

# Índice General

	Pág.
Presentación .....	15
<b>SECCIÓN I</b>	
<b>PECULADO POR APROPIACIÓN</b>	
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>GENERALIDADES</b>	
1.1. La Norma. Código Penal. Artículo 397, Peculado por Apropiación .....	31
1.2. Elementos estructurantes.....	32
1.2.1. Bien jurídico tutelado. La Administración Pública .....	32
1.2.2. Sujeto Calificado. Servidor Público. (Apuntes jurisprudenciales a desarrollar más adelante) .....	33
1.2.3. Consumación .....	36
1.2.4. La administración, tenencia o custodia y relación entre el servidor y los bienes oficiales .....	40
1.2.5. Conexión entre la disponibilidad de los bienes públicos con el concepto de autor.....	43
1.3. Elementos Típicos.....	44
1.3.1. Tipo de resultado.....	44
1.3.2. Tipo de lesión.....	44
1.3.3. Tipo de conducta instantánea .....	45
1.3.4. Tipo Pluriofensivo .....	45
1.3.5. Tipo Objetivo .....	45
I. Sujeto Activo.....	45
II. Sujeto Pasivo.....	45
III. Conducta.....	46
1.3.6. Existiendo disponibilidad jurídica del bien, la conducta se perfecciona, solo cuando se produce la apropiación patrimonial.....	46
1.3.7. Consumación y disponibilidad jurídica.....	46
I. Casuística: Hechos frente a los cuales, la Corte, consideró, en un primer momento, que se configuraba un concurso de delitos de peculado. Dos años después, los enmarcó como delito de peculado continuado.....	47
a) Delitos de Peculado por Apropiación agravado cometidos en concurso homogéneo y no como delito continuado.....	48
b) Variación jurisprudencial: Delito de Peculado por Apropiación cometido como delito continuado y no como concurso de delitos .....	51

1.3.8. Objeto Material.....	58
I. Bienes del Estado.....	58
II. Empresas o instituciones en que el Estado tenga parte.....	58
III. Bienes o Fondos Parafiscales.....	61
IV. Bienes de particulares.....	61
1.3.9. Tipo subjetivo.....	61
I. Casuística: Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad en la ejecución de un delito de peculado.....	62
1.3.10. Autoría.....	64
1.3.11. Tentativa.....	65
I. Cuando el pronunciamiento judicial ilegal, es revocado por la segunda instancia.....	65
II. Cuando se suscribe acta de conciliación, que no se cancela.....	65
1.3.12. Participación.....	67
I. Casuística: Determinador: Participación delictiva de ex trabajador que reclama prestaciones no debidas.....	67
II. Casuística: Determinador: Participación delictiva de abogados en reclamaciones de prestaciones laborales no debidas.....	68
1.3.13. Concurso de delitos.....	70
I. Peculado por apropiación y Prevaricato por acción.....	70
II. Peculado por Apropiación, Prevaricato por Acción y Omisión y Enriquecimiento Ilícito.....	71
III. Enriquecimiento ilícito de servidor público y Peculado por apropiación a favor propio y a favor de terceros.....	73
IV. Peculado y lavado de activos.....	74
V. Peculado e Interés indebido en la celebración de contratos.....	75
VI. Peculado y Falsedad.....	76
VII. Peculado por Apropiación e Ilegal posesión o tenencia de sustancias precursoras.....	76
1.3.14. Aspectos de la punibilidad.....	77
I. La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.....	77
II. Límites del lapso prescriptivo de la acción penal, en delitos cometidos por servidores públicos.....	79
III. Se comete solamente un delito en aquellas ocasiones en las que la ideación, la planificación, la actuación y la ejecución es una, así reciban sus frutos varias personas.....	80
1.3.15. La Corte fija criterios sobre la contratación interestatal: no siempre descarta el peculado.....	82

## CAPÍTULO II

### LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO BIEN JURÍDICO TUTELADO

2.1. Administración Pública desde el punto de vista material y orgánico.....	87
2.1.1. Desde el punto de vista material u objetivo.....	87
2.1.2. Desde el punto de vista orgánico o subjetivo.....	88

2.2. Teorías que tratan de explicar el objeto de protección en los delitos contra la Administración Pública.....	88
2.2.1. Teoría del quebrantamiento de las expectativas en la Administración Pública.....	89
2.2.2. Teoría protección de la fidelidad al Estado (deber del cargo).....	89
2.2.3. Teoría de la buena imagen, dignidad o prestigio de la Administración Pública.....	89
2.2.4. Teoría del correcto funcionamiento o funcionalidad de la Administración Pública.....	90
2.3. Aplicación de la teoría de la buena imagen, dignidad o prestigio de la Administración Pública en Colombia.....	90
2.3.1. Posición de la doctrina .....	90
2.3.2. Posición de la jurisprudencia.....	91
2.4. Aplicación de la teoría del correcto funcionamiento o la funcionalidad de la Administración Pública en Colombia .....	92
2.4.1. Posición de la doctrina .....	92
2.4.2. Posición de la jurisprudencia.....	93
2.4.3. Enfoque actual de la Corte, en torno a los conceptos de Administración Pública y función pública.....	93

### **CAPÍTULO III**

#### **SUJETO ACTIVO CALIFICADO**

#### **SERVIDOR PÚBLICO**

3.1. Conceptos Generales.....	96
3.2. La Norma. Código Penal. Artículo 20, Servidores Públicos.....	98
3.3. Sujeto Calificado .....	99
3.3.1. Servidor público.....	99
I. Los Miembros de las Corporaciones Públicas.....	99
II. Los Empleados y Trabajadores del Estado y de sus Entidades Descentralizadas Territorialmente y por Servicios.....	101
a) Los Empleados y Trabajadores del Estado .....	101
b) Entidades Descentralizadas Territorialmente y por Servicios .....	101
c) Representantes y Directivos de las Asociaciones y Fundaciones de Participación Mixta.....	102
III. Los Miembros de la Fuerza Pública .....	103
IV. Los Funcionarios y Trabajadores del Banco de la República .....	104
V. Los Integranes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción.....	104
3.3.2. Servidor Público por asimilación.....	105
I. Los Particulares que ejercen funciones públicas en forma permanente o transitoria.....	105
a) Auxiliares de la Administración de Justicia.....	105

b) Jueces de Paz.....	106
c) Árbitros y Conciliadores .....	107
d) Prestadores de servicios públicos.....	107
e) Los Empleados Supernumerarios. ....	110
f) Los Notarios.....	110
g) Las Cámaras de Comercio .....	111
h) Los Curadores Urbanos.....	111
i) Los Miembros de Tribunales de Ética Profesionales.....	111
II. Las Personas particulares que administran bienes parafiscales: Constitución Política. Artículo 338.....	112
a) La Norma. Constitución Política. Artículo 338.....	112
b) Concepto de Contribuciones Parafiscales.....	112
3.4. Responsabilidad penal de los particulares que intervienen en la contratación estatal. Ley 80 de 1993. Artículo 56 .....	114
3.4.1. La Norma. Ley 80 de 1993, Artículo 56: De la responsabilidad de los particulares que intervienen en la contratación estatal. ....	114
3.4.2. Del Peculado por Apropiación frente a los particulares contratistas .....	114
3.4.3. Atribución al particular que contrata con el Estado, de conductas punibles de Celebración Indevida de Contratos.....	115
3.4.4. Naturaleza jurídica del anticipo .....	116
3.4.5. Definición casuística del concepto de función pública, al momento de un particular contratar con el Estado.....	118
I. Casuística: La Corte condena al contratista, como servidor público, por el delito de Peculado por Apropiación.....	118
II. Casuística: La Corte condena al contratista, como particular interviniente en el delito de Peculado por Apropiación.....	121
III. Casuística: La Corte condena al contratista, como particular, por el delito de abuso de confianza calificado y agravado .....	126
IV. Casuística: La Corte condena al contratista, como cómplice del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.....	130
3.4.6. Funcionario de derecho, de hecho y el usurpador.....	131
3.5. El extraneus como interviniente en los delitos especiales. Líneas de pensamiento que han gobernado el tratamiento jurisprudencial del interviniente.....	133
3.5.1. La Norma. Código Penal. Artículo 30.....	133
3.5.2. Planteamiento del problema.....	133
3.5.3. El término interviniente, alude al coautor de delito especial sin cualificación.....	136
3.5.4. Posiciones de la Corte en torno al alcance del artículo 30 del Código Penal	138
I. CSJ SP, 25 abril 2002, rad. 12191. MP. Carlos Eduardo Mejía Escobar ...	138
II. CSJ SP, 8 julio 2003, rad. 20704. MP. Carlos Augusto Gálvez Argote..	139
III. Crítica Doctrinaria a las posiciones jurisprudenciales .....	143
IV. Casuística sobre la participación delictiva del interviniente.....	147
a) Participación delictiva de alcaldesa y contratista: Autor e Interviniente	147

b) Participación delictiva de diversos partícipes en el caso Agro Ingreso Seguro: Coautor y Coautor-interviniente .....	149
c) ¿Es el interviniente un verdadero autor? Aclaración de voto .....	151
3.6. La relación funcional entre el autor y los bienes protegidos por el delito de peculado: evolución jurisprudencial del concepto de disponibilidad jurídica .....	153
3.6.1. Tesis estricta o rigurosa.....	153
3.6.2. Tesis intermedia.....	154
3.6.3. Tesis amplia.....	154
3.7. Línea jurisprudencial-histórica sobre la relación funcional, existente entre el sujeto activo y los recursos públicos en el peculado .....	158
3.7.1. En vigencia de la Ley 95 de 1936 (Código Penal del 36). Artículo 152. La jurisprudencia empieza a hablar de los conceptos de tenencia material o directa y disponibilidad jurídica. ....	158
I) Año 1975: La disponibilidad material o jurídica .....	162
II) Año 1975: La expresión, en razón de sus funciones, no puede entenderse como adscripción de una competencia estrictamente legal y determinada .....	163
III) Año 1976: Naturaleza de la relación funcional que debe existir entre el sujeto del delito y los bienes indebidamente usados o ilícitamente apropiados .....	164
IV) Año 1980: El peculado exige una más directa referencia a las funciones del empleado .....	166
V) Salvamento de voto: Pedro Elías Serrano Abadía, Dante Luis Fiorillo Porras, Alfonso Reyes Echandía Y Gustavo Gómez Velásquez.....	168
3.7.2. En vigencia del Decreto 100 de 1980 (Código Penal del 80). Artículo 133. ....	169
I) Año 1981: Las facultades de manejo en el empleado público .....	171
II) Año 1982: Relación de dependencia funcional.....	171
III) Año 1982: Concepto amplio de administración.....	171
3.7.3. En vigencia de la Ley 190 de 1995. (Estatuto Anticorrupción). Artículo 19. .	173
I) Año 1997: Custodia material y disponibilidad jurídica.....	173
II) Año 1997: El vocablo «administración» describe el vínculo entre el sujeto agente y el objeto material del hecho punible .....	173
3.7.4. En vigencia de la Ley 599 de 2000. (Código Penal del 2000). ....	175
I) Año 2003: La disponibilidad jurídica no necesariamente deriva de una asignación de competencias.....	175
II) Año 2003: La teoría compleja de la disponibilidad jurídica sobre el presupuesto.....	176
III) Año 2004: Casuística: peculado ejecutado por funcionario de Puertos de Colombia .....	177
IV) Año 2007: Casuística: Peculado ejecutado por un cónsul.....	178
V) Año 2007: Casuística: Peculado ejecutado sobre sumas de dinero .....	179
VI) Año 2015: Casuística: Caso de los militares de la guaca .....	179
VII) Año 2016: Casuística: Peculado ejecutado por congresistas .....	181
VIII) Año 2017: Casuística: Peculado ejecutado por gobernador .....	182

IX) Año 2017: Casuística: Peculado ejecutado por el secretario general de Foncolpuertos.....	183
X) Las entidades públicas en Colombia y la responsabilidad penal de los funcionarios públicos en estructuras organizacionales .....	184
XI) Año 2017: Casuística: Peculado ejecutado a través de una sucesión de actos parciales, finalísticamente orientados hacia la obtención del resultado típico regido por el mismo designio criminal .....	186
XII) Año 2017: Casuística: Nexo de dependencia funcional.	
XIII) Año 2018: Casuística: Peculado ejecutado por el liquidador de prestaciones sociales de Foncolpuertos .....	187
XIV) Año 2020: Casuística: Peculado ejecutado por jueces de la república.	189
XV) Año 2020: El servidor público debe reflejar, en sus competencias, la proximidad funcional con el bien.....	194

**SECCIÓN II  
PECULADO POR USO**

2.1. La Norma. Código Penal. Artículo 398. Peculado por uso .....	206
2.2. Estructura:.....	206
2.2.1. Sujetos.....	206
2.2.2. Objetos.....	206
2.2.3. Conducta.....	207
2.3. Elemento normativo del tipo: “Indebidamente” .....	210
2.4. La expresión indebidamente como elemento normativo, requiere de una especial valoración cultural de connotaciones extrajurídicas.....	211
I. Casuística: Explicación práctica del concepto: Uso indebido: (Caso comandante de bomberos). Carga de la prueba .....	212
II. Casuística: Explicación práctica del concepto: Uso indebido: Caso Fiscal Local.....	214
III. Casuística: Explicación práctica del concepto: Uso indebido. Caso de vehículos asignados a congresistas para su uso.....	215
IV. Casuística: Explicación práctica del concepto: Uso indebido. Caso de vehículos asignados a congresistas para su uso. Constatación de la concurrencia de los elementos del tipo objetivo .....	216
2.5. Se consuma cuando el bien que es objeto de custodia por parte del funcionario es utilizado, no para fines anejos a la función, sino para destinarlo al uso personal .....	216
2.6. No es indispensable que se produzca deterioro de los bienes indicados en la disposición penal .....	217
2.7. La nobleza del motivo determinante no elimina el delito .....	219
2.8. La antijuridicidad de esta conducta no depende del daño material causado .....	219
2.9. El dinero como objeto material del delito de peculado por uso .....	220

- I. Casuística: Aplicación del principio de congruencia en un caso en el cual, la Fiscalía acusa por Peculado por Apropiación, el Juez y el Tribunal condenan por peculado por uso ..... 225

### SECCIÓN III

#### PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE

- 3.1. La Norma. Código Penal. Artículo 399. Peculado por aplicación oficial diferente 228
- 3.2. Estructura..... 228
- 3.2.1. Sujeto activo ..... 229
- 3.2.2. Sujeto pasivo..... 230
- 3.2.3. Objeto material..... 230
- 3.2.4. La Conducta ..... 230
- I. Aplicar los bienes a un fin distinto del señalado en la ley..... 230
- a) Recursos protegidos: Inversión social o el pago de salarios o prestaciones de los trabajadores ..... 233
- b) Tarifa legal probatoria en torno a la demostración de los elementos típicos..... 234
- II comprometer sumas superiores a las fijadas en el presupuesto ..... 236
- a) ¿Cómo se ejecuta el delito en este caso?..... 236
- b) Salvamento devoto: Fernando E. Arboleda Ripoll: Aplicación del estado de necesidad justificante o atipicidad por adecuación social..... 239
- c) Salvamento de voto: Álvaro Orlando Pérez Pinzón: Aplicación de la teoría de la inexigibilidad social ..... 239
- III. Invertir o utilizar sumas en forma no prevista en el presupuesto ..... 242
- a) Investigación para saber, si el desvío de los recursos, comprometió la inversión social y/o los salarios y prestaciones sociales..... 244
- b) ¿Cómo se demuestra el perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones de los servidores? ..... 245

### SECCIÓN IV

#### PECULADO CULPOSO

- 4.1. La Norma. Código Penal. Artículo 400. Peculado culposo ..... 247
- 4.2. Estructura..... 247
- 4.2.1. Elementos objetivos..... 248
- 4.2.2. Elementos subjetivos ..... 250
- 4.2.3. Infracción al deber objetivo de cuidado y principio de confianza..... 253
- I. Casuística: Violación del deber objetivo de cuidado por parte de Fiscal, por pérdida de elementos (arma de fuego)..... 257
- II. Salvamento de voto. Marina Pulido de Barón ..... 258
- III. Casuística: La absolución por atipicidad de la conducta (pérdida de títulos judiciales)..... 260
- IV. Casuística: El juez y los títulos de depósito judicial..... 268
- 4.2.4. La posición de garante y el delito de peculado culposo..... 271

4.2.5. El principio de confianza y el delito de peculado culposo .....	272
I. Casuística: Violación al deber objetivo de cuidado de fiscal, por extravió el dinero, que se le entregó, en razón de sus funciones .....	274
II. Casuística: Violación del deber objetivo de cuidado por parte de juez que entregó la custodia de títulos valores a su secretaria .....	276
III. Casuística: Violación al deber objetivo de cuidado por pérdida de dineros en la constitución de certificados de depósito de ahorro.....	278

**SECCIÓN V**  
**EL REINTEGRO COMO CIRCUNSTANCIA**  
**DE ATENUACIÓN PUNITIVA**

5.1. La Norma. Código Penal. Artículo 401. Circunstancias de atenuación punitiva ...	285
5.2. Particularidades .....	285
5.3. El reintegro como gesto de arrepentimiento .....	286
5.4. Que el reintegro sea voluntario .....	287
5.5. Reintegro total o parcial.....	287
5.6. Reintegro hecho por terceros.....	289
5.7. Reintegro y límites temporales para lograr la rebaja.....	291
5.8. Reintegro hecho por algún copartícipe del delito, cuya rebaja se hace extensiva a los demás involucrados .....	291

**SECCIÓN VI**  
**OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR**

6.1. La Norma. Código Penal. Artículo 402. Omisión del agente retenedor o recaudador	293
6.2. Estructura.....	294
6.2.1. Sujeto Activo: El agente retenedor y el agente autorretenedor .....	294
6.2.2. Sujeto Pasivo: El Estado .....	297
6.2.3. La conducta: Reprochabilidad y su temporalidad.....	297
6.2.4. Las causales que le permiten al sujeto activo obtener resolución inhibitoria, preclusión de investigación, o cesación de procedimiento dentro del proceso penal .....	299
6.3. Evolución jurisprudencial en torno a la calidad de servidor público del agente retenedor, autorretenedor o recaudador .....	300
6.4. Acción de cobro coactivo administrativo y la acción penal .....	305
6.5. El tipo penal no puede cobijar el incumplimiento de la sanción impuesta por la Dian .....	306

6.6. La iliquidez de la empresa no la exonera del pago de los dineros recaudados....	308
6.7. Proceso de jurisdicción coactiva adelantado por la dian para el cobro de deudas a favor del Estado .....	309

### SECCIÓN VII

#### DESTINO DE RECURSOS DEL TESORO PARA EL ESTÍMULO O BENEFICIO INDEBIDO DE EXPLOTADORES Y COMERCIANTES DE METALES PRECIOSOS

7.1 La Norma. Código Penal. Artículo 403. Destino de recursos del tesoro para el estímulo o beneficio indebido de explotadores y comerciantes de metales preciosos .....	312
7.2. Estructura.....	312
7.3. Tipicidad .....	313
7.3.1. Sujeto Activo.....	313
7.3.2. Sujeto Pasivo.....	314
7.3.3. Objeto Material.....	314
7.3.4. Conducta.....	314

### SECCIÓN VIII

#### FRAUDE DE SUBVENCIONES

8.1. La Norma. Código Penal. Artículo 403-A. Fraude de subvenciones. ....	315
8.2. Estructura.....	315
8.2.1. Sujeto Activo.....	315
8.2.2. Sujeto Pasivo.....	316
8.2.3. Conducta.....	316
8.3. Ingredientes normativos.....	317
8.3.1. Subvención .....	318
8.3.2. Ayuda .....	318
8.3.3. Subsidio.....	319
8.3.4. Recursos Públicos.....	319
8.3.5. Objeto Jurídico .....	320
8.3.6. Objeto Material.....	321
BIBLIOGRAFÍA .....	323