

LESIONES A LA PROTECCIÓN JURÍDICO PENAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN LOS DEPARTAMENTOS DEL HUILA, CAQUETÁ Y PUTUMAYO 2005-2011

PREJUDICE TO THE CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF THE PUBLIC ADMINISTRATION. THE NEW ACCUSATORY CRIMINAL SYSTEM IN THE DEPARTMENTS OF HUILA, CAQUETÁ AND PUTUMAYO 2005-2011

Obert Alejandro Ortiz Rodríguez*

Resumen

Se documentó la efectividad del nuevo sistema penal acusatorio, Ley 906 de 2004, sobre delitos contra la Administración Pública en los departamentos del Huila, Caquetá y Putumayo, al realizar encuestas y entrevistas a Fiscales y análisis de estadísticas de la Fiscalía General de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura, Corte Suprema de Justicia, Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República. Este ejercicio comparativo permitió conocer que el Peculado es el delito más cometido en estos tres departamentos de Colombia. También, que la efectividad del sistema penal acusatorio se presenta únicamente en delitos con flagrancia. Se evidenció que las debilidades por carencia de capacitación y talento humano y de recursos tecnológicos dificultan la tarea investigativa, la identificación del bien jurídico tutelado y del sujeto activo que lo comete, así como la realización de la adecuación típica, antijurídica y culpable. Actualmente no existe un estudio sobre el comportamiento de estos delitos en los departamentos objeto de la investigación.

Palabras clave: Administración Pública, Función Pública, Función Administrativa, Servicio Público, Servidores Públicos, Sistema Penal Acusatorio, Delitos.

Abstract

The effectiveness of the new accusatory penal system, Act 906 of 2004 on crimes against the public administration in the departments of Huila, Caquetá and Putumayo was documented through surveys and interviews with prosecutors and analysis of statistics from the Attorney General's Office, the Higher Council of the Judiciary, the Supreme Court of Justice, the Office of the Procurator-General of the Nation, the office of the General Comptroller of the Republic and the Transparency Secretariat of the Presidency of the Republic

This comparative exercise envisioned that the Embezzlement is the most common crime in these three departments of Colombia. It was also known that the effectiveness of the accusatory criminal system occurs only in flagrant offenses. It became clear that training deficiency, lack of human talent and technological resources hinder investigative work, the identification of the protected legal interest and the

Artículo recibido: 20/06/2013 Aprobado: 31/07/2013

* Abogado, Especialista en Gestión Pública y Docente catedrático de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, Territorial Huila, Caquetá y Putumayo, Neiva, Colombia. Universidad Surcolombiana y en Universidad Cooperativa de Colombia también como Director del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, Sede Arauca. Email: alejandortizr@gmail.com

perpetrator who commits it, and the characterization of the offence. There is currently no study on the behavior of these crimes in the departments under investigation.

Key words: Public Administration, Civil Service, Administrative Function, Public Service, Public Servants, Accusatory Criminal System, Crimes.

Introducción

Mediante Acto Legislativo No. 03 del 19 de diciembre de 2002, modificatorio de los artículos 250 y 252 de la Constitución Política de 1991, en Colombia se sentó las bases de una reforma sustancial y estructural en el ordenamiento penal y se implementó el Sistema Penal Acusatorio¹ fundamentado en el modelo de la oralidad, mediante la Ley 906 de 2004 (código de Procedimiento Penal) expedida por el Congreso de la República, como medida para contrarrestar la ineficacia del proceso penal frente a las altas cifras de impunidad, lentitud en los procesos judiciales y ausencia o deficiencia en las investigaciones como principales argumentos.

El artículo 30², se estableció la gradualidad para la implantación del Nuevo Sistema Penal Acusatorio en todo el país, pero en los Departamentos del Huila, Caquetá y Putumayo entró a regir a partir del 1o. de enero de 2007, lo cual requirió un cambio paradigmático en las prácticas procedimentales, por supuesto, diferentes a las concebidas con la Ley 600 de 2000³ para el abordaje de las investigaciones derivadas por violación a los delitos

tipificados en el Código Penal, Ley 599 de 2000⁴ y demás normas modificatorias o concordantes con el fin de propender en forma esencial a garantizar la materialización de los derechos de los ciudadanos, al tiempo que la efectividad de la acción penal.

En la literatura jurídica, se carece de un estudio o análisis riguroso sobre el comportamiento en cada uno de los municipios, departamentos y ciudades del país en lo relacionado con los Delitos Contra la Administración Pública⁵ del cual hacen parte el peculado, la concusión, el cohecho, la celebración indebida de contratos, el tráfico de influencias, el enriquecimiento de servidores públicos, el prevaricato, el abuso de autoridad, la usurpación y abuso de funciones públicas, los delitos contra los servidores públicos y la utilización indebida de información e influencias derivadas del ejercicio de función pública.

Por tanto, el objetivo del presente artículo es dar a conocer los resultados de la investigación en cuanto a la identificación y clasificación de las lesiones a la protección jurídico penal de la Administración Pública en los departamentos del Huila⁶, Caquetá⁷ y Putumayo⁸, en el

1. Por lo que respecta a los estudios relativos al Sistema Penal Acusatorio y su implementación en Colombia, cabe destacar los trabajos: BELTRAN, I. (2007). El sistema penal acusatorio: Primeras implicaciones en la seguridad de la ciudad. Bogotá: Secretaría de Gobierno. BERNATE OCHOA, F. (2005). Sistema penal acusatorio. Bogotá: Universidad del Rosario. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. SALA ADMINISTRATIVA. (2004). ABC del Sistema Penal Acusatorio. Bogotá D.C. 2004 ESPITIA GARZON, F. (2010). Instituciones de derecho procesal penal: sistema acusatorio. Legis. OSORIO ISAZA, L. (2005). Sistema penal acusatorio. Reflexiones jurídicas económicas y sociales de la reforma. Fiscalía General de la Nación. VILLEGAS ARANGO, A. (2008). El juicio oral en el proceso penal acusatorio. Bogotá, Colombia: Fiscalía General de la Nación.
2. Mediante la Ley 906 de 2004, Artículo 30, el Sistema Penal Acusatorio en Colombia se implementó en forma gradual por ciudades y Departamentos, el cual inició a partir del 1 de enero de 2005 en una primera fase que involucró a los Distritos de Bogotá y el eje cafetero (Armenia, Manizales y Pereira); la segunda fase comenzó el 1 de enero de 2006 en las direcciones seccionales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, Santa Rosa de Viterbo, San Gil y Tunja; la tercera fase, desde el 1 de enero de 2007 en las direcciones seccionales de Antioquia, Cundinamarca, Neiva, Ibagué, Florencia, Mocoa, Pasto, Popayán, Villavicencio y una última fase, a partir del 1 de enero de 2008 compuesta por las direcciones seccionales de Barranquilla, Montería, Sincelajo, Cúcuta, Riohacha, Santa Martha, Yopal, Cartagena y Quibdó con lo cual queda definitivamente cubierto todo el territorio nacional.
3. Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento penal Colombiano sin el componente del Sistema Penal Acusatorio.
4. Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano.
5. Se refiere explícitamente a los delitos tipificados en el Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000 expedida por el Congreso de la República, Título XV, «Delitos contra la Administración Pública, Artículos 397 al 434.
6. Según proyecciones del Departamento Nacional de Estadísticas tomando como referencia el censo 2005, cuenta con una población para el 2012 de 1.111.943 habitantes.
7. Según las proyecciones del Departamento Nacional de Estadísticas tomando como referencia el censo 2005, cuenta para el año 2012 con una población de 459.515 habitantes.
8. Según proyecciones del Departamento Nacional de Estadísticas tomando como referencia el censo de 2005, el Departamento del Putumayo cuenta con una población de 333.247 habitantes.

periodo comprendido 2005-2011⁹ bajo el nuevo sistema penal acusatorio.

Marco referencial

Al abordar el estudio o análisis de las conductas punibles¹⁰ contra la Administración Pública¹¹, necesariamente debe evocarse la evolución del derecho penal, el cual, ha encontrado sus fuentes a lo largo de la historia de la humanidad (Bersarión, G. 2006).

En la antigüedad, según Maggiori (1955) estas conductas eran denominadas delitos de los funcionarios; claro está, sin considerarlas con posterioridad como el único origen de los delitos en particular que lesionan a la Administración Pública, pues como lo advierte Von Liszt, F. (1921), solo fue posible hablar de delitos de los funcionarios con el apareamiento del Estado¹² moderno y sus instituciones; planteamiento reforzado por Sáinz de Robles Santa Cecilia, C. (1985) al evocar que el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789¹³ sirvió como antecedente del

9. Corresponde al periodo que abarca la implementación del Sistema Penal Acusatorio en Colombia.
10. Los tipos penales tipificados en el título XV de la Ley 599 de 2000, artículos 397 al 434 que atentan o lesionan a la administración pública, encontramos: Peculado (por apropiación, por uso, por aplicación oficial diferente, por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social, culposo, y culposo frente a recursos de la seguridad social integral). Omisión del agente retenedor o recaudador, Destino de recursos del tesoro para el estímulo o beneficio indebido de explotadores y comerciantes de metales preciosos, Fraude de subvenciones, Concusión, Cohecho (propio, impropio, por dar u ofrecer), Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, Interés indebido en la celebración de contratos, Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, Acuerdos restrictivos de la competencia, Tráfico de influencias de servidor público, Tráfico de influencias de particular, Enriquecimiento ilícito, Prevaricato por acción, Prevaricato por omisión, Circunstancia de agravación punitiva cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II del Código Penal, Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, Abuso de autoridad por omisión de denuncia, Revelación de secreto, Utilización de asunto sometido a secreto o reserva, Utilización indebida de información oficial privilegiada, Asesoramiento y otras actuaciones ilegales, Intervención en política, Empleo ilegal de la fuerza pública, Omisión de apoyo, Usurpación de funciones públicas, Simulación de investidura o cargo, Usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas, Abuso de función pública, Violencia contra servidor público, Perturbación de actos oficiales, Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública, Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública, Soborno transnacional y, Asociación para la comisión de un delito contra la administración pública.
11. Por lo que respecta al significado de Administración Pública para los objetivos de este trabajo de investigación, entendida esta como «una organización, una estructura, un andamiaje en movimiento permanente, que cumple sus funciones con base en un orden previamente establecido, disposición que es observada, percibida y esperada por la comunidad» se debe acudir a diferentes doctrinantes, a la jurisprudencia y al poco desarrollo conceptual plasmado en el contenido de la Constitución Política y al desarrollo legislativo que lo evoca. Esto hace necesario consultar a GUERRERO OROZCO, O. (1997). Clásicos de la Teoría de la Administración Pública. Revista Venezolana de Gerencia. Año 2, No. 3, 1997, 9-18. Disponible en: www.omaguerrero.org/articulos7ClasicosAP.pdf; GUERRERO OROZCO, O. «Administración pública», México, Léxico de Política, FCPyS-UNAM, UAM, FLACSO, 2000, p. 1-6; BONNIN, CH.J. Principios de Administración Pública. Cita de Omar Guerrero en Teoría Administrativa del Estado. Cap. 1 pág. 7 de versión digital: www.libertaexpresa.com/bonnin/libros/TAE.pdf; GONZÁLEZ, F.: Elementos de Ciencia Administrativa. ESAP. 1994. Introducción, p 16; DEBBASCH, CH. Ciencia Administrativa. 1975. p. 25. Citado por Juan José Sánchez González en La Administración Pública como Ciencia. Cap. III p 111. Plaza y Valdés editores, 2001; CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 792 de 1996, fecha de expedición 8 de marzo de 1996 y autorizada su publicación el 14 de marzo del mismo mes y año. C.P. ROBERTO SUÁREZ FRANCO; GÓMEZ MÉNDEZ, A. y GÓMEZ PAVAJEAU, A.: Delitos contra la administración pública. Universidad Externado de Colombia 2008. PP 31-73; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación penal (Proceso No. 35606, M.P.: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO), decisión que recoge pronunciamientos del 25 de febrero de 2003 y del 30 de septiembre de 1975. M.P: FEDERICO ESTRADA VÉLEZ y del 7 de junio de 1983 M.P: ALFONSO REYES ECHANDÍA.
12. Puede entenderse como Estado un conglomerado social, política y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio determinado, sometido a una autoridad que se ejerce a través de sus propios órganos, y cuya soberanía es reconocida por otros Estados» (Vidal, 1997: pp. 86-87).
13. La Declaración de los derechos del hombre y el del ciudadano de 1789, inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, marca el fin del Antiguo Régimen y el principio de una nueva era y, constituye, junto con los decretos del 4 y el 11 de agosto de 1789 sobre la supresión de los derechos feudales, uno de los textos fundamentales votados por la Asamblea Nacional Constituyente formada tras la reunión de los Estados Generales durante la Revolución Francesa. El principio de base de la Declaración fue adoptado antes del 14 de julio de 1789 y dio lugar a la elaboración de numerosos proyectos. Tras largos debates, los diputados votaron el texto final el día 26 de agosto de ese año. En la Declaración, se definen los derechos «naturales e imprescriptibles» como la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión. También, reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley y la Justicia y afirma el principio de la separación de poderes. El Rey Luis XVI la ratificó el 5 de octubre de 1789 y sirvió de preámbulo a la primera Constitución de la Revolución Francesa, aprobada en 1791.

Código de Napoleón de 1810¹⁴ en el que tomó fuerza su delimitación en sede de delitos, pero que toma su verdadero impulso o presencia es con el Código Penal Prusiano de 1851¹⁵ y que contempló los delitos de los servidores del Estado y contra el Estado.

Paralelo a este discurrir histórico, también surgió el debate en cuanto si estos delitos se enmarcaban en un «derecho penal de clase o del funcionario» o si por el contrario, pertenecían a un derecho protector de la función¹⁶. Frente a esta dicotomía, es que los Estados fueron consolidando sus sistemas penales. Por un lado, los que se fundamentaron en la infracción de deberes y por otro, los que defendieron su unidad y compatibilización con el sistema común de los ciudadanos, más concretamente

lo que ha facilitado la denominación en delitos contra la Administración Pública (Burgoa, E).

En algunos países, en ese ejercicio de incorporar una normatividad penal que proteja el bien jurídico tutelado¹⁷, como lo es la Administración Pública, que para el caso de Alemania estos delitos se denominan «Infracciones Penales en el Cargo» o «Delitos en la Administración» (Straftaten in Amte); Francia los tipifica como «de los atentados a la Administración Pública cometidos por personas que ejercen una función pública» y «de los atentados a la Administración Pública cometidos por particulares»; Italia los incorpora como «Delitos contra la Administración Pública» y los subclasifica en «Delitos de los Funcionarios Públicos y de los Particulares Contra la Administración Pú-

14. De la estructura general del Código y de sus disposiciones en particular queda claro que «el código quiere proteger, ante todo, al Estado y su voluntad de poder, centrado en la persona del Emperador». Tomado del texto: Los Códigos Penales de Latinoamérica. Eugenio Raúl Zaffaroni. p. 38. Documento recuperado de Internet en la página: <http://www.scribd.com/doc/60144855/zaffaroni-2000-los-codigos-penales-de-latinoamerica>.
15. Cómo lo afirma Von Liszt, F.: Este código, tras profundos debates, finalmente alcanzó sanción real el 14 de abril de 1851 y entro en vigor el 1 de julio del mismo año, y la influencia del Código penal Francés vigente, fue indiscutible. Tratado de Derecho Penal. Valletta Ediciones, Buenos Aires, Rep. Argentina, 2007. p. 140.
16. En estos temas se centran distintos tratadistas en derecho penal, que si bien, no es nuestro objeto de investigación, sí es importante referenciarlos porque constituyen la luz para entender por qué, es tan importante la protección del bien jurídico tutelado, como los es el correcto o normal funcionamiento de la Administración Pública. Así, referenciamos: ARBOLEDA VALLEJO, M. y. (2010). *Manual de derecho penal parte general y especial*. Leyer. ASUA BARARRITA, A. (1997). *Delitos contra la Administración Pública*. Instituto Vasco de Administración Pública. BARRETO ARDILA, H. (2011). *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. Universidad Externado de Colombia. BURGOA, E.: *sistematización de los Delitos contra la Administración Pública en Europa y América Latina*. Documento Recuperado en Internet el día 15 de septiembre en la Página web: <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/4/1723/7.pdf>. CASTRO CUENCA, C. G. (2009). *Corrupción y delitos contra la Administración Pública. Especial delitos cometidos en la contratación pública*. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. CASTRO CUENCA, C. G. (2011). *Manual de derecho penal parte especial. Tomo II*. Bogotá D.C.: Temis. CREUS, C. (1981). *Delitos contra la Administración pública: comentarios a los Artículos 237 a 281 del código penal*. Argentina: Astrea. COBO DEL ROSAL, M. (2005). *Derecho penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson. COBO DEL ROSAL, M. (s.f.). *Delitos contra la Administración de Justicia, de riesgo general, contra la hacienda pública, de los funcionarios públicos en el ejercicio de los cargos, las faltas y legislación penal especial*. Editoriales de Derecho Reunidas, S.A. ESCOBAR LÓPEZ, E. (2001). *Función Administrativa y delitos contra la Administración Pública*. Bogotá D.C.: Leyer. FERREIRA DELGADO, F. (2006). *Derecho penal especial*. Bogotá D.C.: Temis. FIGUEROA FONSECA, L. (2012). *La ubicación del interviniente en los delitos que protegen el bien jurídico de la administración pública. Trabajo de investigación para optar al título en magister en derecho penal*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de derecho. GARCIA NAVARRO, E.: *La imputación de la usurpación de funciones: Delitos contra la Administración Pública cometida por particulares*. XVII Congreso Latinoamericano, IX Iberoamericano I Primero Nacional de Derecho Penal y Criminología. Comisión 3: Dogmática, Parte especial. Subcomisión a: Delitos de la administración pública cometidos por particulares. Ecuador, 2005. Recuperado del página de internet el día 20 de octubre de 2012: www.alfonsozabrano.com/memorias/.../Ponencia16.doc. GIUSEPPE MAGGIORE: *Derecho penal, Parte especial*, Volumen III, Temis, Bogotá 1955. GÓMEZ MÉNDEZ, A. y. (2008). *Delitos contra la Administración Pública*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. *Cobo del Rosal (Coord.)*. *Derecho Penal Español. Parte especial*. Madrid: Dykinson. MUÑOZ CONDE, F. (2007). *Derecho penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch. NARVÁEZ ENRIQUEZ, L. y. (2004). *Derecho penal y el servidor público. Trabajo de grado*. OLIVEROS ROSELLO, J. (s.f.). *La malversación en el Código Penal de 1995, en José Luis González Cussac, Los delitos de los funcionarios públicos en el Código Penal de 1995*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. PABÓN PARRA, P. (2011). *Manual de derecho penal*. Bogotá D.C.: Doctrina y Ley. ROXIN, C. (1997). *Derecho penal. Parte general, trad. de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal*. Madrid, Cívitas. TOCORA, L. (2009). *Derecho penal especial*. Librería el profesional.
17. Es importante manifestar como cada uno de los Códigos que de alguna manera han sido referentes para diferentes Estados en sus legislaciones penales, han incorporados ciertas conductas punibles atentatorias contra la Administración Pública como bien jurídico tutelado. Es así como: El *Código Penal francés* vigente de 1993 recoge estas conductas en sus artículos 433-12° y 433-13°, en cuanto al *Código Penal italiano* de 1930 hizo lo propio y los denominó delitos contra la administración pública en su artículos 347 y ss.°, el *Código Penal alemán* de 1871, las ubicó dentro de la sección séptima «Delitos contra el orden público», y la legislación española, desde los Códigos de 1822 y 1850 hasta el vigente Código de 1995 ha mantenido la incorporación de estas conductas, ahora, en el Capítulo V «De la usurpación de funciones públicas y del intrusismo» del Título XVIII «De la falsedad». En Latinoamérica, la legislación penal, en su gran mayoría ha seguido la línea francesa e italiana, así: el *Código Penal de Argentina*, Título XI «Delitos contra la administración pública», *Código Penal de Bolivia*, Capítulo II «Delitos cometidos por particulares», Título II «Delitos contra la función pública», *Código Penal de Brasil*, Capítulo II «Dos crimes praticados por particular contra a administração em geral», Título XI «Dos crimes

blica»; España los rubrica como «Delitos contra la Administración Pública»; Portugal los incorpora como «Delitos cometidos en el ejercicio de funciones públicas»; Argentina los introduce como «Los Delitos Contra la Administración Pública»; Brasil los establece como «De los delitos contra la Administración Pública» y recientemente, dentro de los ejemplos a presentar, México los establece como «Delitos contra el Servicio Público cometidos por servidores públicos» y «Delitos contra el servicio público cometidos por particulares» y por supuesto, Colombia, mediante Ley 599

de 2000 en su Título XV, Artículos 397 y ss., los denominó «Delitos contra la Administración Pública»¹⁸.

En esa tarea de adecuación típica en el Código Penal emprendida por Colombia para responder a los principios de un Estado social de derecho y mantener incólume el bien jurídico tutelado, es decir, «el correcto funcionamiento de la administración pública» y en el caso concreto de una posible violación, a fin de lograr la verificación de la lesividad dirigida a los distintos objetos de protección

- contra a administração pública, *Código Penal de Colombia, Ley 599 de 2000*, Capítulo, Título XV «Delitos contra la administración pública», *Código Penal de Costa Rica*, Título XIII: «Delitos contra la autoridad pública», *Código Penal de Ecuador*, Capítulo II: «De la usurpación de funciones, títulos y nombres», Título III: «De los delitos contra la administración pública», *Código Penal de Puerto Rico (2004)*, Sección primera «De los delitos contra el ejercicio del cargo público», Capítulo I «Delitos contra el ejercicio gubernamental», Título IV «Delitos contra la función gubernamental», *Código Penal de Uruguay*, Capítulo III «De la usurpación de funciones públicas y títulos», Título IV «Delitos contra la administración pública», *Código Penal de Venezuela*, Capítulo VI «De la usurpación de funciones, títulos u honores», Título III «De los delitos contra la cosa pública». No obstante, se debe expresar sobre la influencia española en ciertos Códigos Penales como el de Chile, Título IV «De los crímenes y simples delitos contra la fe pública, de las falsificaciones, del falso testimonio y del perjurio») y el *Código Penal Federal de México* (Capítulo VII «Usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias y siglas, Título XIII «Falsedad»). Y el código Peruano de 1991, en el Título XVIII, «Delitos contra la administración pública», NAVARRO GARCIA, E.: (2005).
18. Sobre los delitos contra la Administración Pública, no solo para el caso Colombiano, encontramos amplia jurisprudencia que se refieren a cada uno de los tipos penales que encierra estas conductas punibles, sino diferentes autores dentro de los cuales encontramos: ASUA BARARRITA, A. (1997). Delitos contra la Administración Pública. Instituto Vasco de Administración Pública. BERNAL PINZON, J. (1965). Delitos contra la Administración Pública. Asociación para delinquir. TEMIS. CANCINO MORENO, A. (1986). Delitos contra la Administración Pública. Universidad Externado de Colombia. CASTRO CUENCA, C. G. (2009). Corrupción y delitos contra la Administración Pública. Especial delitos cometidos en la contratación pública. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. CASTRO CUENCA, C. G. (2011). Manual de derecho penal parte especial. Tomo II. Bogotá D.C.: Temis. CENTRO DE ESTUDIOS CEAC, S. L. (s.f.). Delitos contra la Administración Pública. CREUS, C. (1981). Delitos contra la Administración pública: comentarios a los Artículos 237 a 281 del Código Penal. Argentina: Astrea. COBO DEL ROSAL, M. (s.f.). Delitos contra la Administración de Justicia, de riesgo general, contra la hacienda pública, de los funcionarios públicos en el ejercicio de los cargos, las faltas y legislación penal especial. Editoriales de Derecho Reunidas, S.A. CUSGEN OLARTE, E. (1994). Aspectos investigativos, jurídicos y financieros de los delitos contra la Administración Pública. Biblioteca Jurídica Dike. DONNA, E. (2008). Delitos Contra la Administración Pública. Santa Fé: Rubinzal – Culzoni. ESCOBAR LÓPEZ, E. (2001). Función Administrativa y delitos contra la Administración Pública. Bogotá D.C.: Leyer. FERREIRA DELGADO, F. (1985). Delitos contra la Administración Pública. Análisis dogmático de los Títulos III y IV del Decreto Ley 100 de 1980. Temis. FERREIRA DELGADO, F. (1995). Delitos contra la Administración Pública. Temis. FIERRO MÉNDEZ, H. (2001). La responsabilidad penal en los contratos administrativos. Bogotá D.C.: Doctrina y Ley. FIGUEROA FONSECA, L. (2012). La ubicación del interviniente en los delitos que protegen el bien jurídico de la administración pública. Trabajo de investigación para optar al título en magister en derecho penal. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de derecho. GANZENMÜLLER, C. E. (1998). Delitos contra la Administración Pública. Bosch S.A. GÓMEZ MÉNDEZ, A. (2004). Delitos contra la Administración Pública de conformidad con el Código Penal de 2000. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. GÓMEZ MÉNDEZ, A. y. (2008). Delitos contra la Administración Pública. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. MARTÍNEZ CÁRDENAS, E. y. (2008). Régimen del servidor público. Bogotá D.C.: Escuela Superior de Administración Pública - ESAP. MIR PUIG, C. (2000). Delitos contra la Administración Pública. Leyer. MOLINAARRUBLA, C. M. (1995). Delitos contra la Administración Pública integrado con la Ley 190 de 1995. Biblioteca Jurídica Dike. MOLINAARRUBLA, C. M. (2000). Delitos contra la Administración Pública. Leyer. MOLINAARRUBLA, C. M. (2005). Delitos contra la Administración Pública. Leyer. MORILLAS CUEVA, L. (2005). Delitos contra la Administración Pública (1) en Manuel Cobo del Rosal (Coord.). Derecho Penal Español. Parte especial. Madrid: Dykinson. NARVÁEZ EMRIQUEZ, L. y. (2004). Derecho penal y el servidor público. Trabajo de grado. PABÓN PARRA, P. (1997). Delitos contra la Administración Pública. Ciencia y Derecho. PARRA GUTIERREZ, W. (1998). Delitos contra la Administración Pública: Código penal de 1980, Doctrina y Jurisprudencia. Librería el Profesional. PEÑA OSSA, E. J. (2005). Delitos contra la Administración Pública. Estudio histórico y dogmático. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. REYNAALFARO, L. (s.f.). Delitos contra la Administración Pública. Jurista Editores. RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. (2008). Delitos contra la Administración Pública. Bosch S.A. ROJAS VARGAS, F. (2002). Delitos contra la Administración Pública. Grijley. SALAZAR REYES, L. (2003). De los Delitos contra la Contratación Estatal. Bogotá D.C.: Nueva Jurídica. SALAZAR SÁNCHEZ, N. (2004). Delitos contra la Administración Pública. Lima: Jurista Editores. SALINAS SICCHA, R. (2009). Delitos contra la Administración Pública. Cercado de Lima: Iustitia, Editora Jurídica Grijley. SANGUINO MADARRIAGA, A. (2008). Delitos contra la Administración Pública en la Jurisprudencia. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. SANTOFIMIO GAMBOA, J. (2004). Tratado de derecho administrativo. Contratación indebida. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. URIBE GARCIA, S. (2012). Delitos contra la Administración Pública. UNALA. VAZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. (2003). Los delitos contra la Administración Pública: teoría General. Instituto Nacional de la Administración Pública. Universidad de Santiago de Compostela. VIZUETA FERNÁNDEZ, J. (2003). Delitos contra la Administración Pública. Comares.

que este bien jurídico encierra, no solo ha requerido un esfuerzo en la normatividad sino en la jurisprudencia y doctrina para comprender y adaptar conceptos que permean su contenido como son la Función Pública, Función Administrativa, Servicio Público, Servidores Públicos y también el de Administración Pública, incluso, valiéndose del Derecho Administrativo.

Desde la expedición del Código Penal de 1837¹⁹, cuando aún nos denominábamos República, marca el punto de partida de nuestro derecho penal y desde ese instante, influenciado por sistemas foráneos, ya se contemplaba los delitos que protegieran a la Administración Pública. Tradición que continuaron los posteriores Códigos Penales en virtud del cambio de modelo Federal adoptados por las Constituciones de 1858 y 1863²⁰.

En 1873²¹, se expide un nuevo Código Penal para los Estados Unidos de Colombia, el cual dura vigente, una vez aprobada la Constitución de 1886 hasta la expedición de la Ley 57 de 1887²². Esta codificación no duró mucho porque el 18 de octubre de 1890 se expidió la Ley 19 que reproduce el Código Penal de 1837, convirtiéndose en el nuevo Código Penal Colombiano que duró vigente hasta la expedición de Ley 95 de 1936. Esta disposición de carácter legislativo, prácticamente da partida a un Código Penal más sólido y dura vigente hasta la expedición del Decreto Ley 100 de 1980. Sin embargo, en esa corriente renovadora, este último Código, duró vigente hasta el año 2000 cuando se expidió la ley 599/2000, como resultado del ajuste normativo exigido por la Constitución Política de 1991 que promovió el tránsito del Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho.

Al analizar el contenido de cada uno de estos Códigos para determinar los tipos penales relacionados con la protección a la Administración Pública, se advierte que el de 1837, los denominó «Delitos contra la hacienda del Estado», «Mala Conducta» y «Abuso de Autoridad y «Delitos

contra el Servicio Público». el de 1890 los abordó como «Delitos contra la Hacienda Pública», «Delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, de particulares relacionados con el ejercicio de dichas funciones» y «Delitos contra los funcionarios o empleados públicos»; el de 1936, los clasificó en el Título III, como «Delitos contra la Administración Pública»; el de 1980, adoptó la misma denominación de estos delitos establecidos en el Código de 1936, tradición que acogió el Nuevo Código Penal - Ley 599 de 2000 para estos delitos.

Es necesario indicar con este breve recorrido histórico²³ de la Legislación Penal Colombiana²⁴, que los tipos penales tipificados en el Título XV de la Ley 599 de 2000, Artículos 397 al 434, son el resultado de ajustes en la política criminal del Estado para responder en cada etapa histórica, en mantener, conservar y preservar el correcto funcionamiento de la Administración Pública frente a un fenómeno de delincuencia cada vez más especializada y organizada que busca, precisamente, la afectación del bien jurídico tutelado.

Materiales y métodos

El proceso de investigación se fundamentó en un estudio empírico utilizando un cuestionario estructurado de 10 preguntas, aplicado a los Fiscales que por competencia conocen y realizan la investigación en delitos contra la Administración Pública, especialmente de los Departamentos del Huila, Caquetá y Putumayo, así como al Director de la Unidad Nacional Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación y a fiscales delegados de esta Unidad. También, este cuestionario fue aplicado a Jueces de los Departamentos del Huila, Caquetá y Putumayo encargados de fallar estos procesos y a Defensores Públicos. Así mismo, se verificó la estadísticas que proporcionó para la presente investigación la Dirección Nacional de Fiscalías, la Unidad de Estadísticas del

19. Código Penal del 27 de junio de 1837 (inspirado en los Códigos Penales de Francia de 1832 y el de España que estaba vigente).

20. La Constitución de 1858 dio paso a la Confederación Granadina y luego, con la Constitución de 1863 al de Estados Unidos de Colombia.

21. Mediante Ley 112 del 26 de junio de 1873 se expidió el nuevo Código Penal para los Estados Unidos de Colombia.

22. Ley 57 de 1887 adoptó el Código Penal de la República de Colombia ya actualizado con el nuevo espíritu constitucional de la Constitución de 1886.

23. Ampliamente es abordado este tema en el resultado de investigación efectuado por GOMEZ, B.: «Desarrollo del pensamiento jurídico colombiano. Perspectiva histórica del derecho penal en Colombia». Publicado en la Revista «Diálogos de Saberes», No. 24, enero-junio de 2006. Universidad Libre de Bogotá. Pp. 85-107.

24. El profesor de Derecho Penal de la Universidad del Rosario, Francisco Bernate Ochoa, en su artículo de carácter histórico «El código Penal Colombiano de 1890». Publicado en la Revista: Estudios Socio Jurídicos, julio-diciembre de 2004, muestra la historia de este estatuto, así como los principales postulados de la Escuela Clásica del derecho penal, en aras de señalar la influencia que la misma tuvo en sus contenidos y la aplicación que en la práctica judicial tuvo tal estatuto, para posteriormente examinar su desaparición como Código Penal vigente.

Consejo Superior de la Judicatura, la Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y, la transcripción en audio de la entrevista realizada al Director de la Unidad Nacional Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación. El método empleado para realizar el estudio fue el Analítico Descriptivo el cual consiste en descomponer y explorar el objeto de estudio partiendo de lo simple a lo complejo (Aktouf, 2001)²⁵.

En el estudio, se utilizó la metodología cualitativa por medio de la revisión bibliográfica, la contextualización del cuestionario, procesos de observación y entrevista. La revisión bibliográfica consistió en estudiar la conceptualización sobre Administración Pública, Función pública, Función Administrativa, Servidor Público, Servicio Público, Nuevo Sistema Penal Acusatorio, Bien Jurídico Tutelado y Delitos contra la Administración Pública. La contextualización del cuestionario y procesos de observación, se hizo con base en entrevistas informales para determinar la percepción sobre la efectividad del Nuevo Sistema Penal Acusatorio en los Delitos Contra la Administración Pública, así como de la conceptualización consultada y antes indicada.

La metodología cuantitativa consistió en la recolección de la información existente en las Unidades de Estadísticas de la Fiscalía General de la Nación y del Consejo Superior de la Judicatura sobre el comportamiento de Delitos contra la Administración Pública en los Departamentos del Huila, Caquetá y Putumayo en el periodo comprendido 2005 al 2011 y se efectuó en los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2012.

Resultados

Se pudo establecer que la tendencia en cuanto a los 5 delitos más cometidos y que son de competencia y conocimiento de los Fiscales, en su orden de mayor a menor transgresión son: el peculado por apropiación, contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, prevaricato por acción, omisión del agente retenedor o recaudador y concusión.

En cuanto a la agilidad del Sistema Penal Acusatorio, la percepción de los Fiscales en un 76,2% osciló en el

rango de poco de acuerdo y totalmente en desacuerdo con relación a un 23,8% que respondió bastante y totalmente de acuerdo.

De otra parte, los delitos contra la Administración Pública que presentan mayor dificultad para investigar por la complejidad de aducir prueba en el juicio oral cuando no hay flagrancia, ni persona privada de la libertad, se encontró: contratos sin el cumplimiento de requisitos legales, interés indebido en la celebración de contratos, violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades o incompatibilidades, enriquecimiento ilícito, prevaricato por acción, peculado (por apropiación, por aplicación oficial diferente, por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social) cohecho propio y asociación para la comisión de un delito contra la Administración Pública.

En lo referente a la identificación y concreción plena del bien jurídico tutelado o protegido en los delitos contra la Administración Pública, el 66,7% de los Fiscales manifestó no tener dificultad en el proceso investigativo por cuanto es indispensable y es el fin de la investigación penal. No obstante, el porcentaje restante admite algunas razones que impiden este cometido.

Así mismo, para los Fiscales encuestados quienes más cometen delitos contra la Administración Pública, en 61,9% son los servidores públicos en general, un 23,8% los relacionados con el Artículo 56 de la ley 80 de 1993 y el 14,3%, los Retenedores y Recaudadores de impuestos.

Con relación a la dificultad para realizar la adecuación típica, antijurídica y culpable en Delitos contra la Administración Pública, el 52,4% de los encuestados manifestó tener claridad sobre estos tres institutos a la hora de conducir sus procesos investigativos, mientras que el porcentaje restante del 47,6%, admitió diferentes razones en esta tarea investigativa como la escasez de personal idóneo y calificado, la dificultad en el tratamiento y recolección de las pruebas, el aplazamiento de audiencias, entre otros aspectos.

Al indagar a los Fiscales en cuanto a si los Jueces que han tenido la conducción de investigaciones sobre delitos contra la Administración Pública, están suficientemente preparados en el sistema penal acusatorio, un 4,8% manifestó que sí lo están, un 66,7%, admitió que sí están

25. AKTOUF, O.: La Administración: entre tradición y renovación. Artes Gráficas del Valle. Cali, 2001.

parcialmente capacitados y un 28,6% que no lo están por falta de entrenamiento, desconocimiento y complejidad del sistema.

Con relación a estadísticas de datos exportados del SPOA (Sistema Penal Acusatorio), de hecho ocurridos en los Departamentos del Huila, Caquetá y Putumayo, competencia de la Ley 906 de 2004 proporcionados por la Dirección Nacional de Fiscalías de la Fiscalía General de la Nación, sobre casos registrados en las vigencias anuales del 2005 al 2011, por delitos contra la Administración Pública, tenemos: En el departamento del Caquetá para los años 2008 (11), 2009 (41), 2010 (96) 2011 (177), 2012 (269) para un total de 594 delitos en calidad de procesos activos. A su vez, en inactividad permanecieron 960 delitos así: año 2007 (75), 2008 (114), 2009 (249), 2010 (239) 2011 (206), 2012 (77) para un total de 1554 delitos. En el caso del departamento del Huila para los años 2007 (25), 2008 (155), 2009 (253), 2010 (297) 2011 (353), 2012 (353) para un total de 1454 delitos en calidad de procesos activos. También, en inactividad permanecieron 1300 delitos así: año 2007 (125), 2008 (169), 2009 (260), 2010 (2407) 2011 (245), 2012 (94) para un total de 2754 delitos. En cuanto al departamento del Putumayo para los años 2008 (10), 2009 (67), 2010 (115) 2011 (113), 2012 (132) para un total de 437 delitos en calidad de procesos activos. De la misma forma, permanecieron en inactividad 162 delitos así: año 2007 (3), 2008 (21), 2009 (36), 2010 (43) 2011 (29), 2012 (30) para un total de 599 delitos.

En la escala anterior, solo se muestra la totalidad de los casos registrados en el SPOA como Delitos contra la Administración Pública. No obstante, en cuanto al número de delitos en particular registrados por Departamentos, el comportamiento es el siguiente:

En el *Putumayo*: Peculado: 173, contratos sin el cumplimiento de requisitos legales: 122, abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto: 86, prevaricato: 54, violencia contra servidor público: 37, concusión: 29, abuso de autoridad por omisión de denuncia: 21, interés indebido en la celebración de contratos: 16 y violación al régimen legal o inconstitucional de inhabilidades e incompatibilidades: 10.

En el *Huila*: violencia contra servidor público: 186, violación al régimen legal o inconstitucional de inhabilidades e incompatibilidades: 18, prevaricato: 281, peculado: 383,

omisión del agente retenedor o recaudador: 985, interés indebido en la celebración de contratos: 291, contratos sin el cumplimiento de requisitos legales: 125, enriquecimiento ilícito: 23, concusión: 67, cohecho: 50, abuso de Función Pública: 23 y abuso de autoridad por Acto Arbitrario o Injusto: 200 y otros delitos varios contra la Administración Pública: 51.

En el *Caquetá*: abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto: 169, abuso de función pública: 10, cohecho: 40, concusión: 35, contrato sin el cumplimiento de requisitos legales: 134, omisión del Agente Retenedor o Recaudador: 224, peculado: 410, prevaricato: 194, tráfico de influencias de servidor público: 10, violencia contra servidor público: 192 y otros delitos contra la Administración Pública: 71.

En los datos proporcionados por la Unidad de Estadísticas del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto a las sentencias proferidas en el mismo lapso de tiempo (2005 al 2011) sobre Delitos contra la Administración Pública, tenemos: en el Departamento del Huila, en el 2007 (2), 2008 (4), 2009 (6), 2010 (11) y 2011 (22); en el Departamento del Caquetá; 2007 (5), 2008 (7), 2009 (1), 2010 (6) y 2011 (12) y; en el Departamento del Putumayo, solo en el 2010 (1) y en el 2011 (1).

Se desprende de la información anterior, que de la totalidad de Sentencias proferidas con la implementación del Nuevo Sistema Penal Acusatorio, en el periodo comprendido entre el 2007 al 2011 en el Huila se dieron 45 fallos, Caquetá 31 y Putumayo 2.

Paralelo a la tarea realizada por la Fiscalía General de la Nación y los Jueces de la República en los Departamentos del Huila, Caquetá y Putumayo; también la Procuraduría General de la Nación adelantó procesos disciplinarios por conductas violatorias a la Ley 734 de 2002 derivados de presuntos delitos cometidos contra la Administración Pública, pues de conformidad con datos del Sistema de información de Gestión Disciplinaria-GEDIS²⁶ entre decisiones y procesos registrados una totalidad para el Departamento del Huila de 65, para el Departamento del Caquetá 37 y el Departamento del Putumayo de 82.

Dadas las competencias de la Contraloría General de la República, también se emitieron Fallos de Respon-

26. Información suministrada por la Procuraduría General de la Nación-GEDIS y Misional SIM, generado el 19 de noviembre de 2012.

bilidad Fiscal²⁷, derivados de presuntos delitos contra la Administración Pública, así: Departamento del Huila, 87, Caquetá 32 y Putumayo 6.

Finalmente, los anteriores datos se validan con el levantamiento de indicadores y cruce de información realizada por la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República²⁸, el cual muestra el indicador relacionado con la totalidad de Sentencias penales en el periodo 2008 y 2011 y las específicas por delitos contra la Administración Pública, así: Departamento del Huila 2008 (20), 2009 (38) 2010 (38) y 2011 (21); Departamento del Caquetá 2008 (12), 2009 (11), 2010 (19) y 2012 (1); y en el Departamento del Putumayo, en el 2008 (1), 2009 (1), 2010 (6) y 2011 (2). En la misma forma, la información proporcionada permitió verificar los datos relacionados con Fallos por investigaciones disciplinarias por parte de la Procuraduría General de la Nación y los Fallos con Responsabilidad Fiscal por parte del Contraloría General de la República en cada uno de estos departamentos ya expuestos en apartes anteriores.

Ahora bien, a fin de contrastar en la entrevista con el Director de la Unidad Nacional Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación, sobre los objetivos de la investigación a fin de validar la efectividad del Nuevo Sistema Penal Acusatorio con relación al anterior sistema, Ley 600 de 2000, frente a los delitos contra la Administración Pública en el Huila, Caquetá y Putumayo a partir de la fecha de su implementación, Montes Giraldo, M. (2012)²⁹ en entrevista otorgada, manifestó:

«Tanto uno como otro sistema son buenos, son eficientes para investigar, el problema de esto es la falta de personal. Entonces estamos hablando de investigaciones muy complejas, en donde se encuentran involucradas personas de una elevada posición social, en donde se encuentran involucrados grandes sumas de dinero y por lo tanto, también nos encontramos con abogados defensores de las más altas calidades y las más altas capacidades. Eso conlleva a que la labor del Fiscal, tenga que ser más diligente y más dispendiosa y más fundamentada. Si la Fiscalía contara con los recursos de

personal y de infraestructura y de logística necesarias seguramente podría estar al tanto y dando plena respuesta a toda la necesidad, urgencia y requerimiento de justicia. Pero esto no es de sistema, esto es de personal y de logística e infraestructura».

Igualmente, al referenciar las estadísticas antes indicadas, esto es, investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, con relación a las Sentencias emitidas por los Jueces de la República, continuó:

«Es que este es un problema estructural de todos los países pobres. Este no es un problema solamente de Colombia. Hace poco, estuve en Washington y en Tegucigalpa pudiendo compartir con Fiscales de todos los países de América Latina y me encuentro que Colombia es el país que está más avanzado a nivel de legislación y de instrumentos para atacar la corrupción. Pero, al igual que en esos otros países, en Colombia falta personal. Es decir, la respuesta al fenómeno de corrupción, obviamente hay que medirse a través de resultados que se dan, pero también tiene que medirse en función del número de funcionarios y de personal que tiene la Fiscalía para asumir este tipo de investigaciones. No se puede olvidar que también los funcionarios somos seres humanos, que tenemos unas limitantes de tipo físico intelectual. Entonces no podemos exigirle a funcionarios que actúen como máquinas, cuando quiera que se trata de tomar decisiones frente a procesos de mucha complejidad y de mucha importancia y que deben ser decisiones, digamos, analizadas y estudiadas, vuelvo y repito, dada la complejidad, la especialidad de los asuntos y los abogados que están ejerciendo la defensa de los procesados. Por lo que entonces, se requiere de mayor atención y de mayor estudio».

La anterior afirmación, fue corroborada por la totalidad de los Fiscales encuestados, en el entendido que el Nuevo Sistema Penal Acusatorio no ha sido ágil y efectivo por la carencia de personal especializado, así como por la falta de capacitación y entrenamiento a los que actualmente tienen a cargo la labor de investigar y sancionar estas conductas punibles contra la Administración Pública, además, de carecer de recursos tecnológicos y de

27. Información suministrada por escrito por la Contraloría General de la República para el proyecto de investigación.

28. Indicadores en población, delitos, procesos disciplinarios y fiscales, periodo 2005-2011 proporcionados por la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República en el mes de octubre de 2012.

29. MONTES GIRALDO, M. Jefe de la Unidad Nacional Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación. Entrevista otorgada y grabada en audio en su despacho, con motivo de la presente investigación a fin de corroborar estadísticas y percepción sobre la efectividad y eficacia del Nuevo Sistema Penal Acusatorio en Delitos contra la Administración Pública. Septiembre 25 de 2012. Instalaciones Unidad Nacional Anticorrupción. Bogotá D.C.

infraestructura en sus diferentes sedes para el adecuado desempeño, entre otros aspectos.

Discusión de resultados

En los delitos contra la Administración Pública también conocidos como Delitos Especiales o de Infracción de Deber, los sujetos activos que los transgreden son calificados, esto es, deben ostentar la calidad de servidor público. Pero son los artículos 123 de la Constitución Política y 20 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) que nos referencian quiénes son los Servidores públicos³⁰. De esta clasificación, en forma excepcional, la exigencia de servidor público pasa a un segundo plano cuando quiera que quién comete un delito contra la Administración Pública sea un particular, bien por que ejerza funciones públicas en forma permanente o transitoria o porque administre o recaude recursos del Estado. Puede darse el caso en que estas conductas sean cometidas por sujetos activos determinados o indeterminados por la vía de la participación o incluso de la autoría³¹. De la misma forma, estas conductas punibles, también pueden ser cometidas por acción o por omisión al tenor del artículo 25 del Código Penal (Ley 599 de 2000)³² y transgredir el correcto o normal funcionamiento de la Administración Pública como bien jurídico protegido.

Se suma a los anteriores parámetros, no solo el conocimiento y competencia que deben tener los Fiscales o equipo investigador, así como el juzgador en la identificación del sujeto activo, si quién comete un conducta punible contra la Administración Pública es un funcionario de derecho, de hecho o incluso un usurpador³³; sino también la delimitación plena de lo que significa la Administración Pública, Función Pública, Funciones Administrativas, Servicios Públicos, Sistema Penal Oral Acusatorio, Delitos específicos contra la Administración Pública y el alcance de los principios establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política³⁴ a fin de conducir y llevar a buen término investigaciones por los delitos que aquí se han referenciado.

De los resultados obtenidos en la investigación, una de los principales aspectos por las que el Sistema Penal Acusatorio no es efectivo, además de la carencia de personal especializado y que fue reiterativo en los instrumentos utilizados, lo constituye la falta de conocimientos y entrenamiento, precisamente en las áreas arriba mencionadas y en el tratamiento específico de cada uno de las conductas punibles que conforman el capítulo de delitos contra la Administración Pública. El hecho de establecerse que solo en los casos cuando se presenta la detención efectiva de un sujeto activo de estas conductas punibles y se configure la flagrancia³⁵, es cuando el siste-

-
30. De conformidad con el Artículo 123 de la Constitución Política y el Artículo 20 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano), tenemos que son Servidores Públicos: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territoriales y por servicios. Por supuesto, que aquí se clasifican a 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 recursos del Estado.
31. GÓMEZ MÉNDEZ, A. y GÓMEZ PAVAJEAU, C.A.: Delitos contra la Administración Pública. Universidad Externado de Colombia, 2008. Pp. 111.
32. Ley 599 de 2000, Artículo 25. Acción y Omisión. «La Conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.
33. Del contenido de los Radicados 9921 del 14 de marzo de 2002, 16408 del 25 de abril de 2002, 15187 del 17 de julio de 2003, 19761 del 15 de abril de 2004, 23616 del 9 de marzo de 2006, 22907 del 29 de junio de 2006 y 26405 del 12 de diciembre de 2006 de la Corte Suprema de Justicia, se desprende que: el Funcionario de Derecho como aquel que desempeña sus funciones en ejercicio de una investidura legítima y regular, el de Hecho como aquel que ha adquirido su investidura oficial de manera irregular y el Usurpador como la persona que ejerce funciones públicas sin que previamente figure, al menos, un acto de nombramiento o elección; son para los efectos penales equiparables y sus actos tienen validez. Es decir, se les investigará penalmente por sus conductas.
34. El Artículo 209 de la Constitución Política establece: La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.
35. La definición de flagrancia contenida en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, recoge en términos similares la redacción del artículo 345 de la Ley 600 de 2000, el cual a su vez se fundamentó en el criterio jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional en la sentencia C-024 de 1994, apoyado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia abordando el tema de la flagrancia de la siguiente manera: En términos generales, el concepto de flagrancia se refiere a aquellas situaciones en donde una persona es sorprendida y capturada en el momento de cometer un hecho punible o cuando es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible. Dicho de otro modo, con el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, se entiende que hay flagrancia cuando: «1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito. 2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho. 3. La persona es sorprendida y capturada con objetos instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él.

ma se hace más ágil; se está admitiendo ciertas justificaciones que dejan entrever que no está funcionando en los términos previstos en la Ley 906 de 2004; es decir, lo virtuoso que sería la oralidad, la agilidad del sistema, la protección de los derechos tanto de las víctimas como de los procesados y la igualdad de armas.

Lo que ha ocurrido, especialmente con relación al ataque frontal en cuanto a los delitos contra la Administración Pública, es que ha imperado la complejidad. Este término, es apropiado para referir, como resultado de los instrumentos utilizados en la investigación, por lo siguiente: es complejo aducir prueba en el juicio, es manifiesta y reiterativa la carencia de policía judicial idónea para la especialidad, la congestión por procesos en delitos contra la Administración Pública no cede terreno, la multiplicidad de audiencias de las cuales algunas son innecesarias, la dificultad en la aplicación de la justicia premial³⁶ no hace llamativo la credibilidad en el sistema, la complicación para demostrar el concierto por el encubrimiento de los presuntos autores, el dolo o el interés que se disfraza muy bien, la falta de Fiscales, Jueces, Policía Judicial, Peritos, Investigadores especializados en distintas ramas del saber, no solo del derecho penal, sino en presupuesto público, mercado de valores, derecho administrativo, contractual, comercial, económico y financiero, contabilidad, ingeniería y demás disciplinas necesarias para salirle al paso en delitos que exigen esta experticia y sujetos activos de elevada posición social y con defensores de altas calidades.

De otra parte, la ausencia de manuales de funciones y competencias para determinar cuándo un superior ordena a un subalterno realizar ciertas conductas que se constituyen en posteriores delitos y que no quedaron escritas, la falla en la recolección de elementos materiales probatorios, evidencias físicas y trabas que pone la misma Administración Pública para la entrega de documentos y soportes necesarios a disposición de los investigadores por su duplicidad de funciones, ausencia de experticia para perseguir a los testaferros, desconocimiento de la norma vigente y aplicable a los asuntos del Sistema Penal Acusatorio y de Delitos contra la Administración Pública, el incremento en denuncias en forma genérica

que no aportan elementos materiales probatorios para orientar la identificación del sujeto calificado, el hecho de existir algunos de los tipos penales confusos y con vacíos desde el punto de vista normativo, normas en blanco que remiten a otras normas de las cuales existen diferentes criterios de apreciación y, entonces, se surten la libre apreciación, lo cual entraña la libertad de conciencia y se diluye la posibilidad de probar el dolo.

Cuando los hechos presentan concurso aparente de hecho punibles y se corre el riesgo de afectar en su resolución el «non bis in ídem», excesiva carga laboral de los actuales Fiscales y Jueces que les impide una dedicación exclusiva y continua de dichas actividades, el aplazamiento injustificado de audiencias y las demoras en la investigaciones, la lealtad de funcionarios que protegen a los indiciados, el hecho de, aún, no superar la cultura documental del anterior sistema (Ley 600 de 2000), la no permanencia de la prueba y la dificultad para el recaudo de las mismas, aún más, cuando éstas provienen de zonas apartadas a los lugares donde se cursa la investigación, el desplazamiento de testigos, la demora en la realización del juicio, la rotación continua de Fiscales e incluso de Jueces, el hecho de los jueces penales municipales con funciones de control de garantías que no están lo suficientemente capacitados, la inexistencia de Coordinación entre el Fiscal especializado y Jueces que no tienen igual o mejor experticia en la materia de la investigación frente al tema que se está abordando; constituyen aspectos sustanciales y que fracturan la labor investigativa.

En algunos casos, la falta de claridad en la acusación respecto de los elementos constitutivos relacionados con el tipo penal, así como de términos y ausencia de claridad frente a la forma de recaudar elementos probatorios en las conductas punibles contra la Administración pública, aunado a la falta de recursos de toda índole para cumplir los cometidos del Sistema Penal Acusatorio, relaciones existentes entre investigadores y procesados y, el poder político o económico que estos representan; resumen la complejidad para el sistema y no lo hace muy apropiado para generar resultados en materia de justicia, puesto que se evidencia que prima más los formalismos que lo sustancial.

36. La Justicia Premial es parte del nuevo modelo procesal instaurado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 y que consagró diferentes modos consensuales entre la Fiscalía y el imputado o procesado que buscan anticipar la terminación del proceso y que los denomina indistintamente preacuerdos o acuerdos y, en consecuencia, sea en gran medida, parte estructural de la solución de los conflictos que conoce el derecho penal (Proceso No. 24531. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P. Dr. Sigifredo Espinoza Pérez del 4 de mayo de 2006).

Lo importante, ante todas estas situaciones que afectan la adecuada aplicación del sistema penal acusatorio, no solo en los Departamentos objeto de la investigación, sino en el país, son las acciones o estrategias a través de una política pública o acciones concretas que permita el fortalecimiento a una permanente capacitación de quienes tienen la responsabilidad de investigar y sancionar a los que cometen delitos contra la Administración Pública; mayor concentración en la materia mediante una mejor asignación de Fiscales y Jueces especializados en Administración Pública y dedicados exclusivamente a actuar y castigar estas conductas punibles; creación de una Unidad en la rama judicial similar a la de la Fiscalía General de la Nación con competencia directa en conductas punibles contra la Administración Pública; refuerzo del sistema de defensoría pública para estos delitos en el evento de la inasistencia del abogado de confianza a fin de evitar aplazamientos de audiencias; fortalecimiento de mecanismos de instancias de control para que no todo se convierta en resorte penal; impulso de estrategias para facilitar que la documentación aportada y los peritos de los entes de Control apoyen con sus conceptos en la etapa de juicio para no repetir actuaciones o peritajes.

Así mismo, se debe disponer de una base de datos actualizada con los soporte de hoja de vida de todos los servidores públicos para obtener información de primera fuente que permita rápidamente la individualización, implementación de procesos más rígidos de filtro en la recepción de denuncias sobre casos de conductas punibles contra la Administración Pública; diseño de mecanismos que aseguren la cumplida realización de las audiencias previendo el cambio intempestivo de defensores y supeditando el aplazamiento a casos excepcionales; mayor flexibilidad en el excesivo formalismo sobre la incorporación o trasladado a juicio de la prueba documental y armonizar los estándares en la obtención e incorporación de las evidencias en materia fiscal, disciplinaria y penal, para facilitar la utilización conjunta de los medios de conocimiento en los diferentes ámbitos.

Se deben crear mecanismos de cooperación interdisciplinaria con otras entidades públicas o privadas para la recolección, embalaje y custodia de material probatorio relacionados con miembros de la Procuraduría General de la Nación, Contraloría, Autoridades de Tránsito, entidades que ejercen función de Control y Vigilancia y Alcaldías y mayor estabilidad o posibilidad de carrera ad-

ministrativa para Personeros, Contralores y Procuradores a fin de contribuir de manera eficiente en el ataque a las conductas punibles contra la Administración Pública.

Finalmente, se requiere el impulso a una reforma de la legislación vigente respecto a ciertos delitos que se desnaturalizan con el solo reintegro de lo apropiado, en otras palabras, en el mal uso del sistema oral acusatorio, así como la creación de un Cuerpo Técnico conformado por investigadores y peritos especializados en distintas ciencias, artes y técnicas, con apoyo exclusivo y constante a las Unidades o Fiscalías encargadas de este tipo de delitos. Es decir, una jurisdicción especial para la investigación y juzgamiento de estos delitos más adecuado (no similar) al esquema de la Ley 600 de 2000.

Conclusiones

Los fundamentos esenciales del Sistema Penal Acusatorio en los delitos contra la Administración Pública en los departamentos del Huila, Caquetá y Putumayo no han permeado sustancialmente en la modificación de paradigmas por parte de Fiscales y Jueces a fin de hacer más efectivo los resultados de las investigaciones y, como tal, la apropiación del Sistema.

Cuando estamos a portas de cumplir 8 años de la implementación del Sistema Penal Acusatorio en Colombia y 5 años en los Departamentos del Huila, Caquetá y Putumayo, aún se continúa en la recepción de denuncias, de hechos ocurridos con anterioridad a la Ley 906 de 2004. Es decir, bajo el imperio de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal), lo cual dificulta a la labor investigativa para quienes deben estar concentrados en los alcances de la ley 906 de 2004.

Del cúmulo de 4907 procesos por delitos contra la Administración Pública, entre activos e inactivos con los que cuenta la Fiscalía General de la Nación en los Departamentos del Huila, Caquetá y Putumayo registrados desde el 2007 al 2011; de los cuales 966 corresponden al Peculado, 599 de Prevaricato, 688 de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos, 488 de abuso de autoridad, 415 de violencia contra el Servidor Público, 131 de concusión y, 1209 de Omisión de Agente Retenedor o Recaudador, acumulados entre 2010 y 2011, confrontados con las 78 Sentencias en el mismo periodo por delitos contra la Administración Pública reportados por

la Unidad de Análisis Estadísticos, Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y, las 188 Sentencias que posee en sus indicadores la Secretaría de Transparencia de la República, no solo ponen en evidencia que el sistema no está funcionando con agilidad, sino que el Sistema Penal Acusatorio en esta región del país, está en crisis.

Es necesaria una urgente intervención desde la alta dirección de la Fiscalía General de la Nación, de la Rama Judicial y del alto gobierno- Ministerio de Justicia y del Derecho- para que a través de estrategias impulsadas desde la Política Criminal del Estado se contribuya con una solución en el menor tiempo posible a los aspectos aquí planteados.

Referencias bibliográficas

Arboleda Vallejo, M. Y. *Manual de derecho penal parte general y especial*. Leyer, 2010.

Asua Bararrita, A. *Delitos contra la Administración Pública*. Instituto Vasco de Administración Pública, 1997.

Barreto Ardila, H. *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. Universidad Externado de Colombia, 2011.

Beltrán, I. *El sistema penal acusatorio: Primeras implicaciones en la seguridad de la ciudad*. Bogotá: Secretaría de Gobierno, 2007.

Bernal Pinzón, J. *Delitos contra la Administración Pública. Asociación para delinquir*. TEMIS, 1965.

Bernate Ochoa, F. *Sistema penal acusatorio*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2005.

Bernate Ochoa, F. El código penal Colombiano de 1890. Revista: *Estudios Socio Jurídicos*, julio-diciembre, 2004.

Burgoa, E.: *sistematización de los Delitos contra la Administración Pública en Europa y América Latina*. Documento Recuperado en Internet el día 15 de septiembre en la Página web: <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/4/1723/7.pdf>

Cancino Moreno, A. *Delitos contra la Administración Pública*. Universidad Externado de Colombia, 1986.

Castro Cuenca, C. G. *Corrupción y delitos contra la Administración Pública. Especial delitos cometidos en la contratación pública*. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, 2009.

Castro Cuenca, C. G. *Manual de derecho penal parte especial. Tomo II*. Bogotá D.C.: Temis, 2011.

Centro de estudios CEAC, S. L. (s.f.). *Delitos contra la Administración Pública*.

Creus, C. *Delitos contra la Administración pública: comentarios a los Artículos 237 a 281 del Código Penal*. Argentina: Astrea, 1981.

Cobo del Rosal, M. *Derecho penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson, 2005.

Cobo del Rosal, M. (s.f.). *Delitos contra la Administración de Justicia, de riesgo general, contra la hacienda pública, de los funcionarios públicos en el ejercicio de los cargos, las faltas y legislación penal especial*. Editoriales de Derecho Reunidas, S.A.

Consejo Superior de la Judicatura. Sala administrativa, C. S. *ABC del Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá D.C., 2004.

Corporación Excelencia en la Justicia. *Balance de los primeros 5 años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia*. Bogotá D.C., 2011.

Cusg En Olarte, E. *Aspectos investigativos, jurídicos y financieros de los delitos contra la Administración Pública*. Biblioteca Jurídica Dike, 1994.

Donna, E. *Delitos Contra la Administración Pública*. Santa Fé: Rubinzal - Culzoni, 2008.

Escobar López, E. *Función Administrativa y delitos contra la Administración Pública*. Bogotá D.C.: Leyer, 2001.

Espitia Garzón, F. *Instituciones de derecho procesal penal: sistema acusatorio*. Legis, 2010.

Ferreira Delgado, F. *Delitos contra la Administración Pública. Análisis dogmático de los Títulos III y IV del Decreto Ley 100 de 1980*. Temis, 1985.

Ferreira Delgado, F. *Delitos contra la Administración Pública*. Temis, 1995.

Ferreira Delgado, F. *Derecho penal especial*. Bogotá D.C.: Temis, 2006.

Fierro Méndez, H. *La responsabilidad penal en los contratos administrativos*. Bogotá D.C.: Doctrina y Ley, 2001.

Figuroa Fonseca, L. *La ubicación del interviniente en los delitos que protegen el bien jurídico de la administración pública. Trabajo de investigación para optar al título en magister en derecho penal*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de derecho, 2012.

Ganzenmüller, C. E. *Delitos contra la Administración Pública*. Bosch S.A., 1998.

García Navarro, E. *La imputación de la usurpación de funciones: Delitos contra la Administración Pública cometida por particulares*. XVII Congreso Latinoamericano, IX Iberoamericano I Primero Nacional de Derecho Penal y Criminología. **Comisión 3: Dogmática**, Parte especial. **Subcomisión a: Delitos de la administración pública cometidos por particulares**. Ecuador, 2005. Recuperado de la página de internet el día 20 de octubre de 2012: www.alfonsozambrano.com/memorias/.../Ponencia16.doc.

Giuseppe Maggiore: *Derecho penal, Parte especial*, Volumen III, Temis, Bogotá, 1955.

Gómez Méndez, A. *Delitos contra la Administración Pública de conformidad con el Código Penal de 2000*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2004.

Gómez Méndez, A. Y. *Delitos contra la Administración Pública*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2008.

Hernández Gómez, B. Desarrollo del pensamiento jurídico colombiano. Perspectiva histórica del derecho penal en Colombia. *Diálogos de saberes*, 87-107, (Enero - Junio de 2006).

Martínez Cárdenas, E. y. *Régimen del servidor público*. Bogotá D.C.: Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, 2008.

Mir Puig, C. *Delitos contra la Administración Pública*. Leyer, 2000.

Molina Arrubla, C. M. *Delitos contra la Administración Pública integrado con la Ley 190 de 1995*. Biblioteca Jurídica Dike, 1995.

Molina Arrubla, C. M. *Delitos contra la Administración Pública*. Leyer, 2000.

Molina Arrubla, C. M. *Delitos contra la Administración Pública*. Leyer, 2005.

Morillas Cueva, L. *Delitos contra la Administración Pública (1) en Manuel Cobo del Rosal (Coord.)*. *Derecho Penal Español. Parte especial*. Madrid: Dykinson, 2005.

Muñoz Conde, F. *Derecho penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

Narváez Enriquez, L. y. *Derecho penal y el servidor público. Trabajo de grado*.

Oliveros Rosello, J. (s.f.). *La malversación en el Código Penal de 1995, en José Luis González Cussac. Los delitos de los funcionarios públicos en el Código Penal de 1995*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004.

Osorio Isaza, L. *Sistema penal acusatorio. Reflexiones jurídicas económicas y sociales de la reforma*. Fiscalía General de la Nación, 2005.

Pabón Parra, P. *Delitos contra la Administración Pública*. Ciencia y Derecho, 1997.

Pabón Parra, P. *Manual de derecho penal*. Bogotá D.C.: Doctrina y Ley, 2011.

Parra Gutiérrez, W. *Delitos contra la Administración Pública: Código penal de 1980, Doctrina y Jurisprudencia*. Librería el Profesional, 1998.

Peña Ossa, E. J. *Delitos contra la Administración Pública histórico y dogmático*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005.

Pública, I. A. *Los delitos contra la Administración Pública en el Nuevo Código Penal*. Rústica, 1997.

Reyna Alfaro, L. (s.f.). *Delitos contra la Administración Pública*. Jurista Editores.

Rodríguez López, P. *Delitos contra la Administración Pública*. Bosch S.A., 2008.

Rojas Vargas, F. *Delitos contra la Administración Pública*. Grijley, 2002.

Roxin, C. *Derecho penal. Parte general, trad. de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal*. Madrid: Civitas, 1997.

Salazar Reyes, L. *De los Delitos contra la Contratación Estatal*. Bogotá D.C.: Nueva Jurídica, 2003.

Salazar Sánchez, N. *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Jurista Editores, 2004.

Salinas Siccha, R. *Delitos contra la Administración Pública*. Cercado de Lima: Iustitia, Editora Jurídica Grijley, 2009.

Sanguino Madarriaga, A. *Delitos contra la Administración Pública en la Jurisprudencia*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R., 2008.

Santofimio Gamboa, J. *Tratado de derecho administrativo. Contratación indebida*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

Tocora, L. *Derecho penal especial*. Librería el profesional, 2009.

Uribe García, S. *Delitos contra la Administración Pública*. UNAULA, 2012.

Vazquez-Portomeñe Seijas, F. *Los delitos contra la Administración Pública: teoría General.* Instituto Nacional de la Administración Pública. Universidad de Santiago de Compostela, 2003.

Villegas Arango, A. *El juicio oral en el proceso penal acusatorio*. Bogotá, Colombia: Fiscalía General de la Nación, 2008.

Vizueta Fernández, J. *Delitos contra la Administración Pública*. Comares, 2003.