón (pág.1022), fundamento de la tipificación especial se consagra un tipo subsidiario, pues el aumento patrimonial indebido puede surgir por haberse cometido un peculado, un cohecho, una concusión o un prevaricato, por lo cual la figura se tipificó para comprender las hipótesis en las que por dificultades probatorias no puede demostrarse el origen preciso del mencionado incremento los sofisticados mecanismos y sistemas de corrupción administrativa hacen perfectamente justificables la redacción típica, debido al reiterado fenómeno de enriquecimiento rápido y en ocasiones descarado, con causas desconocidas de servicios públicos durante el ejercicio de sus funciones.

Los elementos típicos del delito de enriquecimiento patrimonial ilícito son los siguientes:

- ✓ El incremento patrimonial, es decir, el aumento del activo, así como, en su caso, la disminución del pasivo, de forma notoria, en exceso.
- ✓ La apreciación del mismo, es decir, la desproporción notable entre los ingresos legales y los injustificados.
- ✓ La falta de justificación de su procedencia.

De acuerdo con la descripción típica (artículo 412 CP) que al respecto trae cada uno de los preceptos normativos transcritos, no duda el suscrito que los elementos estructurales de la conducta son: (i) que el sujeto activo sea un servidor público;

(ii) que su patrimonio registre un incremento patrimonial; (iii) que este incremento patrimonial carezca de justificación; (iv) que exista nexo causal entre el desempeño del cargo o el ejercicio de la función y el aumento del patrimonio; y (v) que el hecho no constituya otro delito (Escobar, pág. 470).

La Corte expone las diferencias que existe entre la conducta analizada y el enriquecimiento ilícito de particulares que tipifica el artículo 327 del Código Penal, en los siguientes términos:

*“Aun cuando las dos definiciones comportamentales tienen de común sancionar el acrecimiento patrimonial ilícito, entre ambas hipótesis delictivas existen elementos diferenciadores que les otorgan autonomía.*

*“Es así como **el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público**, exige que sea realizado por un sujeto activo cualificado, que por razón del cargo o de sus funciones oficiales **umente injustificadamente su patrimonio**, esto es que su riqueza no encuentre explicación en la remuneración percibida por el desempeño de la función ni en las utilidades obtenidas con ocasión de sus actividades particulares legalmente permitidas.*

*...“**El delito de enriquecimiento ilícito de particulares**, lo que reprocha es el **aumento patrimonial no justificado "derivado en una u otra forma de actividades delictivas"**.*

*...“De ahí que **la fundamental diferencia radique en el origen de los recursos que aumentan injustificadamente el patrimonio: mientras en el enriquecimiento***

*ilícito de los servidores oficiales, **se torna injustificado todo aquel acrecimiento de riqueza** que no encuentre explicación, en el de particulares **el aumento patrimonial sí la tiene, a partir de establecerse que provenga de la realización de actividades delictivas...***<sup>13</sup>. (Negrillas y subrayas nuestras).

## **2. Análisis de resultados de la jurisprudencia estudiada**

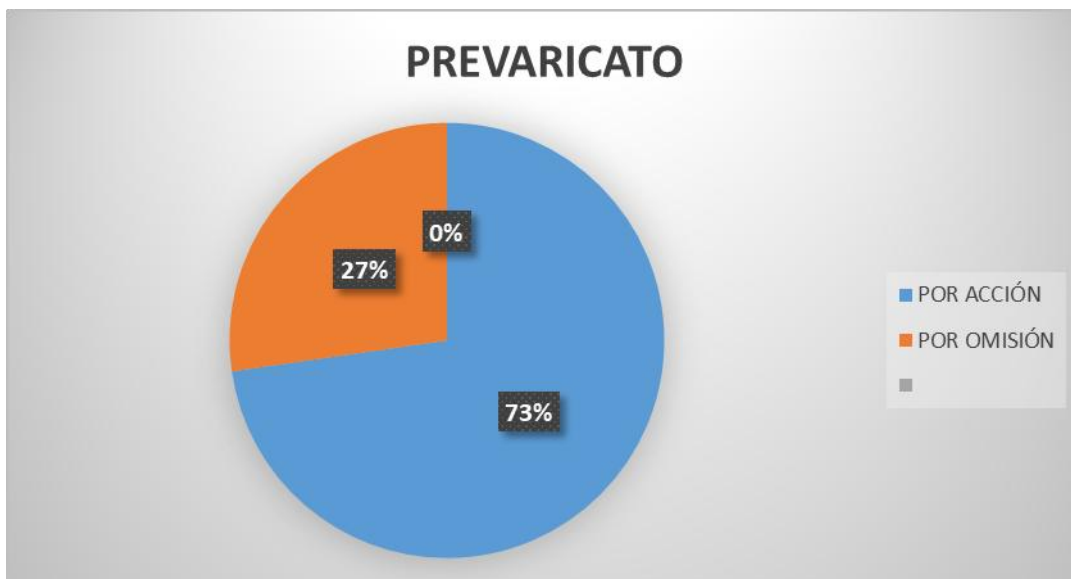
Visto lo anterior, a fin de determinar si la Corte Suprema de Justicia, efectuó el análisis de las categorías del delito en sus decisiones, discriminamos las mismas por punibles, arrojando dicho ejercicio los siguientes resultados:

En punto al primero de los punibles tenemos que, de las veintitrés (23) disposiciones estudiadas pudo advertirse que, el prevaricato por acción es la posición imperante, pues dieciséis (16) decisiones encaja en esta clasificación de delito, y sólo siete (7) al de omisión.

Gráficamente se expresó en esta forma:

---

<sup>13</sup> Rdo. 30.690 de 2011. P. 105.



**Figura Nro. 1**

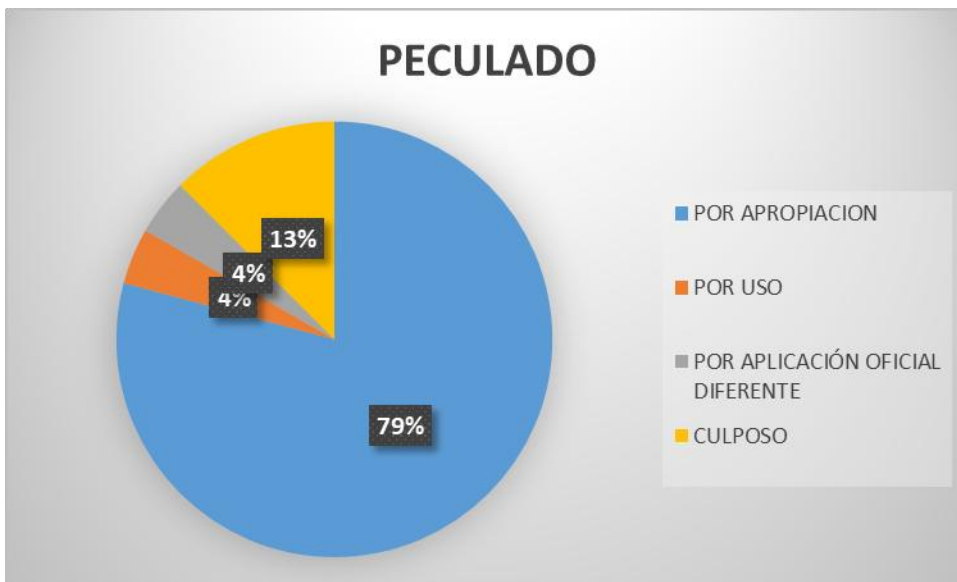
Sentado esto, durante el estudio de las anteriores disposiciones observamos que el Alto Tribunal centró su debate en asuntos sustanciales y de procedimiento y, si bien, en algunas de las anteriores se hizo alusión a las categorías del delito, solo en una (1) se adoptó postura. Al respecto, en sentencia del 26 de enero de 2009, radicada 30.847, M.P. Alfredo Gómez Quintero, expuso la Corte:

“El delito de prevaricato de acuerdo con el precepto contenido en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, se materializa por acción del servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley (...). Desde el aspecto estrictamente objetivo esta conducta penal se estructura por la franca discrepancia que se presenta entre el contenido de la decisión emitida por el servidor público y la descripción legal o conjunto de normas que regulan el caso de que se trata; dicho de otra forma, esa característica de abierta ilegalidad de la

providencia se presenta cuando de manera sencilla y puntual es posible constatar que lo decidido es opuesto a la solución que el ordenamiento jurídico prevé para el asunto analizado (...). También ha señalado la Sala que al incluir el legislador en la referida descripción un elemento normativo que califica la conducta, el juicio de tipicidad correspondiente no se limita a la simple y llana constatación objetiva entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que con base en ella se decidió, sino que involucra una labor más compleja, en tanto supone efectuar un juicio de valor a partir del cual ha de establecerse si la ilegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible por lo cual, como es apenas natural, quedan excluidas de esta tipicidad aquellas decisiones que puedan ofrecerse discutibles en sus fundamentos pero en todo caso razonadas, como también las que por versar sobre preceptos legales complejos, oscuros o ambiguos, admiten diversas posibilidades interpretativas por manera que no se revelan como manifiestamente contrarias a la ley (...). Cuando existe discordancia entre lo representado y lo realmente ocurrido se dice que se está ante el error de tipo, que, si recae sobre el aspecto objetivo de la tipicidad, esto es, sobre alguno de sus componentes excluye el dolo porque afecta el aspecto cognitivo del mismo, incidiendo así en la responsabilidad. En el error de tipo no obstante que el autor obra voluntariamente, ignora que su comportamiento se adecua a un tipo penal (...)."

En fin, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad no fueron determinantes para resolver en punto a las demandas formuladas por los libelistas. Asimismo, en aquellos fallos en los cuales la Sala salvó el voto, tampoco se hizo acotación sobre el particular.

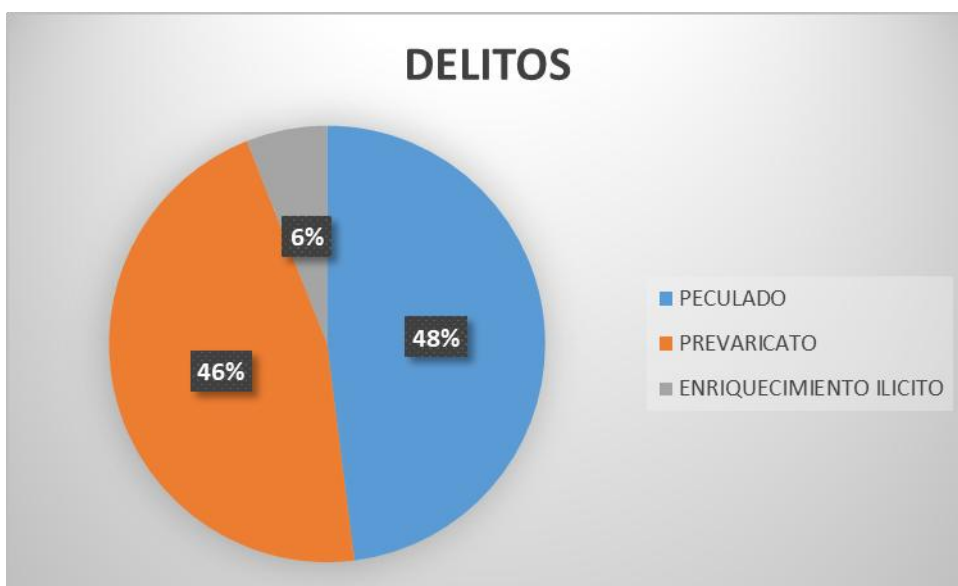
Ahora bien, similares resultados se obtuvieron en relación con el **peculado**. Del estudio de veinticuatro (24) sentencias analizadas se advirtió que, la conducta penal reiterativa es la de apropiación, pues se presenta en 19 oportunidades, en relación con las demás; 1 por uso, 1, por aplicación oficial diferente y 3 por el peculado culposo.



**Figura Nro. 2**

De la muestra anterior podemos advertir que la conducta de peculado por apropiación es la de mayor ocurrencia. Se trata en sentido general de un hurto. En estos delitos la mayoría de las sentencias estudiadas pusieron fin al recurso de casación; por lo tanto, no se analizaron las categorías del delito.

Respecto del delito de **enriquecimiento ilícito** se advirtió que, de ese 6% del presente gráfico, inicialmente corresponde a 3 sentencias analizadas en este delito. Este porcentaje se debió a la falta de instancia (casación) con relación al mismo, es decir, fue dispendioso encontrar jurisprudencia acorde con el objeto de trabajo.



**Figura Nro. 3**

La información condensada en el presente gráfico corresponde al número de sentencias localizadas en la base de datos de la Corte Suprema de Justicia, en punto a los delitos contra la Administración Pública, advirtiendo sobre el particular que la mayoría corresponde a decisiones de prevaricato y peculado. Las anteriores están discriminadas conforme pasa a relacionarse:

1. Veintitrés (23) corresponden al delito de prevaricato.
2. Veinticuatro (24) al peculado en sus diferentes modalidades.
3. Tres (3) del delito de enriquecimiento ilícito.

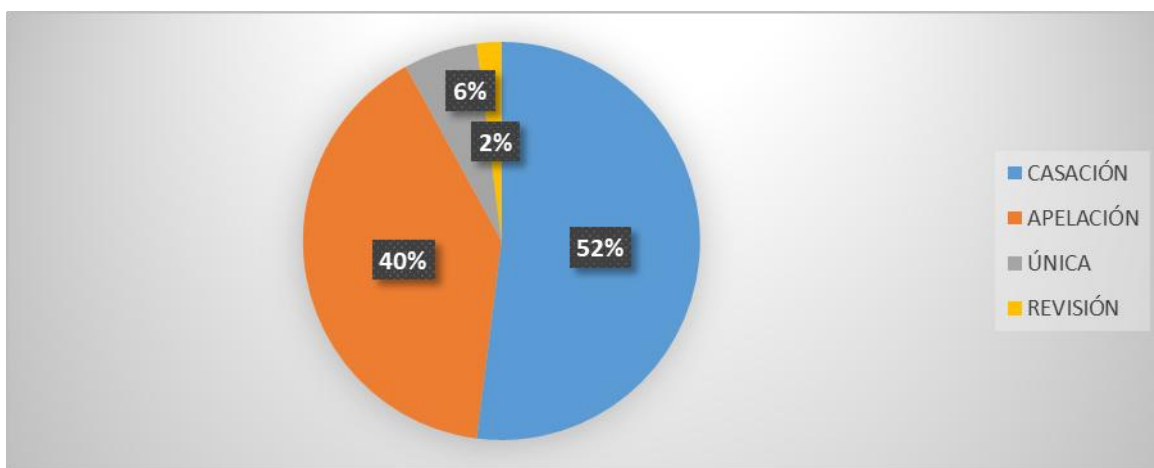
Con relación a las instancias de los respectivos fallos analizados, tenemos:

Ahora, de los 50 pronunciamientos analizados se evidenció que, 26 de ellas corresponden a sentencias en sede de casación, mientras que 21 en sede de apelación (segunda instancia), en única instancia nos encontramos con 2 sentencias y con 1 en sentencia de revisión.

Con relación a determinar si en las sentencias analizadas, se examinan las categorías del delito, o si el asunto se ciñe a un aspecto probatorio o procesal, tenemos que de las 50 sentencias 12 hace alusión a las categorías dogmáticas, 14 de ellas pertenecen a un aspecto procesal, y el porcentaje más alto equivale a los asuntos probatorios, 24 fallos.

En fin, de los fallos analizados, en 12 se hace alusión a la tipicidad, pues en sede de casación, como ya se dijo, se estudió la Violación de la directa de la ley sustancial, en la que se pretende o se alega la falta de aplicación de la norma, la indebida aplicación de la norma y la interpretación errónea de la ley sustancial, características estas que buscan, el adecuado encuadre normativo frente a la conducta que se analiza, es así como se analiza la tipicidad. Mientras, la antijuridicidad y la culpabilidad se analizan y arrojan resultado, en la medida que existen casos de única y segunda instancia (sigue el juicio), donde estas

categorías se analizan a cabalidad, tal y como se ha dicho en esta investigación.



**Figura 4. Instancias**

## **CONCLUSIONES**

Visto lo anterior, es preciso mencionar que, dentro de las sentencias analizadas del presente trabajo, nos encontramos con varios aspectos a saber: en primer lugar, las sentencias analizadas en su mayoría son sentencias en sede de Casación, recurso extraordinario, que bien vale considerarse lo siguiente:

Se concibe como un medio de control constitucional y legal, que procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia al término de las actuaciones procesales, a través de las cuales se investigan y juzgan comportamientos punibles cuando las decisiones proferidas, o bien por el trámite surtido, afectan derechos de los intervinientes. Por lo tanto, la finalidad del recurso extraordinario

no es otra que lograr la efectividad del derecho material desconocido, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios surtidos por estos y la unificación de la jurisprudencia.

En consecuencia, el recurso extraordinario no es un instrumento que permita continuar el debate factico y jurídico llevado a cabo en el proceso, y por lo tanto, no es procedente realizar toda clase de cuestionamientos a manera de instancia adicional a las ordinarias del trámite, sino que debe ser un escrito claro, lógico, coherente y sistemático en el que, al tenor de los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, y conforme al interés que legalmente le asista al recurrente, se denuncian errores, bien sea de juicio o de procedimiento en que haya podido incurrir el sentenciador, procediendo a demostrarlos dialécticamente, con estricta sujeción a lineamientos que la naturaleza de cada una de las causales de casación y la jurisprudencia de la Sala se ha impuesto de tiempo atrás.

Por lo tanto, recordemos que la Casación es un recurso extraordinario al cual se acude por motivos o causas específicas consagradas en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, y no es un mecanismo que permita continuar el debate factico y jurídico (tercera instancia) llevado a cabo ya en el proceso, donde no se permite la presentación de exposiciones encontradas, en la medida en que se trata de un juicio de legalidad y de constitucionalidad que se le hace a la sentencia y al proceso.

Por lo anterior, a modo de conclusión (sumado a los datos estadísticos), y en

atención por lo esgrimido acerca del recurso de casación, vemos que en pocas oportunidades se contemplen o confluyan las categorías dogmáticas del delito, esto es, que se pronuncie de fondo sobre la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la persona, pues es en el juicio oral donde se hablan de dichos tópicos.

## **LISTA DE REFERENCIAS**

ARBOLEDA VALLEJO, Mario. (2016). Código Penal y de Procedimiento Penal- Anotado-. Trigésima Quinta Edición. Leyer Bogotá.

ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUIZ SALAZAR, José Armando. (2016). Manual de Derecho Penal Especial. Leyer, 13 ed. Bogotá.

BEDOYA SIERRA, Luis Fernando. La limitación de los Derechos Fundamentales en el Sistema Penal Colombiano. COMLIBROS librería jurídica. Medellín.

CARNELUTTI, Francesco. (2015). Las Miserias del Proceso Penal. Temis - Monografías Jurídicas. Bogotá.

ESCOBAR LÓPEZ, Edgar. (2017). Delitos contra la Administración Pública. 2Ed. Librería Jurídica Sánchez R Ltda. Medellín.

MOLINA LÓPEZ, Ricardo (coordinador). (2012). Lecciones de Derecho Penal,

Procedimiento Penal y Política Criminal. Biblioteca jurídica Dike. Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín.

MOLINA LÓPEZ. Ricardo. La Conformidad en el Proceso Penal (Análisis comparado de las legislaciones española y colombiana). Grupo Editorial Ibáñez, Universidad de los Andes, Universidad Pontificia Bolivariana. Bogotá. 2012. P. 83.

MOLINA LÓPEZ. Ricardo. El Debido Proceso Penal en Colombia Y España. Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICAS. Vol. 40. N° 112. P 15 - 42. Medellín – Colombia. Enero – junio de 2010, ISSN 0120 – 3886.

PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. (2013). Manual de Derecho Penal, tomo II, Parte Especial. 9 Ed, Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá.

SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. (2014). Derecho Penal Constitucional. El Principalísimo Penal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. (2007). La Dogmática de la Teoría del delito: evolución científica del sistema del delito. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. (2007). Manual de Derecho Penal. Parte General. Librería Comlibros. Tercera Edición. Medellín.

