

Tipologías de **CORRUPCIÓN** en **COLOMBIA**

Fiscales Unidos por la Transparencia y la Integridad

Tráfico de influencias enriquecimiento ilícito y otros delitos

Tomo 4

PRINCIPALES TIPOLOGÍAS DE CORRUPCIÓN EN COLOMBIA

Bogotá
Noviembre 2018

Derechos reservados ©
Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC) y Fiscalía General de la Nación (FGN).

Las denominaciones empleadas en este documento y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene, no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto del trazado de sus fronteras o límites.

La información sobre los localizadores uniformes de recursos y enlaces a sitios de Internet contenidos en el documento se consigna para facilitar la consulta y es exacta al tiempo de la elaboración. Las Naciones Unidas no asumen ninguna responsabilidad por la exactitud de dicha información en el futuro ni por el contenido de sitios web externos.

Los puntos de vista y opiniones de los autores expresados en este documento no representan ni reflejan necesariamente las de las Naciones Unidas o de la UNODC, y no serán utilizados con fines publicitarios o de patrocinio de personas o productos.

La información que se relaciona a continuación es confidencial, está sujeta a reserva hasta que las partes realicen acuerdos explícitos sobre aquello que se hace público y la manera de hacerlo.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

Documento elaborado en el marco del Acuerdo entre las Naciones Unidas, representadas por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y la Fiscalía General de la Nación (FGN).



PRINCIPALES TIPOLOGÍAS DE CORRUPCIÓN EN COLOMBIA

Fiscalía General de la Nación

Néstor Humberto Martínez Neira
Fiscal General de la Nación

Eduardo Charry Gutiérrez
Director de Altos Estudios

José Alberto Salas Sánchez
Director Especializado contra la Corrupción

Álvaro Osorio Chacón
Director Nacional de Articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas

Daniela Andrea Suárez Naranjo
Profesional de la Dirección de Altos Estudios

Revisión y Comentarios

Andrés Felipe Vásquez Umaña
Profesional Especializado de la Dirección Especializada contra la Corrupción

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

Bo Mathiasen
Representante

David Álamos Martínez
Jefe de Área de Prevención del Delito y Justicia (PROJUST)

Diego Quintero Martínez
Coordinador de Prevención del Delito y Justicia (PROJUST)

Revisión

Anamaría Talero Pilonieta
Asesora Senior del Pilar Anticorrupción

María Carolina Garzón Sánchez
Asesora del Pilar Anticorrupción

Juan Carlos Lozano Giraldo
Asesor del Pilar Anticorrupción

Manuela Gómez González
Asistente Temática en Prevención y Lucha contra la Corrupción

Investigación, análisis y redacción

Juanita María Ospina Perdomo
Subdirectora de Análisis de Operaciones de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF)

ISBN Volumen: 978-958-56795-8-0
ISBN Obra Completa: 978-958-56795-4-2



Tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y otros delitos

En este tomo se aborda el análisis de algunos delitos asociados al fenómeno de la corrupción desde diferentes perspectivas. En este caso, no se identifica la misma variedad de tipologías, como ocurre con otros delitos, sin embargo, se hará el análisis pertinente de cada conducta y se ofrecerán algunas herramientas que tienen por objeto potencializar las capacidades y competencias de la entidad en materia de investigación y judicialización.

Desde esta metodología, en este Tomo, se abordan las siguientes conductas:

- Tráfico de Influencias.
- Enriquecimiento Ilícito.
- Delitos asociados al uso de información.
- De los abusos de autoridad.

Tráfico de influencias

La administración pública tiene por fundamento la búsqueda constante de la satisfacción del interés general. Así, esta consagrado en el artículo primero de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Por esta razón, el legislador penal identificó la necesidad de reprochar cualquier conducta que se oriente a la satisfacción de intereses personales en contravía del rol que se precisa de quienes ejercen una función pública. De esta manera, se afecta la **administración pública** cuando el poder se desvía para la satisfacción de intereses personales:

“La tipificación del tráfico de influencias tiene como propósito evitar que intereses ajenos al buen servicio y al bien común prevalezcan en la actividad de la administración, garantizando que las funciones

de los agentes del Estado se realicen con estricto sometimiento a la Constitución y la Ley, así como con la orientación de cumplir y promover los fines de las autoridades”¹.

“El tráfico de influencias, como especie de las conductas reputadas por el legislador como lesivas del bien jurídico de la administración pública, se encamina a conjurar la posibilidad de que los intereses personales e individuales de los servidores públicos se coloquen por encima del interés general que orienta la función pública”².

“(…) De igual manera no se debe perder de vista que la administración pública debe tener como fundamento la satisfacción del interés general y no la complacencia de intereses personales del servidor público o de sus familiares. Por ello que el tráfico de influencias haga parte de los delitos previstos por el constituyente como lesivos del bien jurídico mencionado”³.

El Código Penal consagra 3 tipos de conductas asociadas a este fenómeno, a saber:

- Tráfico de influencias de servidor público.
- Tráfico de influencias de particular.
- Tráfico de influencias de quien fue servidor público.

1. Elementos comunes a los delitos asociados al tráfico de influencias

A continuación, se exponen los elementos comunes a los tipos penales que se estructuran dentro de la denominación general tráfico de influencias.

Conducta pluripersonal, pero unisubjetiva

Toda conducta de tráfico de influencias supone la presencia de al menos dos sujetos en la ecuación: (i) Quien ejerce la influencia y (ii) quien sufre la influencia. En este sentido se trata de una conducta pluripersonal.



No obstante, es un comportamiento unisubjetivo, y de esta forma se reprocha únicamente la conducta de quien ejerce o utiliza la influencia que posee y no así quien la sufre.

Se analiza lo que se ha expuesto por la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia:

“Se trata de un delito pluripersonal por requerir la concurrencia de dos servidores públicos y mono subjetivo porque sus voluntades se dirigen a obtener un fin distinto (...)”⁴.

“Este tipo penal posee una característica especial, como lo es, la necesaria presencia de otra persona con cualificación especial (otro servidor público), destinatario de la conducta preponderante ejercida por el influenciador, en tanto que este tiene interés en un asunto que debe conocer el servidor público sobre el que ejerce el poder que se deriva de su cargo o de su función”⁵.

“Es reato pluripersonal, en tanto requiere para su configuración la convergencia de dos servidores públicos, cuyas voluntades se dirigen a obtener un fin, un beneficio para quien usa indebidamente las influencias o para un tercero, que puede ser de cualquier índole, económico, profesional, laboral o personal”⁶.

Como se mencionó, el reproche penal recae sobre quien ejerce la influencia y no así sobre quien la sufre:

“Se trata de un punible que requiere la convergencia de dos servidores públicos, sus voluntades se dirigen a obtener un fin diverso. Se castiga al sujeto que usa indebidamente las influencias y no a quien las sufre”⁷.

Sujeto Pasivo de la conducta

En todos los supuestos, el sujeto pasivo es el Estado como titular del bien jurídico Administración Pública. Ello no desconoce la posibilidad frente a que particulares puedan verse perjudicados o ser víctimas de estos delitos, pues esta es una hipótesis de los llamados delitos pluri ofensivos.

“Ello permite descartar la configuración del ilícito en aquellos eventos en que las influencias indebidas se despliegan sobre particulares, pues aquéllas deben estar dirigidas a un servidor público y orientadas a que este “haga u omita un acto propio de sus funciones, esto es, que este dentro del resorte de su cargo”⁸.



“El tipo penal exige, entonces, la calidad de servidor público en los extremos de la conducta, tanto en el sujeto activo como en el sujeto pasivo, así como un esfuerzo valorativo para determinar si el comportamiento asumido por el infractor obedece a la imposición de su interés individual sobre el general, para lo cual aprovecha su investidura a fin de doblegar la voluntad de otro servidor público en orden a lograr que, dentro de su ámbito funcional, beneficie a quien ejerce la irregular influencia o a un tercero”⁹.

Gran parte de la jurisprudencia advierte que el sujeto pasivo es el servidor público que sufre la influencia que se utiliza o ejerce de manera indebida. No obstante, el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado que, para este caso, es el Estado.

El servidor público sobre quien recae la influencia es el objeto material indirecto (se analiza líneas adelante).

Objeto material de la conducta (directo)

El objeto lo constituyen las influencias¹⁰. De esta forma se tiene que la conducta recae sobre las influencias que además deben ser indebidas.



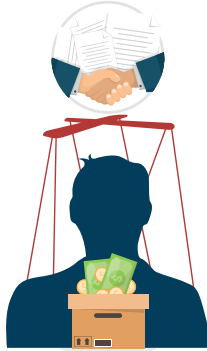
Se analiza a continuación:

¿Qué es una Influencia?

“**Influir** según algunas de las diversas acepciones del diccionario de la real academia de la lengua, es **producir efectos sobre una cosa, o que ejercer una persona o cosa predominio, fuerza moral sobre otra**; predominio es imperio, poder, influjo dominante que se tiene sobre una persona o cosa; imperio es mandar con autoridad, potencia de alguna importancia; poder significa dominio, imperio, facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa, fuerza, vigor, capacidad, posibilidad, poderío; dominio es poder o ascendiente que se ejerce sobre otra u otras personas”.

Las influencias se presentan en los supuestos de superioridad o preeminencia:

Así entonces, **las influencias se configuran en relaciones de superioridad o preeminencia entre el sujeto activo y el pasivo, conexión derivada del orden jerárquico que ocupen los sujetos activo y pasivo en la entidad o institución del Estado, o de carácter político;** lo lógico es que sean utilizadas por el que ostenta el privilegio o ventaja sobre el inferior y no viceversa¹¹”.



¿Qué requisitos debe cumplir esta influencia?

Para que se configure el ilícito se exige que:

- Exista idoneidad de la acción.

Es decir, que por el rango, entidad o jerarquía (o cualquier otro) tenga la capacidad de incidir efectivamente sobre otro servidor público:

“radica en que el sujeto imponga o haga prevalecer su condición sobre otro servidor público, esto es, que tanto por la forma como hace la solicitud, como por su rango de superioridad o jerarquía tiene la entidad de incidir en un asunto de que conoce o va a conocer quien la recibe.

(...) Es decir, la influencia involucra necesariamente la capacidad de incidir sobre quien se ejerce. En esa medida, según lo tiene decantado la jurisprudencia de la Corte, de establecerse que la acción carece de esa entidad, sobreviene la atipicidad de la conducta.

Por esa razón es que la Sala ha insistido, (...) en que la influencia se considera idónea cuando es cierta y real, o, lo que es igual, “con

la entidad y potencialidad suficiente para llegar a influir en el otro, que trascienda en un verdadero abuso de poder"¹².

"la influencia involucra necesariamente la capacidad de incidir sobre quien se ejerce. En esa medida, según lo tiene decantado la jurisprudencia de la Corte, de establecerse que la acción carece de esa entidad, sobreviene la atipicidad de la conducta"¹³.

"(...) recuérdese que el comportamiento reprochado por el legislador en el ilícito de tráfico de influencias se contrae a utilizar indebidamente influencias en un servidor público con el fin de obtener cualquier beneficio en un asunto que este conoce o ha de conocer, de suerte que la determinación de la univocidad e idoneidad de la conducta deviene del concepto que se le otorgue a las influencias ejercidas por el servidor público, las que deben verificarse como ciertas y con la potencialidad de influir indebidamente en el actuar del sujeto pasivo destinatario del doblegamiento psicológico o moral"¹⁴.

- Exista realmente una conducta en que se haga prevalecer la condición sobre otro. Debe ser cierta y real su existencia.

Se ha reconocido por la jurisprudencia que para que se configure el delito no solo debe contarse con la posibilidad de ejercer influencias sobre el funcionario que ha de decidir sobre determinado asunto, sino que, además "se requiere la necesaria intervención del servidor público ante el funcionario que conozca o haya de conocer del asunto que es del interés del primero de ellos haciendo uso indebido de influencias derivadas del cargo o la función"¹⁵.

"Es imprescindible en el abuso del cargo que, al momento de la comisión del hecho, el sujeto activo haga sobresalir ilícitamente la calidad de la cual esta investido"¹⁶.

"(...) debe ser cierta y real su existencia, con la entidad y potencialidad suficiente para llegar a influir en el otro, que trascienda en un verdadero abuso de poder de ahí que la influencia simulada, falsa o mentirosa, no haya quedado penalizada en este tipo, obedeciendo esto a un principio lógico, pues no se puede abusar de lo que no se tiene"¹⁷.

- Debe tratarse de una influencia indebida.

El uso indebido para el caso del delito de tráfico de influencias de servidor público supone que este escape al marco de sus funciones. Así lo expuso la Corte Suprema de Justicia:

“Las influencias deben ser desplegadas de manera indebida, esto es, con violación de los parámetros de conducta que respecto de quienes ejercen función pública fijan la Constitución Política, la ley y los reglamentos, mediante la imposición de la prevalencia, superioridad o preeminencia que ostenta el agente sobre el servidor influido en atención al cargo que ocupa”¹⁸.

“(…) Desde esta óptica es preciso señalar, como ya lo ha hecho la Sala, que en términos del tipo penal a estudio la conducta prohibida esta condicionada a que el servidor haga uso indebido de la influencia derivada del cargo, lo que supone que quedan por fuera de tal prohibición los eventos en que la intervención por parte del servidor público ante otro servidor público, demandando de él algún tipo de actuación, pertenezca al rol de las funciones del primero, valga decir, que no corresponda a un desbordamiento de las facultades ajenas a su investidura, sino al ejercicio legítimo de ella”¹⁹.

“Las influencias deben ser desplegadas de manera indebida, esto es, con violación de los parámetros de conducta que respecto de quienes ejercen función pública fijan la Constitución Política, la ley y los reglamentos, mediante la imposición de la prevalencia, superioridad o preeminencia que ostenta el agente sobre el servidor influido en atención al cargo que ocupa”²⁰.

De esta forma, frente al funcionario de que se trata, claramente lo que se pretende con el uso indebido de la influencia es precisamente un asunto que debe estar enmarcado en el ejercicio de sus funciones.

“El tráfico de influencias se configura actualmente, entonces, por la utilización indebida de las influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función pública; y la estafa agravada por la sola invocación de influencias reales o simuladas con la finalidad de engañar y obtener un aprovechamiento económico ilícito. En otras palabras, en el primer caso la intervención del servidor público ante el funcionario que conozca o haya de conocer del asunto es condición para que se estructure el tipo penal, mientras que en el segundo esa intervención se promete falsamente, constituyéndose

en el mecanismo que induce o mantiene al otro en error y lo mueve a desprenderse de su patrimonio.

“Puede suceder, no obstante, que el particular ofrezca ejercer una influencia indebida ante un servidor público a cambio de una utilidad y en verdad lo haga. En tal caso, si se tiene en cuenta que solo puede incurrir en tráfico de influencias el servidor público y que no se produjo engaño, ninguno de los delitos comentados habría tenido ocurrencia. Y si la gestión prometida y cumplida no incluyó el ofrecimiento de dinero u otra utilidad al funcionario, evento en el cual se presentaría cohecho por dar u ofrecer (art. 407 del C.P. de 2000), y el particular no se encuentra en las circunstancias del artículo 432 ibidem (utilización de influencias derivadas del ejercicio de un cargo público desempeñado en el año inmediatamente anterior), esa conducta no sería delictiva de cara a la legislación vigente”²¹.

Lo anterior resulta relevante, en especial, en el caso de los congresistas, quienes están facultados ante las entidades para gestionar intereses de sus circunscripciones electorales y así lo consagra expresamente el delito de tráfico de influencias de servidor público (art. 411 del Código Penal adicionado con la Ley 1474 de 2011) que en su parágrafo dispone:

“Los miembros de corporaciones públicas no incurrirán en este delito cuando intervengan ante servidor público o entidad estatal en favor de la comunidad o región”.

De esta forma se configura una permisión conforme a la cual se habilita a intervenir y como tal ejercer influencias cuando se dirija a la satisfacción de intereses colectivos²²:

“En este sentido, la Ley 5° de 1992, por la cual se expide el reglamento del Congreso de la República, en lo relacionado con el régimen de incompatibilidades aplicables a los Parlamentarios, expresamente prescribe como excepciones al mismo, en el artículo 283, las siguientes:

(...)

6. Adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales.

(...)

8. Intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad colombiana.

(...) Este ámbito de movilidad comportamental, autorizado a los Parlamentarios, referido en los numerales 6 a 8 anteriores, le es permitido no solo por estar acordes con la Carta Política sino por la conexión entre su actividad como Congresistas y su rol dentro de la democracia (CC C-497/14)²³.

Un ejemplo de ello se abordó por la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

Para el año 2016 se implementó en el Manual de Contratación de la entidad "X" la figura del Banco Nacional de Oferentes que se conformaba con los operadores que pudieren ser seleccionados para prestar servicios que brinda la entidad en las diferentes partes del país. Para una actividad en concreto se hizo una contratación que se incumplió y luego se procedió a contratar con una Fundación ante la ausencia de oferentes registrados.

Sin embargo, se evidencia que Arturo, Senador de la República, ya se había levantado de la mesa de trabajo si no se hacía una contratación pronto para evitar un cese de actividades del grupo que representa. Además, había remitido mensajes de WhatsApp donde solicitaba la contratación oportuna de la Fundación, aun cuando no cumplía los requisitos, y en los que señalaba, entre otros, la problemática que se estaba dando como consecuencia de la implementación del Banco de Oferentes de cara a la realidad del grupo que representaba²⁴.

Para profundizar sobre el rol del servidor público y el ejercicio de influencias derivado de su rol, así como para determinar el límite entre el ejercicio legítimo de influencias y el que escapa a ello, revisar el video contenido en el Módulo Virtual No. 5 titulado:

- Video 5.4.1. Las influencias y los servidores públicos (Juan Camilo Hernández).

Así mismo, se recomienda revisar el contenido del art. 123 de la Constitución y el art. 20 del Código Penal colombiano.

Objeto material de la conducta (indirecto)

“Como el destinatario de la influencia es otro servidor público, de quien se espera la obtención del beneficio y sobre el cual se ejerce la influencia indebida, el objeto material es personal”²⁵.

En todos los eventos el **tráfico de influencias** (en cualquiera de sus modalidades) se ejerce sobre servidor público. Respecto al mismo se debe verificar, además, que se cumpla la condición que se fija por cada una de las conductas. Es decir:

- Frente al caso de tráfico de influencias de servidor público y el de particular se exige que se trate de un asunto que este se encuentre conociendo o haya de conocer.

“La utilización indebida de la influencia, debe tener como propósito el obtener un beneficio de parte de otro servidor público, sobre un asunto que este conozca o vaya a conocer.

O lo que es lo mismo, la influencia mal utilizada, para estructura el punible, debe ejercerse para que otro servidor del Estado haga u omita un acto propio de sus funciones, esto es, que este dentro del resorte de su cargo. Para el caso que nos ocupa, verbi gratia, que tenga la posibilidad de retirar de la entidad a una persona para ubicar a otra, por la mera sugerencia indebida del actor”²⁶.

- Frente a la conducta de utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de la función pública, si bien no se establece de forma clara, sí pareciera exigirse que alguna relación tenga el servidor frente al trámite oficial en que se pretende obtener beneficio.

Ahora, aun tratándose de una conducta pluripersonal pero unisubjetiva y sin que recaiga el reproche penal sobre quien recibe o sufre la influencia (según se anotó), en todo caso ello no descarta el rol que puede asumir el influenciado como victimario de otros delitos:

“Por su parte, el servidor público influenciado puede aparecer como la víctima o, dependiendo del comportamiento que despliegue a partir de ese momento para que el propósito de la influencia se lleve a cabo, su conducta puede pasar a ser típica”²⁷.

2. Creación del tipo penal tráfico de influencias de particular

El delito de **tráfico de influencias de particular** desaparece del ordenamiento jurídico con la introducción de la Ley 599 de 2000 (actual Código Penal).

Bajo el anterior Código Penal no se hacía diferencia en torno a si se trataba de un tráfico de influencias de particular o de servidor público. La conducta se consagraba en el Decreto 100 de 1980 en los siguientes términos:

“Art. 147. Tráfico de influencias para obtener favor de servidor público. Modificado Ley 190 de 1995, art. 25. El que invocando influencias reales o simuladas reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que este se encuentre conociendo o haya de conocer, incurrirá en (...)”.

Una vez se introduce la Ley 599 de 2000, se crea un tipo penal autónomo denominado tráfico de influencias de servidor público, y la conducta que podría predicarse del particular se trasladó como una causal de agravación de la estafa, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 247. Circunstancias de Agravación Punitiva. La pena prevista en el artículo anterior será de (...) cuando: (...) 3. Se invoquen influencias reales o simuladas con el pretexto o con el fin de obtener de un servidor público un beneficio en asunto que este se encuentre conociendo o haya de conocer. (...)”.

Al respecto dijo la jurisprudencia:

“La Sala viene reiterando que el tráfico de influencias tuvo profundas modificaciones con la vigencia de la Ley 599 de 2000, ya que dejó de valorar como punible la conducta observada por los particulares, reservando este tipo de injusto para los servidores públicos que lo cometan, ubicó, de otro lado, la conducta asumida por los particulares, en los punibles contra el patrimonio económico, como circunstancia de agravación de la estafa.



En decisión del 26 de octubre de 2006, la Sala en el radicado No. 19.845, expresó:

“La nueva codificación limitó la conducta punible a la utilización indebida por parte del servidor público de influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, en su provecho o de un tercero, para la obtención de algún beneficio de otro servidor público en un asunto del que este conociendo o haya de conocer, lo cual traduce, consiguientemente, que se dejó de considerar como atentatorio de la administración pública la invocación de influencias reales o simuladas por cualquier persona -servidor público o no-, cuando se utilicen como ardíd o engaño para inducir o mantener a otro en error y obtener, para sí o para un tercero, aprovechamiento económico ilícito.

“El tráfico de influencias se configura actualmente, entonces, por la utilización indebida de las influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función pública; y la estafa agravada por la sola invocación de influencias reales o simuladas con la finalidad de engañar y obtener un aprovechamiento económico ilícito. En otras palabras, en el primer caso la intervención del servidor público ante el funcionario que conozca o haya de conocer del asunto es condición para que se estructure el tipo penal, mientras que en el segundo esa intervención se promete falsamente, constituyéndose en el mecanismo que induce o mantiene al otro en error y lo mueve a desprenderse de su patrimonio”.

“Puede suceder, no obstante, que el particular ofrezca ejercer una influencia indebida ante un servidor público a cambio de una utilidad y en verdad lo haga. En tal caso, si se tiene en cuenta que solo puede incurrir en tráfico de influencias el servidor público y que no produjo engaño, ninguno de los delitos comentados habría tenido ocurrencia. Y si la gestión prometida y cumplida no incluyó el ofrecimiento de dinero u otra utilidad al funcionario, evento en el cual se presentaría cohecho por dar u ofrecer, y el particular no se encuentra en las circunstancias del artículo 432 ibidem (utilización de influencias derivadas del ejercicio de un cargo público desempeñado en el año inmediatamente anterior), esa conducta no sería delictiva de cara a la legislación vigente”¹²⁸.

No obstante, lo anterior, al considerar que se trataba de una conducta reiterada y se puede identificar un vacío normativo en este sentido, se introdujo nuevamente el delito con el denominado estatuto anticorrupción que adiciona el art. 411-A al Código Penal en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 411-A. Tráfico de Influencias de Particular. El particular que ejerza indebidamente influencias sobre un servidor público en asunto que este se encuentre conociendo o haya de conocer, con el fin de obtener cualquier beneficio económico, incurrirá en (...)”.

3. Elementos de los delitos asociados al tráfico de influencias

Para profundizar sobre los elementos de estas conductas, revisar el video contenido en el Módulo Virtual No. 5 titulado:

- Video 5.4.2. El Tráfico de Influencias (Carlos Guillermo Castro Cuenca).
5.4.1. Las influencias y los servidores públicos

A continuación, se analizan de forma esquemática las principales modalidades de Tráfico de Influencias:



Elementos de los tipos penales asociados al tráfico de influencias			
Delito / Elementos del delito	Tráfico de influencias de servidor público ²⁹ art. 411 del C.P	Tráfico de influencias de particular art. 411 A del C.P.	Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de la función pública art. 432 del C.P.
Sujeto activo	Sujeto activo cualificado. En este caso se trata de un tipo penal especial que exige que quien realice el comportamiento sea un servidor público. Esto es, que se encuentre vinculado con el Estado, ya sea de forma permanente, provisional o transitoria ³⁰ . Admite la conducta en cadena ³¹ .	Sujeto activo cualificado. En este caso se exige también de cualificación especial para la realización de la conducta, en tanto señala de forma clara que debe tratarse de un particular. Esto quiere decir que no puede tratarse de personas indeterminadas, sino específicamente de quien ostente esta calidad.	Sujeto activo cualificado. Esta conducta se refiere al exservidor público con un marco temporal específico habiéndose desempeñado (...) dentro del año inmediatamente anterior, lo que supone la extensión en los deberes de los servidores públicos (al menos en lo referido a este asunto en concreto) por un año más desde la desvinculación con el Estado.
Sujeto pasivo	El Estado.	La jurisprudencia ha señalado que se trata de un tipo penal común, sin embargo, lo restringe a quien funge como particular ³² .	
Verbo rector	Utilizar , tipo penal de mera conducta en que “adquiere relevancia penal con el simple acto de anteponer o presentar la condición de servidor público derivado del ejercicio del cargo o de la función o con ocasión del mismo, sin que importe el impacto o consecuencias en el destinatario, ubicando el delito en aquellos en los denominados de mera conducta, en tanto no se requiere la consecución del resultado, esto es, el éxito en la gestión del influenciado o la aceptación del requerimiento por parte de este, basta que se despliegue el acto de la indebida influencia para consumar el delito” ³³ . De esta forma la conducta es determinable y autónoma ³⁴ . No admite la tentativa ³⁵ .	Ejercer , tipo penal de mera conducta sin que sea necesario “para su configuración que se obtenga o satisfaga el interés perseguido” ³⁶ .	Utilizar.

<p>Objeto</p>	<p>Objeto directo: Influencias. La utilización recae sobre influencias. La diferencia entre uno y otro lo constituye el origen de la influencia de que se hace uso o se ejerce de forma indebida. El servidor público deriva su influencia del ejercicio del cargo o función; el particular posee su influencia en relación con el servidor público por motivos variados, y el exservidor público la deriva del ejercicio o la función cumplida.</p> <p>Objeto indirecto: Servidor público.</p>	<p>Ingrediente descriptivo de modo: La conducta se realiza en provecho propio o de un tercero³⁷.</p> <p>Ingrediente descriptivo de modo: El uso de las influencias ha de ser indebido.</p> <p>"Las influencias deben ser indebidas, quiere ello decir, sin arreglo a los lineamientos determinados para el comportamiento funcional de los servidores públicos por la Constitución, la ley o el reglamento. (...) Es imprescindible en el abuso del cargo, que, al momento de la comisión del hecho, el sujeto activo haga sobresalir ilícitamente la calidad de que está investido. (...) "³⁸</p>	<p>Ingrediente descriptivo de modo: La conducta se realiza en provecho propio o de un tercero.</p> <p>Ingrediente subjetivo: Con el fin de obtener ventajas en un trámite oficial.</p>
<p>Otros ingredientes</p>	<p>Ingrediente descriptivo de modo: La conducta se realiza con el fin de obtener cualquier beneficio de parte del servidor público en asunto que se encuentre conociendo o haya de conocer³⁹. Este beneficio puede ser económico, profesional, laboral, personal, etc.⁴⁰.</p>	<p>"Las influencias deben ser des-plegadas de manera indebida, esto es, con violación de los parámetros de conducta que respectivamente de quienes ejercen función pública fijan la Constitución Política, la ley y los reglamentos, mediante la imposición de la prevalencia, superioridad o preeminencia que ostenta el agente sobre el servidor influido en atención al cargo que ocupa"⁴¹.</p> <p>Ingrediente subjetivo. La conducta se realiza con el fin de obtener cualquier beneficio económico. En este caso este preciso ingrediente dificulta o limita la demostración de la conducta a aquellos eventos en que la influencia se dirija a la obtención de ese beneficio económico.</p>	<p>N/A</p>
<p>Agravantes o atenuantes específicos</p>	<p>El art. 33 del Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011) consagró una causal de agravación punitiva para varios de los tipos penales consagrados en el Código Penal, siempre que la conducta se cometa por servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos de control del Estado, caso en el cual la pena se aumenta de una sexta parte a la mitad. Dentro de las conductas que contienen este agravante se encuentra la del art. 411 del Código Penal (Tráfico de influencias de servidor público).</p>	<p>N/A</p>	<p>N/A</p>



Principales tipologías del delito de tráfico de influencias

Tipología No. 1 – El tráfico de influencias en cadena



Cuando se hace referencia a esta modalidad se parte de la existencia de más de dos sujetos que intervienen en el acto de tráfico de influencias.

La misma puede adoptar diversas formas:

Primera Modalidad de Tráfico de influencias en cadena

En la primera modalidad de Tráfico de Influencias en cadena se tiene que: “el vínculo entre el sujeto activo de la conducta y el funcionario que debe adoptar la decisión no es directo, sino que entre ellos actúa un intermediario con la condición de servidor público que conoce su participación delictiva”⁴².

Esta modalidad es la que ha tenido un mayor reconocimiento en la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y es de empleo común para desviar la atención y dificultar la persecución del delito.

Juanita tiene la intención de llegar a Pedro para que este favorezca a Mario en un contrato. Dado que Juanita no tiene acceso a Pedro, acude ante Myriam quien es servidora pública y además puede ejercer una influencia sobre Pedro.

En este caso Juanita es determinante de Tráfico de Influencias, y la conducta de tráfico de influencias la comete Myriam. Pedro es quien sufre la influencia.

Segunda modalidad de tráfico de influencias en cadena

Igualmente puede ocurrir que el funcionario influenciador utilice a terceros para exteriorizar su intención⁴³.

“(…) esto se materializa cuando no hay una relación directa entre quien ejerce la influencia y el influenciado, pero, aun así, el servidor que busca el beneficio, prevaliéndose de su condición, logra influir sobre otro funcionario por medio de terceros que, incluso, pueden ser particulares.

Sin embargo este delito solamente puede ser ejercido por quien ostente la condición de servidor público y requiere, además, la presencia de otro funcionario destinatario de la conducta ejercida por el primero, para la Corte, la utilización de intermediarios no lo desdibuja⁴⁴.

Un ejemplo de ello sería:

Felipe, en representación del grupo por él liderado, y Juanita en representación de Lorena (Senadora de la República) y Johana (alcalde), llegaron a un arreglo para que el primero cancelara a favor de los segundos el valor equivalente al 7% de cada uno de los contratos a suscribir en caso, y bajo la condición, de ser adjudicatarios los Consorcios y Uniones Temporales del Grupo liderado por Felipe.

En este sentido, Lorena ejerció su poder político (así comprobado) sobre los servidores públicos vinculados a la entidad del Estado (contratante). Este poder se ejerce a través de Juanita quien transmite a la directora de la entidad del Estado Elsy, cuya ratificación en el cargo había conseguido Lorena, para que se amañaran los procesos licitatorios



por los funcionarios responsables en la entidad del Estado contratante y de esta manera se asegurara la adjudicación a los beneficiarios del grupo liderado por Felipe⁴⁵.

En este caso Lorena comete el delito de tráfico de influencias y Juanita es intermediaria, puede ser vista como cómplice o como coautora interviniente (de acuerdo con las circunstancias del caso)

Tercera modalidad de tráfico de influencias en cadena

Asimismo, puede que existan varios actos de tráfico de influencias, uno que le sucede al otro, sería un verdadero ejercicio de tráfico de influencias en cadena.

En este caso de lo que se trata es de “influir sobre un funcionario o particular para que este a su vez influya en el funcionario que finalmente ha de dictar la resolución. Todos los miembros de la cadena pueden ser considerados autores del delito”⁴⁶:

Juan es esposo de Triana quien es servidora pública y que a su vez es jefe de Juanita. Por solicitud de Camila, quien esta siendo investigada por Juanita, Juan habla con su mujer y le transmite el ofrecimiento económico de Camila para que esta ejerza una influencia sobre Juanita para favorecer a Camila en la actuación dilatando la notificación.

En este caso Juan comete tráfico de influencias de particular y es determinador de tráfico de influencias de servidor público, y Triana comete tráfico de influencias de servidor público. Al existir un ofrecimiento económico se configura además el delito de cohecho.

En este supuesto:

“La acción puede realizarse actuando el funcionario público o particular directamente o a través de otra persona, produciéndose

entonces lo que se ha denominado “tráfico de influencias en cadena”, cuando el que ejerce el tráfico de influencias no se encuentra en una situación de prevalimiento respecto de aquel que toma la decisión, sino con relación a un tercer funcionario público que es en realidad quien ejerce la influencia sirviendo de “intermediario”, y que, entendemos deberá responder también por el mismo delito”⁴⁷.

Tipología No. 2 – El tráfico de influencias como medio para obtener algo más

Es usual que se acuda al delito de tráfico de influencias como medio o instrumento para la configuración de otra conducta punible.

En este caso se configura el concurso de delitos, es importante recordar que el tráfico de influencias es un tipo penal de mera conducta (en todas sus modalidades):

“En esa línea, la “conducta del traficante de influencias es determinable y autónoma en el ejercicio indebido de su posición preponderante de poder o superioridad, razón por la cual, para la estructuración del delito de tráfico de influencias no es necesario establecer si el propósito o finalidad de la indebida influencia comporta la realización de otras actividades delictivas”⁴⁸.

Se plantean algunos escenarios:

Tráfico de influencias para la comisión de delitos asociados a la actividad de contratación

¿En qué consiste? En esta modalidad la intervención o influencia de que se trata tiene por objeto generar beneficios o provecho enmarcado en un escenario de contratación estatal. Para ello se acude a las conexiones personales, laborales o jerárquicas (en los términos del delito) para con ello:

- Direccionar un proceso de contratación.
- Omitir procedimientos de contratación en beneficio de un tercero.
- Alterar los procesos de evaluación para beneficiar a un determinado contratista.
- Generar beneficios en el contexto de un contrato estatal



(sobrecostos, modificaciones, suspensiones, adiciones u otros).

- Impedir la imposición de sanciones o el ejercicio de acciones legales ante el incumplimiento o figuras similares.
- Generar interventoría y/o supervisión desleal.
- Beneficiar en el trámite de liquidación.
- Entre otros.

Dentro de un proyecto de vivienda de interés social la entidad "Z" adelantó un proceso de convocatoria privada, a través del cual se invita a un número limitado de potenciales proponentes. Dentro de estos se encontraba el Consorcio XX que ya habría sido contactada previamente por funcionarios de la entidad "Z" para que le fuera adjudicado el contrato de interventoría.

Para lograr la adjudicación de este contrato, los representantes del Consorcio XX debían entregar al Ex Senador de la República David y al Representante a la Cámara Mario el 10% del valor del contrato y un 5% al alto directivo de la entidad "Z". Debido a las influencias ejercidas, se logró que desde la estructuración misma del proceso de contratación se beneficiara al Consorcio XX.

Tráfico de influencias para la comisión de delitos asociados a la actividad electoral

¿En qué consiste? En este caso, por medio de las conexiones que se tengan se omiten requisitos o procedimientos propios de los procesos electorales (p. ej. se habilita a un candidato que no cumple los requisitos).

Pedro y Mario, hermanos políticamente activos. Pedro es alcalde y Mario tiene el interés de ingresar a la terna para la elección del Contralor General. Se tiene conocimiento que los participantes tienen que obtener un puntaje superior a 80 para hacer parte de las elecciones. El hermano del alcalde obtiene un puntaje de 70 y aun así queda seleccionado.

Tráfico de influencias para la comisión de delitos asociados a la actividad judicial

¿En qué consiste? En este caso, el uso o ejercicio de influencias se dirige a obtener beneficios o cualquier favorecimiento en el marco de un proceso o actuación judicial.

El presidente de la Firma XX le paga a un alto funcionario de la Rama Judicial para que este ejerza su influencia sobre el funcionario que se encarga del reparto y asegure que la actuación que es de su interés le sea asignada a un funcionario con quien previamente se había efectuado un acuerdo.

Tráfico de influencias para la asignación ilegal o injustificada de créditos o beneficios (subsidios)

¿En qué consiste? En este caso, la influencia tiene por objeto conceder un crédito, beneficio o subsidio a alguien que no debería obtenerlo.

Independiente de la modalidad de que se trate, es viable el concurso de conductas punibles, en tanto:

“(…)si el influenciador además de influenciar indebidamente, realiza actos ilícitos sucesivos e independientes, destinados a cristalizar o materializar sus propósitos y finalidades, se tipificarían otros delitos, por ejemplo, el traficante de influencias cuya finalidad esta en que se falsifiquen documentos y esto se lleva a cabo, respondería por el tráfico de influencias y por la falsedad como autor o partícipe según el caso; igual sucedería si la influencia se ejerce con el fin de apoderarse de bienes públicos, responde por el tráfico de influencias y por peculado siempre que se den los elementos de la determinación, incluso, perfectamente podría concursar con el delito de enriquecimiento ilícito tal como lo aceptó la jurisprudencia de esta Sala al sostener (CSJ SP, 27 sep. 2012, rad. 37322): “Cuando por la influencia se recibe dinero como pago, compensación, o remuneración de la ilícita gestión, se genera, además, una afrenta autónoma e independiente al interés tutelado, y como se advirtió, desplaza el carácter subsidiario del enriquecimiento ilícito, de ahí que se presente la modalidad concursal”⁴⁹.

Tipología No. 3 – El tráfico de influencias como delito refugio

Se hace referencia a esta específica modalidad en los eventos en que se acude al delito de tráfico de influencias por no ser posible probar la concurrencia de todos los elementos típicos de otros delitos.

La doctrina española ha hecho referencia a ello en los siguientes supuestos:

“(…) cuando no es posible probar la existencia de una dádiva o favor (elemento esencial en el delito de cohecho) resulta viable recurrir a estos delitos de tráfico de influencias, siempre y cuando sea posible probar la relación personal con el funcionario público que posibilita la influencia sobre él.

De la misma manera, se convierten en delitos “refugio”, cuando en el delito de prevaricación no es posible probar la “arbitrariedad” de la resolución (elemento clave y requerido expresamente por el tipo penal del art. 404 CP) pero, sin embargo, es posible probar la existencia de una desviación de la legalidad de tal resolución¹⁷ o, incluso, en aquellos supuestos en que se trate de una resolución ajustada a Derecho¹⁸. Naturalmente, cuando, además, sea posible probar la influencia si existe relación personal o funcional con el funcionario sobre el que se influye⁵⁰.

Tipología No. 4 – El falso Head Hunter

En algunos casos el tráfico de influencias se convierte en el medio para garantizar el acceso al empleo público o en general para la designación de cargos en contravía de la meritocracia que debe gobernar la función pública.

Para esta tipología en particular se cuenta con variedad de pronunciamientos jurisprudenciales que han delimitado el tráfico de influencias en este contexto frente a una simple recomendación o postulación abierta (conducta atípica). Se traen los apartes de mayor relevancia:

“(…) una mera recomendación o una postulación abierta -para ubicarnos en el tema central de la investigación-, por ejemplo, no puede constituirse en indebida influencia, a menos que la misma esta acompañada de una presión o de un claro favoritismo hacia

alguien que no reúne los requisitos para ocupar un cargo o que se encuentra en menores condiciones de quien lo ocupa, pues en ese caso sería evidente que el servicio a la comunidad habría cedido a unos reprochables apetitos burocráticos⁵¹.

“(…) no fue más allá de una recomendación para que tuviera en cuenta para el cargo de personera a la aspirante ZOQ, quien reunía, al igual que el candidato OCR, los requisitos exigidos para acceder al cargo.

Sobre el particular, se ha subrayado por la Sala que “no podrá ser ilícita la conducta del servidor público que se traduce en la exaltación paladina de los méritos y calidades de una persona que se reconoce como merecedora y destinataria preponderante para ocupar un cargo público” (CSJ. AP, nov. 8 de 2007, rad. 28308).

Así mismo, que “la postulación o recomendación que un servidor público haga respecto de un ciudadano para un cargo público que se deba proveer por contrato o nombramiento no constituye de por sí tráfico de influencias ni conducta punible alguna, en la medida que las referencias sean escritas u orales estén dadas a resaltar las calidades de amistad, conocimiento directo por tratos anteriores, personales, éticas, profesionales o académicas del exaltado” (CSJ. SP, oct. 28 de 2007, rad. 29614. En el mismo sentido, entre otras, AP, nov. 16 de 2016, rad. 33738; AP, nov. 11 de 2016, rad. 36630; AP, feb. 16 de 2015, rad. 32652; AP, feb. 2 de 2015, rad. 32652 y AP, jul. 27 de 2011, rad. 35331)⁵².

“Sobre el particular, resulta oportuno recordar que ante similar situación, la Sala expuso:(…) el desprestigio que para algunos tiene la actividad política o el desconocimiento que muchos muestran de las tareas del Congreso de la República, no pueden llevar al país al extremo iconoclasta de considerar como delictiva toda actividad parlamentaria que no sea exclusivamente legisladora y menos aún a determinar que cada recomendación que un congresista haga de una persona para un cargo público que se provea por contrato o nominación, responde a un interés ilícito...(CSJ AP 22 Sep. 2004, Rad. 20357)⁵³.



Señales de alerta

- Existencia de vínculos o nexos laborales, personales, familiares o de otra índole (relación de afinidad, afectividad o parentesco).
- Evidencia de trámites atípicos (en términos de requisitos, agilidad, tiempos de respuesta, pasos a seguir, entre otros).
- Generación de trato desigual frente a funcionarios o empleados de un mismo nivel jerárquico.
- Agilidad o trámite especial a un proceso o procedimiento específico.
- Participación inusual en trámites o procedimientos de sujetos que usualmente no participan.

¿Qué podría hacer?

- Es importante identificar los posibles nexos o vínculos que pueden existir.
- Siempre que se verifiquen otros delitos, es posible analizar, de acuerdo con las personas implicadas, si le antecedió un tráfico de influencias.
- Se pueden identificar cómo funcionan los trámites o procedimientos en condiciones normales.
- Analizar circunstancias atípicas o sospechosas respecto a los trámites y procedimientos regulares.
- Analizar el rol o funciones de quienes intervienen en los diferentes trámites, procesos o procedimientos.
- Verificar la reglamentación del proceso que se reputa influenciado, con el fin de verificar el cumplimiento del protocolo reglado.
- Verificar aspectos relacionados con filiación política de los cargos de dirección y confianza en la cual, se presentó la presunta influencia.
- Efectuar trazabilidad de sabana de llamadas telefónicas entrantes y salientes, de los sujetos sobre los cuales recae sospecha, a fin de determinar coincidencias.

Enriquecimiento ilícito

Aun cuando la conducta que atenta contra la administración pública es la de enriquecimiento ilícito consagrada en el art. 412 del Código Penal (denominada

comúnmente como enriquecimiento ilícito de servidor público), se analiza de forma comparada con el tipo penal de enriquecimiento ilícito de particular, de ocurrencia común en los casos de corrupción y que se estructura con independencia del sujeto activo (servidor público o particular) siempre que el enriquecimiento provenga de una conducta delictiva.

Se analiza con mayor detenimiento:

1. Introducción

El tipo penal de **enriquecimiento ilícito** se consagra en el artículo 412 del Código Penal en los siguientes términos:

“El servidor público, o quien haya desempeñado funciones públicas, que durante su vinculación con la administración o dentro de los cinco (5) años posteriores a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, incurrirá, siempre que la conducta no constituya otro delito, en prisión de nueve (9) a quince (15) años, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses”⁵⁴.

Esta conducta, que se dirige al servidor público, parte de la obligación constitucional que tienen los funcionarios de declarar sobre sus ingresos y del deber de dedicación a las actividades propias del servicio público.

La Corte Constitucional se ha referido a este compromiso e incluso ha reafirmado su constitucionalidad en los siguientes términos:

“(…) antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas (...) el artículo (...) consagra entonces un deber específico y concreto de transparencia en el manejo de los bienes públicos por parte de los servidores públicos, que en nada contraviene el debido proceso ni ningún otro derecho consagrado en la Constitución Política”⁵⁵.

De lo anterior se desprende entonces que el enriquecimiento ilícito contenido en el artículo 412, que, para efectos de este documento, señalaremos como enriquecimiento ilícito de servidor público es un delito que atenta contra el **bien**

jurídico protegido administración pública pues se busca preservar la igualdad, moralidad y transparencia en la administración pública y, en específico, el manejo transparente por parte de los servidores públicos de los bienes del Estado.

Por otro lado, el delito de **enriquecimiento ilícito de particular** se encuentra consagrado en el artículo 327 del Código Penal, así:

“El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”⁵⁶.

Este tipo penal se refiere al **bien jurídico orden económico y social** ya que, a diferencia del anterior, tiene por objeto proteger las condiciones que surgen de un orden económico y social derivado del trabajo y los contratos, es decir, que la obtención de riqueza en el mercado derive de actividades lícitas.

De manera concreta ha señalado la jurisprudencia frente al orden económico y social

“(…) un bien jurídico colectivo o supraindividual que busca la salvaguarda del régimen de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios y, en general, los principios básicos del sistema económico imperante (libertad de empresa, libre competencia, entre otros). (...) Ya en concreto, la prohibición y sanción del enriquecimiento ilícito se vincula con la garantía de un mínimo de eticidad en la adquisición de la propiedad y en su incremento, en el Estado Social de Derecho, el cual se concreta en el concepto jurídico de “justo título” y persigue evitar los graves desajustes que en el sistema económico produce el ingreso y circulación de bienes con origen ilícito”⁵⁷.

Así mismo, es importante añadir que la CSJ señala que:


“(…) demostrar el origen de un incremento patrimonial es una obligación general que el Estado puede hacer exigible en todo momento a cualquier persona natural o jurídica; es una consecuencia del principio constitucional de que toda persona debe vivir sometida a la Constitución y a la ley (...)”⁵⁸.

2. Modalidades de enriquecimiento ilícito

Ahora bien, con el fin de proporcionar mayor claridad en torno a los elementos que integran cada uno de los tipos penales aludidos y proceder a la diferenciación de estos, se trae el siguiente cuadro.

Elementos que integran los tipos penales de enriquecimiento ilícito		
Delito/ Elementos del delito	Enriquecimiento ilícito de particular art. 327 C.P.	Enriquecimiento ilícito de servidor público art. 412 C.P.
Sujeto activo	Indeterminado: El que No se exige cualificación especial para la configuración de la conducta punible, por lo que cualquier persona (incluso un servidor público – conforme se verá más adelante) puede incurrir en la conducta ⁵⁹ .	Requiere de sujeto Activo cualificado: Debe tratarse de un servidor público . En todo caso se extiende al exservidor público habiéndose modificado recientemente la conducta, que extendió el término a los 5 años siguientes de haberse desvinculado de la función pública. En todo caso ha precisado la jurisprudencia que el incremento patrimonial debe tener relación con la actividad pública desempeñada ⁶⁰ .
Bien jurídico tutelado	Orden Económico y Social ⁶¹ .	Administración Pública.
Sujeto pasivo	La Sociedad como titular del bien jurídico: Orden económico y social ⁶² .	El Estado como titular del bien jurídico: Administración pública.
Verbo rector	Obtener. En este caso, la diferencia entre el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público y el de particular lo constituye la fuente del enriquecimiento -según se analiza en los otros elementos del delito-. En ninguno de los dos resulta relevante la cuantía o el monto del enriquecimiento que se obtiene ⁶³ . Es un delito de resultado y de acción instantánea o progresiva ⁶⁴ .	
Ingredientes	Ingrediente descriptivo de modo: La conducta se puede realizar de manera directa o por interpuesta persona. Adicionalmente, el obtener debe ser para sí o para otro.	Ingrediente descriptivo de modo: El obtener debe ser para sí o para otro.
Objeto	Lo que se obtiene es un incremento o enriquecimiento. Para que se configure el delito se exige que el incremento no este justificado ⁶⁵ y adicionalmente se exige que sea derivado de una u otra forma de actividades delictivas ⁶⁶ . “(…) Es, pues, un hecho irrefutable, que compete al Estado jurisdiccional el deber de demostrar ⁶⁷ que el incremento patrimonial no justificado	El objeto es el incremento patrimonial injustificado . Se plantea una diferencia sustancial frente al delito de enriquecimiento ilícito de particular en donde no basta que sea injustificado, sino que además debe provenir de actividades delictivas. Esto ha generado algunas críticas en torno a si esto implica la inversión de

	<p>tiene en su origen mediato o inmediato un nexo o conexión con actividades delictivas. El proceso penal debe contar con aquellos elementos de convicción suficientes orientados a dicha comprobación, sin que pueda ser admisible asumir (...) una presunción de ilicitud de los bienes si los imputados no explican convincentemente la fuente de los mismos, lo que configuraría una intolerable inversión de la carga de la prueba que corresponde al Estado⁶⁸</p> <p>Respecto de la expresión actividades delictivas, es importante anotar que ésta corresponde a un ingrediente especial del tipo de orden normativo (...) en manera alguna debe interpretarse en el sentido de que deba provenir de un sujeto condenado previamente por el delito de narcotráfico o cualquiera otro delito (...) Lo que pretendió el legislador fue respetar el ámbito de competencia del juez, para que fuera él quien estableciera, de conformidad con los medios de prueba y frente a cada caso concreto, la ilicitud de la actividad y el grado de compromiso que tuviese con la ley el sujeto activo del delito⁶⁹.</p>	<p>la carga de la prueba. Al respecto, se ha señalado lo siguiente:</p> <p>“(...) la Corte Constitucional aclaró que el término “injustificado” no implica una inversión de la carga de la prueba. En Sent. C-319, jun. 18/96, la Corte afirmó “que es el Estado quien esta en obligación de demostrar la existencia de la conducta típica, antijurídica y culpable, frente a la configuración de indicios graves de presunta responsabilidad y de la ocurrencia del hecho punible. (...) No se trata pues de establecer la presunción de ilicitud sobre todo incremento, si no de presumir no injustificado todo aquel incremento desproporcionado que carezca de explicación razonable de tipo financiero, contable y, por supuesto, legal (...)”⁷⁰.</p>
<p>Naturaleza del delito</p>	<p>Principal y autónomo⁷¹</p> <p>“(...) como quiera que describe un modelo de comportamiento al que puede adecuarse de forma directa o inmediata la conducta del actor, sin necesidad de recurrir a otro tipo penal, ni a otro ordenamiento jurídico”⁷².</p>	<p>Subsidiario</p> <p>Se configura siempre que la conducta no constituya otro delito. “Esta última característica, excluye la posibilidad de la figura del concurso frente a otros tipos penales de la misma categoría - concurso aparente de tipos- (...)”⁷³, lo que incluso supone que de demostrarse que el incremento proviene de un delito, la conducta que aplicaría sería la contenida en el art. 327 del Código Penal.</p>
<p>Elemento subjetivo</p>	<p>Dolo⁷⁴.</p>	
<p>Agravantes o atenuantes específicos</p>	<p>N/A</p>	<p>El art. 33 del Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011) consagró una causal de agravación punitiva para varios de los tipos penales consagrados en el Código Penal, siempre que la conducta se cometa por servidor público que ejerza</p>



como funcionario de alguno de los organismos de control del Estado, caso en el cual la pena se aumenta de una sexta parte a la mitad. Dentro de las conductas que contienen este agravante se encuentra la del art. 412 del Código Penal (enriquecimiento ilícito).

Para profundizar sobre el alcance de estas conductas, revisar el video contenido en el Módulo 5 titulado:

- Video 5.5.1. Enriquecimiento ilícito (David Rodríguez).

3. De la posibilidad de concurso con otros tipos penales

Uno de los aspectos que ofrece mayor número de inquietudes deriva de la posibilidad de concurso del comportamiento con otros tipos penales, en especial de delitos contra la administración pública habiéndose discutido en particular respecto de tipos penales cuyo verbo rector supone un enriquecimiento, como es el caso del cohecho o el peculado por apropiación.

Sin embargo, la jurisprudencia ha brindado claridad sobre este aspecto en concreto, de manera que es posible que el delito concurre con otra variedad de conductas punibles, incluso aquellas que tienen implícito un enriquecimiento (p. ej. peculado o cohecho en modalidad de recibir):

“(...) esta corporación ha sido del criterio que el enriquecimiento ilícito, en cualquiera de sus modalidades, concursa necesariamente con el delito fuente, aun cuando este implique per se incrementó patrimonial como ocurre con el peculado y el cohecho, y aun cuando vulneren el mismo bien jurídico (orden económico y social) como ocurre con el lavado de activos. Es más, en relación con la especie delictiva propia de funcionarios, cuyo carácter subsidiario hace más difícil el concurso material o ideal, la Corte ha aceptado mayoritariamente esa opción siempre que exista prueba suficiente para condenar por el delito fuente”⁷⁵.

“La jurisprudencia de la Sala (CSJ, SP, sentencia del 16 de julio de 2014, rad. 41800) ha insistido en que el delito de enriquecimiento

ilícito es autónomo y puede concurrir con un delito fuente, aun cuando este último implique incremento patrimonial, como en este caso sucede con el hurto; así mismo, ha establecido con suficiencia que cada una de estas conductas protege bienes jurídicos distintos, que el ilícito incremento patrimonial es una conducta pluriofensiva y que la fase del agotamiento de la conducta contra el patrimonio, esto es, la efectiva consecución del aprovechamiento querido por el agente, no hace parte del tipo penal y, por tanto, una vez más, puede concurrir con el delito contra el orden económico social, además porque no todo desapoderamiento lleva consigo un desajuste o riesgo para el orden económico.

En todo caso, la deducción del enriquecimiento ilícito no tiene la virtud de juzgar como atípico -con fuerza de cosa juzgada material- el comportamiento gracias al cual se produjo el incremento patrimonial (CSJ, SP, sentencia de segunda instancia del 22 de septiembre de 2010, rad. 32552)¹⁷⁶.

"Así, la omisión propia del prevaricato no figura en la descripción típica del enriquecimiento ilícito como tampoco en la del peculado por apropiación, ni el incremento patrimonial que caracteriza al enriquecimiento ilícito aparece como ingrediente del peculado, y la apropiación característica de este último no es componente de la conducta de los otros delitos en cita.

Conviene recordar que la Sala tiene dicho que los ilícitos de peculado por apropiación y enriquecimiento ilícito pueden concursar materialmente sin que se viole el principio non bis in ídem"¹⁷⁷.

Líneas abajo, en el resumen de las principales sentencias asociadas a estos fenómenos, se traen aquellas que han reconocido la existencia de concurso estos tipos penales, principalmente, peculado y cohecho.

4. Diferencias entre ambas conductas

Así las cosas, la diferenciación entre una y otra conducta es más profunda que la calidad que ostenta el sujeto activo del delito, donde incluso los servidores públicos pueden incurrir en el tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares. Ello se ha reconocido por la jurisprudencia en los siguientes términos:

"El delito de enriquecimiento ilícito de particulares, por su parte, no exige para su realización que el sujeto agente tenga alguna cualidad especial, así ostente la condición de servidor público, no

es tipo subsidiario como sucede con aquel; pues lo que se reprocha es el aumento patrimonial no justificado derivado de una u otra forma de actividades delictivas.

De ahí que **la fundamental diferencia radique en el origen de los recursos que aumentan injustificadamente el patrimonio, mientras en el enriquecimiento ilícito de los servidores oficiales, se torna injustificado todo aquel acrecimiento de riqueza que no encuentre explicación, en el de particulares el aumento patrimonial si la tiene, a partir de establecerse que provenga de actividades delictivas.**

Por eso, como las funciones de los servidores públicos se hallan precisamente determinadas en la ley, cuando aumentan su patrimonio con recursos originados en actividades delictivas, deben responder por esta conducta, no como funcionarios sino como particulares¹⁷⁸.

Lo anterior se ve reforzado por el carácter subsidiario que ostenta el tipo penal de enriquecimiento de servidor público, lo que impone la suspensión de su aplicación en los eventos en que la conducta se adecue a un tipo penal diverso, **por ejemplo, cuando el enriquecimiento al que se refiere deriva de conductas delictivas donde prima el tipo consagrado en el artículo 327 del Código Penal.**

Resulta igualmente relevante la **diferenciación en torno al bien jurídico objeto de protección**, en tratándose el delito de enriquecimiento ilícito de particulares de una conducta contra el orden económico y social, siendo por ello más exigente en los elementos del tipo para que se configure en un caso concreto, pues derivado de la dinámica social y económica es admisible el incremento del patrimonio, donde es reprochable desde la óptica jurídico penal en los eventos en que el incremento se deriva de conductas delictivas. Por el contrario, cuando se hace referencia al tipo penal consagrado en el artículo 412 del Código Penal, se configura un delito contra la administración pública y los principios que deben gobernar la función pública del artículo 209 Constitucional, principalmente los de transparencia y moralidad.

Señales de Alerta

- Modificaciones repentinas e inusuales en las dinámicas de vida de una persona determinada.
- Diferencias entre la contraprestación por el servicio o función pública



que desempeña y el estilo de vida que se lleva.

- Ostentación de nuevas adquisiciones, lujos, u otros en redes sociales, socialmente, o en general en las dinámicas de vida que se tornan visibles.

¿Qué podría hacer?

- Revisión en redes sociales (u otros similares) en busca de ostentación o presentación de gastos desproporcionados frente al ingreso propio de su actividad (las personas suelen presentar en redes sociales estas actividades).
- Es importante indagar por la composición del hogar y la dinámica de participación en los gastos asociados al mismo (para de esta forma descartar aportes de terceros).
- Verificar mecanismos empleados para el pago (p. ej. que no se trate de un endeudamiento o gastos con tarjetas de crédito que denoten principalmente actividad financiera irresponsable pero no necesariamente cuestionable desde los tipos penales analizados).
- Descartar otras fuentes de ingresos (legalmente permitidas⁷⁹).
- Cotejar frente a la Declaración de Bienes y Rentas cualquier irregularidad, activo no declarado, fuente de ingresos desconocida u otros.
- Verificar movimientos migratorios con el propósito de establecer gastos suntuosos de turismo, o de operaciones de lavado de activos de los rendimientos ilícitos.
- Estudio patrimonial pormenorizado comprenda: Estudio financiero, bienes y recursos, Usos, inversiones y gastos representativos.

Delitos asociados al uso de la información

En este módulo se abordan los principales delitos asociados al uso de la información y se analizarán los avances en el marco legal e institucional anticorrupción en el país relacionados con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el Manual de Rendición de Cuentas y el Código de Integridad. Por otro lado, el módulo incluye un análisis aplicado sujeto a las modalidades o tipologías que revisten las conductas punibles cuyo objeto es la información y el desarrollo jurisprudencial de cada comportamiento.

La información que obra en poder de la administración se reúne para cumplir unos objetivos precisos que permiten el correcto ejercicio de la actividad del Estado. No es posible actuar o ejercer la función pública sin el dominio de información propia de la organización del Estado, la seguridad nacional, asuntos propios de mercado, entre otros.

En este sentido, el ejercicio del cargo público permite tener acceso a información que debe permanecer en reserva o en secreto, o que por lo menos supone información oficial privilegiada no dispuesta para conocimiento público (según se anotó).

Lo anterior, de acuerdo con Forero Ramírez & Ospina Perdomo, puede llegar a situar al servidor público, en un momento determinado, "en situación de privilegio respecto de los demás asociados, situación que implica una exigencia adicional de imparcialidad y transparencia"⁸⁰.

De esta forma, el uso indebido que puede darse a la información a que se tiene acceso por razón del ejercicio de la función pública es una modalidad de corrupción y una conducta que merece represión penal. Es por ello por lo que el derecho penal tipificó conductas que se relacionan con el acceso, el manejo y el uso indebido de la información⁸¹.

El bien jurídico que busca protegerse al tipificar conductas relacionadas con la información es la administración pública⁸² y, en particular, la confianza, la transparencia y moralidad de la función pública y de quienes la desempeñan. Por esta razón, el Estado busca proteger no solo el contenido de la información sino además la confianza de su buen manejo depositada en quienes la detentan.

"La información y la relación de esta con quienes prestan sus servicios al Estado y como tal tienen un vínculo con él, tiene un valor que se deriva de la confianza, la transparencia y la moralidad que la sociedad espera de la administración, que se extiende a la actitud de sus servidores, circunstancia que hace necesario impedir que se le desvíe de los intereses generales hacia el beneficio privado, por lo que la información se valora según la conducta de quienes tienen su dominio"⁸³.



1. Elementos comunes

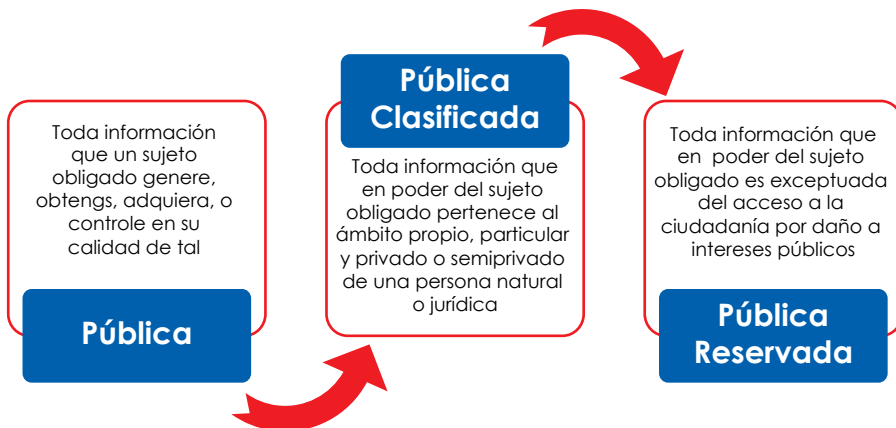
Este conjunto de delitos asociados al uso de la información tiene en común:

Introducción General: La Información en el sector Público

El art. 6º de la Ley 1712 de 2014 señala que la información:

“Se refiere a un conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen”⁸⁴.

La información puede ser pública, pública clasificada o pública reservada.



Elaboración propia con fundamento en el contenido de la Ley 1712 de 2014

Debe aclararse que, en cualquiera de sus clasificaciones, integra no solo la información contenida en documentos físicos, sino en cualquier otro medio existente (p. ej. Virtuales).

Desde la Ley 1712 de 2014 se elevó a la categoría de derecho fundamental el acceso a la información pública. Uno de los principios que rige a la administración pública es el de **máxima publicidad**, conforme al cual “Toda la información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley”⁸⁵.

Así mismo, se tiene que toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en la Ley se presume pública excluyendo solo aquello que este sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 1712 de 2014⁸⁶.



De esta forma, es susceptible de ser entregada y publicada, así como debe estar disponible para el público⁸⁷ garantizando su accesibilidad con criterio diferencial⁸⁸.

Hay una información mínima que los sujetos obligados (tradicionales y no tradicionales de la Ley⁸⁹) están obligados a publicar. A ello se le conoce como **transparencia activa**⁹⁰ de manera que- proactivamente (de oficio) y sin que medie solicitud de un tercero, es el obligado quien publica, divulga y pone a disposición la información.

Esta información mínima obligatoria se encuentra contenida en los arts. 9, 10 y 11 de la Ley 1712 de 2014. Sobre ello se debe señalar que en cumplimiento del literal i) del art. 23 de la Ley 1712 de 2014, se creó un sistema de información tipo encuesta para medir el nivel de cumplimiento de la Ley por parte de cada sujeto obligado y que genera, con la información registrada, el indicador denominado índice de Transparencia y Acceso a la Información Pública (ITA).

Este sistema de información se estructuró por la Procuraduría General de la Nación con el respaldo de la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP). Así mismo, se creó una matriz de autodiligenciamiento del **Índice de Transparencia Activa (ITA)**, (disponible en la página web de la Procuraduría General de la Nación), que guarda coherencia con el contenido de la Ley y la Resolución No. 3564 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia en su Anexo 1 que dispone la forma y contenidos como se debe publicar la información correspondiente⁹¹.

Son escasas las excepciones de acceso a la información, y se refiere a la información que se ha señalado como pública clasificada o reservada en aplicación de los contenidos de los arts. 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014 (se llama la atención que se hace referencia a que se trata de información pública.

Información pública clasificada	Información pública reservada
Art. 18 de la Ley 1712 de 2014.	Art. 19 de la Ley 1712 de 2014.
Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de la Ley.	Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de la Ley.
Acceso puede ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito.	
Únicamente si puede causar un daño a los siguientes derechos: Intimidad. Vida, Salud o seguridad. Secretos Comerciales, Industriales y Profesionales.	Siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional y "en el entendido de que la norma legal que establezca la prohibición del acceso a la información debe (i) obedecer a un fin constitucionalmente legítimo e imperioso; y ii) no existir otro medio menos restrictivo para lograr dicho fin" ⁹² : Defensa y seguridad nacional. Relaciones internacionales. Prevención, investigación y persecución de delitos y faltas disciplinarios (hasta antes de medida de aseguramiento o pliego de cargos, según el caso). Debido proceso e igualdad de las partes en los procesos judiciales. Administración efectiva de la justicia. Derechos de infancia y adolescencia Estabilidad macroeconómica y financiera del país. Salud pública. Documentos que contengan opiniones o puntos de vista que forman parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.
La excepción tiene una duración limitada (término de protección legal ⁹³).	Tiempo limitado de un máximo de 15 años.
Si la persona natural o jurídica consiente en la revelación de sus datos personales o privados o cuando se entregue como parte de la información que se publicará.	N/A

Elaboración propia con fundamento en el contenido de la Ley 1712 de 2014

Como complemento de la información que es clasificada se sugiere tener en consideración lo que se expone en la Ley Estatutaria 1581 de 17 de octubre de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales", lo que entre otros aterriza conceptos propios derivados de los datos personales:

Bases de datos

Conjunto organizado de datos personales que sea objeto de tratamiento⁹⁴

Dato personal

Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables⁹⁵

Dato sensible

Se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación (p. ej. los que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos)⁹⁶. Su tratamiento se prohíbe salvo en los casos previstos en la ley⁹⁷.

Así mismo, se han categorizado los datos personales de la siguiente manera en la Ley 1266 de 31/12/2008 "Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones" en el art. 3º:

Datos privados

Es el dato que por su naturaleza íntima o reservada solo es relevante para el titular.

Datos semiprivados

Es semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no solo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley.

Datos públicos

Es el dato calificado como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución Política y todos aquellos que no sean semiprivados o privados, de conformidad con la presente ley. Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas.



En lo que respecta a la Información clasificada y a la denominada reservada, se sugiere tener en consideración, además, el contenido de la Ley 1755 de 20/06/2015 "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" y que sustituye el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, contenido en los artículos 13 a 33 de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011.

Concretamente se hace alusión al contenido del art. 24 de la Ley 1437 de 2011 (modificado por el art. 1º de la Ley 1755 de 2015) y que consagra que debe constar por expreso cuando un documento o la información es reservada sino además señala el carácter reservada de los siguientes, así:

"Solo tendrán carácter reservada las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.
3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.
4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.
5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.
6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.
7. Los amparados por el secreto profesional.
8. Los datos genéticos humanos. (...)"

Debe aclararse que estas clasificaciones no derivan del juicio o discreción del funcionario que así lo determine, sino que se trata de una condición legal.

En todo caso se advierte que el carácter reservado de una información o de determinados documentos,

“(…) no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que, siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo”⁹⁸.

Finalmente, se debe considerar que existen instrumentos de gestión de información. La idea de estos instrumentos es que las entidades conozcan qué información tienen y que el ciudadano, a su vez, conozca a qué información se va a acceder. En el marco del proceso penal, será esencial – entre otros – conocer esta información para los efectos de este delito y de esta manera evidenciar ¿en qué eventos se esta ante información reservada, clasificada o que, en general, no esta dispuesta para el conocimiento público?

Para ampliar lo aquí señalado revisar los Videos contenidos en el Módulo Virtual No. 5 titulados:

- Video 5.4.3. Conceptos esenciales de los delitos asociados a la información – deber del servidor público (Juan Camilo Hernández).
- Video 5.4.4. Ley de Transparencia y Acceso a la información pública (Ana Paulina Sabbagh).
- Video 5.4.5. Rendición de Cuentas (Fernando Segura).

Análisis a la luz de los tipos penales: Objeto material y tipo penal en blanco

De manera particular se advierte que, con pequeñas variaciones, la conducta recae sobre la información bien sea a modo de documento, noticia, información, dato, o descubrimiento científico.

Siempre se hace referencia a esa clase de información que debe permanecer bajo secreto, reserva, confidencialidad o en general que no esta dispuesta para conocimiento público. Sobre este aspecto se trae a colación:

“(…) dadas las características actuales del manejo de información por parte de la administración pública sometida al principio de transparencia y en la que salvo las excepciones señaladas en la ley se predica el libre acceso a los documentos públicos. Así como en función de la existencia de tipos penales específicos para sancionar la violación de la reserva que en casos específicos señala la ley”⁹⁹.



De esta forma, y para conocer qué se encuentra bajo estas condiciones de reserva, confidencialidad, u otros, es necesario acudir a normas extrapenales (tipo penal en blanco) que así lo señalen:

"surge indispensable acudir a otros ordenamientos para establecer si la información obtenida por el funcionario público en razón de sus funciones esta sujeta a la reserva"¹⁰⁰.

La información que el Estado busca proteger es aquella que tiene un deber de reserva, de confidencialidad, es decir aquella que no debe llegar a conocimiento de terceras personas no legitimadas para conocerla. En este sentido, se hace útil comprender qué constituye secreto:

"Es secreto: (i) Secreto de Estado: Lo que así se ha dispuesto, (ii) Aquello que guarda relación con la seguridad política, económica y militar, (iii) El secreto político (Relaciones internas y externas), (iv) Secreto económico (intervención y dirección de la economía) y (v) Secreto militar"¹⁰¹.

Normalmente el secreto se predica de la noticia y la reserva del documento, no obstante, es la misma finalidad: **evitar el conocimiento por parte de terceros**.

Penas

Así mismo, la pena que se consagra para todos estos delitos es de multa, salvo en el caso del delito contenido en el art. 418 del C.P. (Revelación de Secreto) y siempre que se ocasione perjuicio.

A través de la Ley 1288 de 2009 "Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones", se modificaban las penas impuestas por estos delitos - art. 418, art. 419 y art 420 - (Pasaba de 5 a 8 años de prisión). No obstante, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la ley, pues en ella se regulaban aspectos precisos del derecho a la intimidad y como tal debía estar regulado por una ley estatutaria:

"Dado que la materia desarrollada por la totalidad de los artículos que componen la Ley 1288 de 2009, que fue expedida como ley ordinaria, regulan materias vinculadas con los elementos estructurales de los derechos fundamentales a la intimidad y al hábeas data, actualizan y reconfiguran el contenido de tales

derechos y constituyen un desarrollo integral de los mismos, ésta debió ser expedida como ley estatutaria. Al no haber sido así, la Corte declarará la inexecutable de toda esa ley. (...) ¹⁰²".

Así mismo en esta misma Ley se había estructurado un nuevo delito consistente en revelación de secreto culposa que traía el artículo 418B.

Al respecto, Forero Ramírez & Ospina Perdomo, realizan una amplia crítica cuyos principales aspectos se traen a continuación:

"1. Resulta inconcebible en un Estado como el colombiano, que conductas punibles de la gravedad de las estudiadas simplemente tengan contempladas penas de multa o pérdida del empleo, como si no existiese diferencia entre la omisión de un deber reprochado disciplinariamente y la comisión de una conducta punible.

2. (...) que un delito tan grave como la utilización indebida de información e influencias derivadas de la función pública, tenga señalada una pena de multa, supone que el delito sea querellable y que si no se presenta denuncia penal dentro de los seis meses siguientes a su comisión la acción penal caduque (...)

3. (...) Los delitos relacionados con el uso indebido de la información, tiene las siguientes características: i) Se trata de conductas punibles imperceptibles al profano, ii) Ausencia de emotividad social ("no es lo mismo un homicidio que la utilización indebida de información), iii) La investigación criminal es compleja, lo cual deriva en problemas probatorios.

4. Desconcierta que frente a esta criminalidad que de por sí tiene problemas en cuanto a su identificación, persecución y pruebas, (...) exista un obstáculo adicional (...) al no tener, algunos de ellos, pena privativa de la libertad, lo cual implica que debe presentarse querrela dentro de los seis meses posteriores a la comisión del delito, o de lo contrario la acción penal caduca.

5. Delitos como el de Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública (C.P., art 431) permiten que la corrupción se constituya en un auténtico parasistema (...) así la acción penal no caduque, la única sanción que tendrá el delincuente será la de multa (...) la manera como se tipifica el delito permite que el delincuente calcule la multa como un pequeño costo de la comisión del mismo (el delincuente) sabe que su delito es de difícil persecución y que si lo sorprenden puede que la sanción pena caduque, y si no caduca, puede que prescriba porque los delitos que se sancionan con pena de multa tienen una prescripción menor que aquellos que se castigan con pena de prisión.



7. (...) Más incoherente aún es que el hurto calificado y agravado de un celular tenga por pena la de prisión (más de 10 años), mientras que la utilización indebida de información, que puede enriquecer sin límites a los traficantes de la información y la función pública y que además puede afectar todo el orden económico del país, solamente se castigue con pena de multa¹⁰³.

Otros aspectos por considerar

Finalmente, en relación con estos delitos se ha de tener en cuenta:

- La posibilidad de concurso con los delitos denominados informáticos. En especial aquellos derivados del acceso a la información y en lo que tiene que ver con la protección de datos personales.
- La posibilidad de concursos con los tipos penales propios de falsedad, en especial el denominado falsedad por alteración, destrucción u ocultamiento.

2. Elementos de los delitos asociados al manejo de información

Con el fin de proporcionar mayor claridad en torno a los elementos que integran cada uno de los tipos penales aludidos y proceder a la diferenciación de estos, se trae el cuadro sucesivo:

Elementos que integran los tipos penales cuyo objeto es la información				
Delito / Elementos del delito	Revelación de secreto art. 418 C.P.	Utilización de Asunto sometido a secreto o reserva art. 419 C.P.	Utilización indebida de información privilegiada art. 420 C.P.	Utilización indebida de información pública art. 431
Sujeto activo ¹⁰⁴	Sujeto activo cualificado: Debe tratarse de servidor público ¹⁰⁵ . Se exige relación funcional pues es a quien se permitió el conocimiento y de quien se exige el deber de reserva ¹⁰⁶ .	Sujeto activo cualificado: Aun se continúa hablando de servidor público , pero con una precisión y es que se debe tratar de aquel que se haya desempeñado como empleado o directivo o miembro de junta u órgano de administración de una entidad pública. En todo caso debe existir relación funcional en tanto se ha accedido a dicha información por razón o con ocasión de sus funciones ¹⁰⁷ .	Lo que implica además la preservación de los deberes propios de los administradores, entre otros, el que obliga a abstenerse de usar información privilegiada y el de mantenerse al margen de circunstancias que impliquen conflicto de interés.	Sujeto activo cualificado: Exservidor público , durante el año siguiente a su desvinculación de la función pública. Se exige relación funcional (es decir la información debió obtenerse como servidor público). Es importante mencionar que la Corte Constitucional se manifestó al respecto señalando que hay especiales deberes del servidor público que se extienden sin que esto viole el derecho a la igualdad ¹⁰⁸ . Así mismo, cabe resaltar que luego de haberse cumplido un año de la desvinculación de la Función pública, aún pueden vulnerarse derechos de terceros de quienes se conoció información, cometiendo delitos como los de protección de la intimidad, de libertad individual u otros, los cuales responden a otros bienes jurídicos ¹⁰⁹ .
Sujeto pasivo	El Estado ¹¹⁰ .			
Verbo rector	Dar a conocer	Utilice.	Hacer uso.	Utilice.



	<p>(Revelación). Lo que implica dar publicidad a la información, el contar, narrar, permitir acceder¹¹.</p>	<p>Ingrediente descriptivo de modo: En provecho propio o de un tercero.</p>	<p>Ingrediente descriptivo de modo: Indebido. Quiero ello decir que existe una forma de dar a conocer de forma debida acorde con las normas legales pertinentes a que se hizo mención en líneas arriba. Para que se configure delito ha de darse a conocer de forma indebida.</p>	<p>Ingrediente descriptivo de modo: en provecho propio o de un tercero.</p>
<p>Ingredientes</p>	<p>Ingrediente descriptivo de modo: Indebidamente. Quiero ello decir que existe una forma de dar a conocer de forma debida acorde con las normas legales pertinentes a que se hizo mención en líneas arriba. Para que se configure delito ha de darse a conocer de forma indebida.</p>	<p>Ingrediente descriptivo de modo: Indebido. Quiero ello decir que existe una forma de dar a conocer de forma debida acorde con las normas legales pertinentes a que se hizo mención en líneas arriba. Para que se configure delito ha de darse a conocer de forma indebida.^{11,12}</p> <p>Ingrediente subjetivo: con el fin de obtener un provecho propio o de un tercero (persona natural o jurídica).</p>	<p>Ingrediente descriptivo de modo: Indebido. Quiero ello decir que existe una forma de dar a conocer de forma debida acorde con las normas legales pertinentes a que se hizo mención en líneas arriba. Para que se configure delito ha de darse a conocer de forma indebida.^{11,12}</p> <p>Ingrediente subjetivo: con el fin de obtener un provecho propio o de un tercero (persona natural o jurídica).</p>	<p>Ingrediente descriptivo de modo: en provecho propio o de un tercero.</p>
<p>Tipo penal en blanco</p>	<p>Se trata de un tipo penal en blanco que impone verificar en normas extrapenales qué se tiene por secreto o reserva¹³.</p>	<p>Descubrimiento científico, u otra información o dato.</p>	<p>No se trata de un tipo penal en blanco¹⁴.</p>	
<p>Objeto</p>	<p>Es el documento¹⁵ o noticia¹⁶ que se deba mantener en secreto o reserva.</p>	<p>Descubrimiento científico, u otra información o dato.</p>	<p>La información oficial privilegiada a la cual se tiene acceso por razón del cargo que se</p>	<p>La información, exigiéndose, entre otros, que se trate de información oficial:</p>

<p>La protección de la información se amplía, además de la información que deba permanecer en reserva o en secreto, al adicionar el descubrimiento científico¹¹⁷ y los datos¹¹⁸.</p> <p>Se trata de un tipo penal en blanco¹¹⁹.</p>	<p>emplea. Se debe señalar en todo caso que el término de información oficial privilegiada deriva del título de la conducta pues la descripción típica únicamente hace referencia a información/ conocida por razón o con ocasión de sus funciones/ no es objeto de conocimiento público.</p> <p>Protege aquella información privilegiada que no debe ser objeto de conocimiento público, de manera que, si bien no existe una especificación en cuanto a que se trate de secreto o de información sujeta a reserva, no es de conocimiento de terceras personas y se tiene acceso a ella por razón del cargo que se emplea¹²⁰.</p>	<p>"(...) esto es, relacionadas con las funciones que la carta Política, la Ley o los reglamentos atribuya al estado en su integridad. Se ubican aquí las diferentes ramas del poder público y los órganos de control independientes, del nivel nacional, departamental y municipal, como de las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (...)"¹¹².</p>
<p>Se trata de delito perjuicio abstracto¹²² que se agrava ante la producción de perjuicio concreto. Al respecto, vale la pena recordar que la información que obra en poder de la administración se</p>	<p>Se trata de delito peligro.</p> <p>"(...) Basta para su consumación el uso indebido de información que no sea de conocimiento público, aun cuando no implique afectación de la función pública, o no cree una</p>	<p>Se trata de delito peligro.</p>
<p>Se trata de delito peligro abstracto.</p>	<p>Se trata de delito peligro.</p>	<p>Se trata de delito peligro.</p>
<p>Antijuricidad</p>	<p>Se trata de delito peligro.</p>	<p>Se trata de delito peligro.</p>

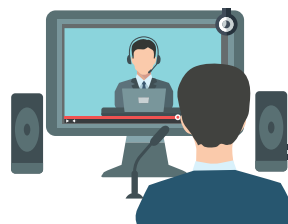


	reúne para cumplir unos objetivos precisos que permiten el correcto ejercicio de la actividad del Estado.	N/A	verdadera ventaja (...) siendo entonces una idoneidad lesiva".	N/A
Agravación	Se agrava la conducta cuando se configura peligro concreto Se agrava la conducta si existe perjuicio, el cual podría ser de cualquier naturaleza (material, moral o de ambas clases) incluso independiente de quien lo sufra.	N/A		
Elemento subjetivo	Dolo ²³			
Naturaleza del delito	Principal.	Subsidiario ²⁴ – residual. La conducta solo existirá en el caso de que no exista otro delito sancionado con pena mayor ²⁵ .	Principal.	Principal.

Principales tipologías de los delitos asociados a la información

Tipología No. 1 – El informante

En este caso la tipología supone la entrega voluntaria (con conocimiento) de información a terceros a cambio, o no, de un pago de un soborno o en general la obtención de cualquier beneficio o utilidad



Diana, asesora del director del DANE, entrega a corredores del mercado bursátil información valiosa del sector, de la cual se obtiene provecho en el marco de la actividad. Como contraprestación se genera un porcentaje de ganancia de los beneficios derivados del empleo de la información.

Funcionarios de inteligencia entregaron de manera subrepticia información contenida en documentos reservados (por tratarse de información de inteligencia) a los medios de comunicación con la finalidad de que realizaran artículos periodísticos que llamaran la atención de la opinión pública sobre la conducta y actuaciones de funcionarios públicos¹²⁶.

Se debe señalar que esta conducta, incluso, puede tener por objeto su empleo para la comisión de otros delitos:

Diego, integrante de un grupo al margen de la ley, compra información a Juanita, funcionaria de la DIAN, para que ésta identifique a quienes presentan declaraciones de renta valiosas y sobre ello organizar los potenciales candidatos de secuestro.



Vanessa, asistente de fiscal, conoce de la decisión de devolución de unos bienes en el marco del proceso penal. Para ello, le informa a Carolina, quien se presenta con información falsa acreditando ser la presunta titular del derecho de dominio y allegando información propia de la actuación (que conoce como consecuencia) y logra que le hagan entrega de este apropiándose del bien.

Tipología No. 2 – El torpe

En algunos casos la filtración (a que se ha hecho referencia líneas arriba) obedece no a la entrega voluntaria pero sí a un comportamiento que podría encuadrar dentro de lo que se ha denominado culpa o incluso, dolo eventual, al ser atípico en el primer evento.

Así, ocurre que, por desatención del deber objetivo de cuidado en el cumplimiento de las obligaciones de custodia, una presentación inadecuada de información, una ausencia de interés por determinar el carácter reservado, clasificado o similares de la misma, o cualquier circunstancia cercana a las previamente descritas, en que se facilite el acceso a la información por parte de terceros.

Tipología No. 3 – El aprovechado

En este caso el conocimiento o acceso a la información se emplea como mecanismo para constreñir o inducir un comportamiento de un tercero (puede estar vinculado a la concusión). Puede adoptar diferentes formas:

Un fiscal tiene conocimiento de una investigación sobre varios funcionarios judiciales. Luego, contacta a uno para advertirle que tiene conocimiento de que uno de ellos va a usar el principio de oportunidad, con el fin de inculcarle miedo y poder venderle la información que él tiene.

Tipología No. 4 – El desleal

En este caso se accede a la información con ocasión del cargo o función que se desempeña. Al tratarse de una información valiosa a terceros, se ofrece al mejor postor en el mercado en la búsqueda de un beneficio particular en clara contravía de las funciones que se ostentan o que se tenían en el pasado:

Una persona lleva trabajando en el Invima por 5 años y tiene conocimiento de que en 5 meses se investigará a una compañía que vende productos de adelgazar porque encontraron un químico en la etiqueta del producto no permitido. Luego, esa persona es despedida y va a la compañía que iba a ser investigada para venderles la información.

Tipología No. 5 –Le colaboro por debajo de cuerda

En este caso, una vez el funcionario se retira de la entidad (y en clara contravía de la inhabilidad que existe para dichos efectos), decide obtener provecho de la información a que se accedió en el ejercicio del cargo, y para ello busca un trabajo en que pueda explotar dicha información. En algunos casos de manera visible, en la gran mayoría, sin mostrarse visible en la organización, pero brindando la información para que ésta última se beneficie de ella.

Señales de alerta

- Manejo constante o reiterado de equipos o elementos que no están permitidos en la organización o cuyo uso es restringido (p. ej. computadores personales, discos duros, cd, DVD, USB, entre otros).
- Obtención de beneficios de personas que estuvieron vinculadas al servicio público o de su núcleo cercano (familiar, laboral u otros) derivados de información a que tuvo acceso el funcionario público.
- Conducta descuidada frente a elementos de la organización (p. ej. expedientes, documentos en general, datos, etc.).
- Ausencia de protocolos claros sobre el manejo y custodia de la información.



- Desactualización en el link de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Listados de información reservada y clasificada (instrumentos de gestión de información).
- Imprudencia del funcionario.
- Ausencia de protocolos de la entidad sobre el manejo adecuado de la información y perfiles de acceso.
- Ausencia de actualización o mantenimiento de roles o perfiles de acceso a la información.
- Manejo de datos sensibles, privados o reservados.
- Ocupación de exservidores públicos en empresas que guarden relación con las funciones que desempeñaba.

¿Qué podría hacer?

- Se puede hacer una relación entre las fechas de las actuaciones de los funcionarios o su núcleo cercano (familiar, laboral o de amistad) y los tiempos en que se tuvo acceso a la información.
- Identificar las debilidades de los sistemas de información.
- Analizar los protocolos de acceso y manejo de información, así como los escenarios propios de capacitación sobre el particular.
- Cuando haya lugar, análisis de los equipos de cómputo u otros similares a que se tuvo acceso a efectos de identificar posibles evidencias de copias, transferencias, u otros.
- Acceso a correos electrónicos o similares a efectos de determinar posibles remisiones de información.
- Identificar responsables o custodios de la información.
- Analizar consultas efectuadas por terceros que no tengan justificación o explicación de acuerdo con la dinámica de trabajo.
- Apelar a la informática forense a fin de determinar la consulta de aplicativos, archivos generados y si estos fueron compartidos.
- Analizar el contenido y el valor económico de la información. Así mismo, reflexionar e indagar sobre la utilidad y la forma en la cual puede ser manejada la información.

De los abusos de autoridad

Los delitos que se integran bajo el capítulo octavo del Código Penal “De los abusos de autoridad y otras infracciones” son conductas contra la administración pública (bien jurídico tutelado), concepto que en derecho penal “comprende la actuación de los servidores de todas las ramas del poder público y de todos los organismos autónomos”¹²⁷.

En este sentido, la protección de estos tipos penales se orienta “(...) al deterioro que con la actuación de los servidores públicos pueda sufrir la función pública (...) en particular, la probidad, transparencia, moralidad y eficacia, como principios inmanentes que la gobiernan”¹²⁸¹²⁹.

Para comprender mucho mejor el concepto de la función pública se trae a colación el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional¹³⁰:

“(...) implica el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. Se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, que permitan asegurar su correcto y eficiente funcionamiento y generar la legitimidad y buena imagen de sus actuaciones ante la comunidad”¹³¹.

Ahora bien, la función pública debe estar sometida a un Estado Social de Derecho a ciertos criterios rectores que tienen que ver, entre otros, con la legalidad, la eficiencia y la honestidad en el desempeño mismo de la actividad de los órganos del poder público. Con el fin de garantizar lo anterior, el derecho penal tipificó conductas que protegen este interés propio de la administración pública:



Elementos que integran las anteriores modalidades					
Delito / Elementos del delito	Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto art. 416 CP	Abuso de autoridad por omisión de denuncia. art. 417 CP	Usurpación de funciones públicas art. 425 CP	Simulación de investidura o cargo¹³² art. 426 CP	Abuso de función pública¹³³ art. 428 CP
Sujeto activo	Sujeto activo cualificado: Servidor público /Relación Funcional¹³⁴ Con ocasión de sus funciones o ejerciéndose en el ejercicio de ellas	Sujeto activo cualificado: Servidor público.	Cualificado: Particular. La conducta puede ser cometida por servidor público. No obstante, ello, la realidad es que se trata de sujeto activo cualificado. Existe otra conducta que es la contenida en el artículo 428 que se refiere a la misma circunstancia, pero referida al servidor público ¹³⁵ .	Indeterminado. No exige cualificación y puede cometerse por cualquier persona.	Sujeto activo cualificado: Servidor público.
Verbo rector	Cometer.	No dar cuenta. Conducta esencialmente omisiva y que se orienta a la existencia de una obligación de denunciar conductas que deben investigarse de oficio y que al conocer de la existencia de la conducta punible, no concurre a ponerla en conocimiento de las autoridades. ¹³⁶	Ejercer. Recae respecto de funciones públicas (Atribuidas por ley a un funcionario, no así a quien incurre en la conducta). No obstante, es claro que un particular puede ejercer funciones públicas, el cuestionamiento es que ello se haga de manera ilegal, es decir, sin contar con autorización para ello. La ilegalidad de la actuación deriva de la ausencia de competencia ¹³⁷ .	Simular / Fingir / Portar o utilizar.	Realizar. La Conducta recae sobre las funciones públicas diversas a las que legalmente le correspondan.

Objeto	Acto.	Directo: Comisión de una conducta punible cuya averiguación deba adelantarse de oficio. Indirecto: A la autoridad. ¹³⁸	Funciones Públicas.	Investidura o cargo público / Pertenecer a la Fuerza Pública / Uniformes o distintivos de una persona jurídica.	Funciones públicas diversas de las asignadas por la ley.
Elemento subjetivo	Dolo.				
Ingredientes	Ingrediente descriptivo de modo: El acto que se comete debe ser calificado como arbitrario ³⁹ e injusto ⁴⁰ . Se exige la doble connotación comportamental.	Ingrediente descriptivo de modo: Debe tener conocimiento de la conducta cuya denuncia omite.	Ingrediente descriptivo de modo: Sin autorización legal ⁴¹ .	Ingrediente subjetivo del tipo. Para la conducta de porte o utilización de uniformes y distintivos, para que sea punible se exige que se realice con fines ilícitos.	Ingrediente descriptivo de modo: Abusando de su cargo.
Penal ¹⁴²	Multa y pérdida de empleo o cargo público.	Multa y pérdida de empleo o cargo público.	Prisión de 16 a 36 meses.	Prisión de 2 a 4 años y en multa de 3 a 15 SMLMV.	Prisión de 16 a 36 meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 80 meses.
Agravante	N/A	Sí. La pena será de 32 a 72 meses de prisión si la conducta punible que se omite denunciar sea de las contempladas en el delito de omisión de denuncia de particular .	De conformidad con el contenido del art. 427 del Código Penal, esta conducta se agrava con una pena de 4 a 8 años cuando se realice con fines terroristas.	Sí. La pena se duplicará si la conducta se realiza con fines terroristas o cuando se participe en grupos de delincuencia organizada .	De conformidad con el contenido del art. 427 del Código Penal, esta conducta se agrava con una pena de 4 a 8 años cuando se realice con fines terroristas.



Naturaleza	<p>Tipo penal Subsidiario Únicamente opera en la medida que no este prevista otra conducta especial (p. ej. el prevaricato).</p>	Principal		<p>del art. 427 del Código Penal, esta conducta se agrava con una pena de 4 a 8 años cuando se realice con fines terroristas.</p>

Jurisprudencia Otros Delitos

A continuación, de manera esquemática se traen a colación algunas de las principales y más recientes sentencias en materia de los delitos que se han analizado en el presente documento:

Tráfico de influencias		
Fecha	Cita	Contenido relevante
13/12/2017	CSJ Cas. Penal Auto 13/12/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (47.915).	<ul style="list-style-type: none"> Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. Alcance de lo que es una influencia indebida. Desarrollo de los elementos requeridos para que se configure el punible de cara a la idoneidad de la conducta.
13/12/2017	CSJ Cas. Penal. Auto 13/12/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (45.022)	<ul style="list-style-type: none"> Elementos del delito de tráfico de influencias de particular.
06/12/2017	CSJ Cas. Penal Auto 06/12/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (46.564)	<ul style="list-style-type: none"> Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. Tráfico de influencias en cadena.
30/11/2017	CSJ Cas. Penal Auto 30/11/2017 MP Luis Guillermo Salazar Otero (36.943)	<ul style="list-style-type: none"> Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. Tipo penal de mera conducta.
30/11/2017	CSJ Cas. Penal Auto 30/11/2017 MP Luis Guillermo Salazar Otero (36.672)	<ul style="list-style-type: none"> Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público.
30/11/2017	CSJ Cas. Penal Auto 30/11/2017 MP Sala de Casación Penal (47.740)	<ul style="list-style-type: none"> Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público.
13/10/2017	CSJ Cas. Penal Auto 13/10/2017 MP Eyder Patiño Cabrera (37.301)	<ul style="list-style-type: none"> Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público.
27/09/2017	CSJ Cas. Penal Sent. 27/09/2017 MP José Luis Barceló Camacho (40.552)	<ul style="list-style-type: none"> Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. Duda para la atribución del punible de tráfico de influencias.
26/09/2017	CSJ Cas- Penal Auto 26/09/2017 MP Eyder Patiño Cabrera (38.930)	<ul style="list-style-type: none"> Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. Antijuridicidad material. Permiso para los miembros del poder legislativo.



04/09/2017	CSJ Cas. Penal Auto 04/09/2017 MP Gustavo Enrique Malo Fernández (46.765)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público.
23/08/2017	CSJ Cas. Penal Sent. 23/08/2017 MP Luis Antonio Hernández Barbosa (46.484)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. • La simple recomendación o postulación no configura el delito. • Idoneidad de la conducta y requisitos para que se trate de una influencia indebida.
14/08/2017	CSJ Cas. Penal Auto 14/08/2017 MP Eyder Patiño Cabrera (39.755)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. • Verbo rector y tipo penal de mera conducta. • Antijuridicidad. • La simple recomendación o postulación no configura el delito.
06/07/2017	CSJ Cas. Penal Auto 06/07/2017 MP José Francisco Acuña Vizcaya (37.118)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. • Idoneidad de la conducta y requisitos para que se trate de una influencia indebida.
04/07/2017	CSJ Cas. Penal Auto 04/07/2017 MP Eyder Patiño Cabrera (42.749)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. • Idoneidad de la conducta y requisitos para que se trate de una influencia indebida. • Tipo penal de mera conducta. • Antijuridicidad de la conducta (finalidad de protección del delito).
23/03/2017	CSJ Cas. Penal Auto 23/03/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (34282A)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. • Varios actos para la configuración del delito de tráfico de influencias (Unidad de acción) – Consumación continuada. • Non bis in ídem.
16/02/2017	CSJ Cas. Penal Auto 16/02/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (37.473)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. • Iter críminis en el delito de tráfico de influencias de servidor público.
18/11/2017	CSJ Cas. Penal Auto 18/11/2016 MP Patricia Salazar Cuellar (33.738)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. • Tipo penal de mera conducta.
16/11/2016	CSJ Cas. Penal Auto 16/11/2016 MP Luis Guillermo Salazar Otero (36.639)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público.
12/09/2016	CSJ Cas. Penal Auto 12/09/2016 MP Eugenio Fernández Carlier (39.178)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. • La simple recomendación o postulación no configura el delito. • Tipo penal de mera conducta.

27/07/2016	CSJ Cas. Penal Auto 27/07/2016 MP José Francisco Acuña Vizcaya	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. • Tipo penal de mera conducta. • Cualificación especial que se demanda de sujeto activo y pasivo (objeto) de la conducta.
21/06/2016	CSJ Cas. Penal Auto 26/06/2016 MP Gustavo Enrique Malo Fernández (37.195)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. • Delito autónomo. • Influencia Indebida – Alcance. • Antijuridicidad (fin de protección de la norma).
23/02/2016	CSj Cas. Penal Auto 23/02/2016 MP Jose Leonidas Bustos Martínez (35.700)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público.
19/01/2016	CSJ Cas. Penal Auto 19/01/2016 MP Patricia Salazar Cuellar (41.047)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público.
15/12/2015	CSJ Cas. Penal Auto 15/12/2015 MP Luis Guillermo Salazar Otero (38.931)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. • Bien jurídico tutelado.
10/12/2015	CSJ Cas. Penal Auto 10/12/2015 MP José Leonidas Bustos Martínez (33.742)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público.
07/10/2015	CSJ Cas. Penal Auto 07/10/21015 MP José Luis Barceló Camacho (32.135)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. • Descripción de la influencia de cara a la configuración del delito. • Ausencia de interferencia de los medios de comunicación en los procesos penales.
07/10/2015	CSJ Cas. Penal Auto 07/10/2015 MP José Luis Barceló Camacho (43.344)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. • Descripción de la influencia de cara a la configuración del delito.
14/09/2015	CSJ Cas. Penal Auto de 14/09/2015 MP Eugenio Fernández Carlier (35.966)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público. • Naturaleza de la Influencia. • Tipo penal de mera conducta. • Imprudencia cuando la influencia recae sobre particulares. • Del tráfico de influencias en cadena.
16/02/2015	CSJ Cas. Penal Auto 16/02/2015 MP María del Rosario González Muñoz	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de Influencias de servidor público. • Sujetos envueltos en la conducta (tipo penal pluripersonal y unisubjetivo). • La simple recomendación no configura delito alguno.



27/10/2014	CSJ Cas. Penal Sent. 27/10/2014 MP Fernando Alberto Castro Caballero (34.282)	<ul style="list-style-type: none"> • Sujeto activo cualificado en el delito de tráfico de Influencias de Servidor Público. • Destinatario de la conducta: Servidor público y su rol frente al comportamiento. • Verbo rector y elemento normativo – Alcance y naturaleza del término influencia indebida. • Tipo penal de mera conducta. • No requiere remuneración o lucro. • Concurso con otros delitos. • Antijuridicidad de la conducta – Bien jurídico tutelado. • Tráfico de Influencias en cadena o indirecta.
02/09/2013	CSJ Cas. Penal Auto 02/09/2013 MP Fernando Alberto Castro Caballero (34.282)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de tráfico de influencias de servidor público (análisis de cada uno de los elementos).

Enriquecimiento ilícito		
Fecha	Cita	Contenido relevante
23/08/2017	CSJ Cas. Penal Auto 23/08/2017 MP Patricia Salazar Cuellar (49.592)	<ul style="list-style-type: none"> • Carácter subsidiario del delito de enriquecimiento ilícito de servidor público. • Imputación por los delitos de cohecho propio en concurso con enriquecimiento ilícito de servidor público, al ser el segundo subsidiario y considerar que el primero recoge con mayor riqueza el contenido de la conducta del procesado, no se continúa por el enriquecimiento.
24/07/2017	CSJ Cas. Penal. Auto 24/07/2017 MP Luis Antonio Hernández Barbosa (48.604)	<ul style="list-style-type: none"> • Se admite el dolo eventual en la conducta de enriquecimiento ilícito de particular.
23/03/2017	CSJ Cas. Penal Auto 23/03/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (34282 A)	<ul style="list-style-type: none"> • Análisis de los elementos del delito de enriquecimiento ilícito de particular. • Delito autónomo, de resultado. • Concurso del delito de enriquecimiento ilícito de particular y el de cohecho (propio o impropio: En modalidad de aceptar).
08/02/2017	CSJ Cas. Penal Auto 08/02/2017 MP Fernando Alberto Castro Caballero (31.901)	<ul style="list-style-type: none"> • El incremento en el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público debe suceder durante su vinculación y se presume que tiene relación con la actividad pública desempeñada.
29/11/2016	CSJ Cas. Penal Auto 29/11/2016 MP Eugenio Fernández Carlier (34.282 A)	<ul style="list-style-type: none"> • El delito de cohecho (modalidad de aceptar promesa remuneratoria) puede concursar con el delito de enriquecimiento ilícito de particular. Se trata de un concurso material y de conductas que lesionan bienes jurídicos diferentes.

08/11/2016	CSJ Cas. Penal Auto 08/11/2016 MP Eugenio Fernández Carlier (37.395)	<ul style="list-style-type: none"> • El delito de enriquecimiento ilícito de particular como tipo penal de resultado y de acción instantánea o progresiva. • Forma de contabilidad su prescripción cuando se trata de una conducta progresiva. • Todo tipo de comportamiento punible puede ser fuente del incremento patrimonial no justificado. • Es independiente de a cuantía o monto del enriquecimiento.
12/09/2016	CSJ Cas. Penal Auto 12/09/2016 MP Eugenio Fernández Carlier (39.178)	<ul style="list-style-type: none"> • Posibilidad de concurso entre los delitos de cohecho (en la modalidad de aceptar promesa remuneratoria) y enriquecimiento ilícito de particular.
22/06/2016	CSJ Cas. Penal Sent. 22/06/2016 MP José Luis Barceló Camacho (46.243)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de enriquecimiento ilícito de servidor público.
25/04/2016	CSJ Cas. Penal Auto 25/04/2016 MP Eugenio Fernández Carlier (34.282 A)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de enriquecimiento ilícito de particular. • Libertad probatoria para la acreditación del delito de enriquecimiento (no se debe tratar de prueba contable). • Irrelevancia de la cuantía para la configuración del delito. • Delito de resultado – Consumación. • Configuración del delito de enriquecimiento ilícito de particular en tanto deriva de una conducta delictiva.
24/02/2016	CSJ Cas. Penal Auto 24/02/2016 MP Eugenio Fernández Carlier (37.395)	<ul style="list-style-type: none"> • Consumación del delito de enriquecimiento ilícito de particular. • Delito de resultado y de acción instantánea y progresiva.
03/02/2016	CSJ Cas. Penal Auto 03/02/2016 MP Eugenio Fernández Carlier (37.395)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de enriquecimiento ilícito de particular. • Consumación del delito de enriquecimiento ilícito de particular. • Delito de resultado y de acción instantánea y progresiva. • Delito autónomo. • Libertad probatoria. No se limita a la prueba contable sino a cualquiera que evidencie su ocurrencia.
28/10/2015	CSJ Cas. Penal Auto 28/10/2015 MP Eugenio Fernández Carlier (45.731)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de enriquecimiento ilícito de servidor público. • Posibilidad de consumación instantánea o progresiva.
30/09/2015	CSJ Cas. Penal Auto 30/09/2015 MP José Luis Barceló Camacho (42.915)	<ul style="list-style-type: none"> • Concurso del delito de enriquecimiento ilícito con otras conductas punibles aun cuando se trate del delito fuente y este último implique incremento patrimonial.

09/09/2015	CSJ Cas. Penal Sent. 09/09/2015 MP Fernando Alberto Castro Caballero (45.104)	<ul style="list-style-type: none"> • Concurso del delito de peculado por apropiación y de enriquecimiento ilícito de particular sin que se viole el principio de non bis in ídem.
04/03/2015	CSJ Cas. Penal Auto 04/03/2015 MP Fernando Alberto Castro Caballero (31.901)	<ul style="list-style-type: none"> • Relación con el cargo o su vinculación con la administración pública en el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público. • Bien jurídico protegido.
17/10/2014	CSJ Cas. Penal Auto 17/10/2014 MP Eugenio Fernández Carlier (37.665)	<ul style="list-style-type: none"> • Enriquecimiento ilícito de particular cometido por un servidor público.
10/09/2014	CSJ Cas. Penal Auto 10/09/2014 MP Luis Guillermo Salazar Otero (30.693)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de enriquecimiento ilícito de particular. • La omisión de declarar bienes no presupone la comisión de este delito. • Dolo.
16/07/2014	CSJ Cas. Penal Sent. 16/07/2014 MP Gustavo Enrique Malo Fernández (41.800)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de enriquecimiento ilícito de particular. • Posibilidad de concurso del delito de enriquecimiento ilícito de particular con el delito de estafa (análisis frente al bien jurídico tutelado) y con otras conductas punibles que son delito fuente del enriquecimiento. • La cuantía ha de ser determinable. • La norma tributaria de conservar informaciones con carácter tributario durante un período mínimo de 5 años no afecta la demostración del delito.
28/08/2013	CSJ Cas. Penal Auto 28/08/2013 MP Luis Guillermo Salazar Otero (30.693)	<ul style="list-style-type: none"> • Cuando se configura el delito de enriquecimiento ilícito de particular. • Tipo penal autónomo. • Necesariamente el incremento (enriquecimiento) ha de derivarse de conductas punibles.
17/07/2013	CSJ Cas. Penal Auto 17/07/2013 MP José Leonidas Bustos Martínez (39.336)	<ul style="list-style-type: none"> • El delito de peculado por apropiación puede concursar con el delito de enriquecimiento ilícito sin que se viole el principio de non bis in ídem.
19/06/2013	CSJ Cas. Penal Sent. 19/06/2013 MP José Leonidas Bustos Martínez (38.641)	<ul style="list-style-type: none"> • El delito de peculado por apropiación puede concursar con el delito de enriquecimiento ilícito sin que se viole el principio de non bis in ídem.
19/06/2013	CSJ Cas Penal. Sent. 19/06/2013 MP José Leonidas Bustos Martínez (39.205)	<ul style="list-style-type: none"> • El delito de peculado por apropiación puede concursar con el delito de enriquecimiento ilícito sin que se viole el principio de non bis in ídem.
05/06/2013	CSJ Cas. Penal. Sent. 05/06/2013 MP José Luis Barceló Camacho (38.782)	<ul style="list-style-type: none"> • El delito de peculado por apropiación puede concursar con el delito de enriquecimiento ilícito sin que se viole el principio de non bis in ídem.

17/04/2013	CSJ Cas. Penal Sent. 17/04/2013 MP Javier Zapata Ortiz (38.962)	<ul style="list-style-type: none"> • El delito de peculado por apropiación puede concursar con el delito de enriquecimiento ilícito sin que se viole el principio de non bis in ídem. • En general ello se predica de la viabilidad de concurso entre el delito de enriquecimiento ilícito y el que figura como delito fuente de dicho enriquecimiento.
13/03/2013	CSJ Cas. Penal Auto 13/03/2013 MP Javier Zapata Ortiz (32.747)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de enriquecimiento ilícito de servidor público.

Delitos asociados a la Información en el sector público		
Fecha	Cita	Contenido relevante
28/04/2015	CSJ Cas. Penal Sent. 28/04/2015 MP Fernando Alberto Castro Caballero y Eugenio Fernández Carlier (36.784)	<ul style="list-style-type: none"> • Configuración del delito de revelación de secreto. • Diferencias con el delito de abuso de función pública.
14/09/2011	CSJ Cas. Penal Sent. 14/09/2011 MP Alfredo Gómez Quintero (32.000)	<ul style="list-style-type: none"> • Utilización de asunto sometido a secreto o reserva. • Tipo penal en blanco. • Finalidad de la conducta punible. • Dosificación punitiva (multa).
03/12/2009	CSJ Cas. Penal Sent. 03/12/2009 (31.240)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de revelación de secreto. • Especial referencia a la comprensión del delito como aquellos denominados de ejecución personal.
11/11/2009	CSJ Cas. Penal Sent. 11/11/2009 MP Yesid Ramírez Bastidas (32.501)	<ul style="list-style-type: none"> • Rectificación de la jurisprudencia en torno a que se trata de un tipo penal en blanco o de reenvío el de utilización indebida de información privilegiada (análisis). • Señala que el delito de utilización indebida de información privilegiada no es un tipo penal en blanco. La norma deja claro cuándo se hace referencia a información privilegiada. • Sujeto activo cualificado. • Señala que el delito del art. 419 sí es un tipo penal en blanco (concepto de secreto e información reservada). • Diferencias entre los tipos penales de utilización de asunto sometido a secreto o reserva y de utilización indebida de información oficial privilegiada.
21/03/2007	CSJ Cas. Penal Sent. 21/03/2007 MP Javier de Jesús Zapata Ortiz (23.973)	<ul style="list-style-type: none"> • Origen de la conducta (Estatuto Anticorrupción Ley 190/1995) utilización indebida de información privilegiada. • Bien jurídico tutelado (finalidad de la conducta). • Objeto de la conducta. • Tipo penal en blanco (para verificar cuándo la información esta sujeta a la prudencia y es privilegiada).



21/04/2004	CSJ Cas. Penal Auto 21/04/2004 MP Mauro Solarte Portilla (20.355)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de revelación de secreto. • Delito de ejecución personal (solo puede ser realizado por el funcionario que por razón de su función tuviere a su cargo la custodia intelectual del secreto o de la información oficial de carácter confidencial que por disposición legal no puede ser divulgada a terceros no legitimados para conocerla). • Consumación de la conducta.
24/07/2001	CSJ Cas, Penal Sent. 24/07/2001 MP Carlos Augusto Gálvez Argote (15.866)	<ul style="list-style-type: none"> • Límites de configuración del delito de revelación de secreto cuando se trata de actos procesales (no es a las decisiones judiciales a las que se refiere la reserva del sumario, sino a las diligencias, documentos, noticias y piezas que reconstruyen el hecho delictuoso). • Límites en la información que se brinda a medios de comunicación sobre los procesos (de cara al Estatuto Anticorrupción Ley 190 de 1995).

Delitos asociados a los abusos de autoridad		
Fecha	Cita	Contenido relevante
11/10/2017	CSJ Cas Penal. Sent. 11/10/2017 MP Luis Guillermo Salazar Otero (48.814)	<ul style="list-style-type: none"> • La inoperancia del delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto derivado de una conducta de compulsión de copias.
27/09/2017	CSJ Cas. Penal. Auto 27/09/2017 MP Luis Guillermo Salazar Otero (49.855)	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto. • Delito subsidiario. • Definición de lo que se tiene por arbitrario e injusto.

Notas y referencias

- 1 CSJ. Cas Penal. Única Instancia Sent. 13/12/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (47915)
- 2 CSJ, Cas. Penal, Sent.nov.08/2007, No. 28308.
- 3 CSJ, Cas. Penal, auto. feb. 02/2007, MP. Javier de Jesus Zapata Ortíz (19772)
- 4 CSJ. Cas. Penal. Sent. May.27/2009 MP Julio Enrique Socha Salamanca (29.946)
- 5 CSJ Cas. Penal Sent. 27/09/2017 MP José Luis Barceló Camacho (40.552)
- 6 CSJ Cas. Penal Auto de 14/09/2015 MP Eugenio Fernández Carlier (35.966)
- 7 CSJ Cas. Penal Auto 06/12/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (46.564). En ese sentido CSJ. Cas. Penal. Sent. May.27/2009 MP Julio Enrique Socha Salamanca (29.946)
- 8 CSJ Cas. Penal Auto de 14/09/2015 MP Eugenio Fernández Carlier (35.966)
- 9 CSJ Cas. Penal Auto 16/02/2015 MP María del Rosario González Muñoz
- 10 CSJ, Cas. Penal, Sent. sept.30/2009, M.P. María del Rosario Gonzalez Lemos (29864)
- 11 CSJ. Cas. Penal. Sent. May.27/2009 MP Julio Enrique Socha Salamanca (29.946). En ese sentido CSJ Cas. Penal Auto 06/12/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (46.564) y CSJ Cas. Penal Auto de 14/09/2015 MP Eugenio Fernández Carlier (35.966).
- 12 CSJ, Cas. Penal, Sent, ago.23/2017, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa (6484)
- 13 CSJ Cas. Penal Sent. 23/08/2017 MP Luis Antonio Hernández Barbosa (46.484)
- 14 CSJ Cas. Penal Auto 16/02/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (37.473)
- 15 CSJ, Cas. Penal, Sent. May. 06/2009, M.P. Alfredo Gómez Quintero (29488)
- 16 CSJ Cas. Penal Auto 06/12/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (46.564).



- 17 CSJ Cas. Penal Sent. 27/09/2017 MP José Luis Barceló Camacho (40.552)
- 18 CSJ. Cas Penal. Única Instancia Sent. 13/12/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (47915). Al respecto la CSJ Cas. Penal Auto 06/12/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (46.564).
- 19 CSJ, Cas. Penal, Sent. jul.27/2008, (28204)
- 20 CSJ Cas. Penal. Auto 13/12/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (45.022)
- 21 CSJ, Cas. Penal, Sent. oct.18/2005, M.P. Yesid Ramírez Bastidas (19845)
- 22 Se analiza de manera amplia en CSJ Cas- Penal Auto 26/09/2017 MP Eyder Patiño Cabrera (38.930)
- 23 CSJ Cas- Penal Auto 26/09/2017 MP Eyder Patiño Cabrera (38.930)
- 24 CSJ Cas. Penal Auto 13/12/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (47.915). Señala esta decisión: *"No obstante lo anterior, la conducta referida a presionar la contratación de la Fundación [...] per se, no configura el ejercicio de influencias indebidas del procesado en el XXX, por el contrario, aparece como el ejercicio de las funciones a él asignadas por la Constitución y la ley, pues el artículo 133 Superior impone a miembros de las Corporaciones de elección popular actuar en representación del pueblo "consultando la justicia y el bien común" y en desarrollo de ese mandato, el artículo 283-6 y 8 de la Ley 5° de 1992 exceptúa de los actos constitutivos de incompatibilidades el "6. Adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales" y "8. Intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad colombiana". En ese sentido, la conducta por medio de la cual el procesado buscaba obtener la atención de la primera infancia en todas las regiones del país, ningún reproche penal se le puede endilgar, pues el comportamiento así desplegado aparece atípico. (...)* Así, no se evidencia que el aforado, haya utilizado indebidamente influencias derivadas de su cargo como Senador de la República, pues no vulneró los parámetros de conducta que regulan el ejercicio de la función pública como tal que le fue conferida conforme a la Constitución Política, la ley y los reglamentos, máxime si se tiene en cuenta que el imputado no tiene una relación de prevalencia, superioridad o preeminencia sobre la directora del ICBF, como servidora influida en atención al cargo que ocupa"

- 25 CSJ Cas. Penal Auto 02/09/2013 MP Fernando Alberto Castro Caballero (34.282)
- 26 CSJ Cas. Penal Auto 04/09/2017 MP Gustavo Enrique Malo Fernández (46.765)
- 27 CSJ Cas. Penal Sent. 27/09/2017 MP José Luis Barceló Camacho (40.552). En el mismo sentido CSJ Cas. Penal Sent. 27/10/2014 MP Fernando Alberto Castro Caballero (34.282)
- 28 CSJ, Cas. Penal, Sent. oct.18/2005, M.P. Yesid Ramírez Bastidas (19845)
- 29 El contenido y alcance de los elementos constitutivos del delito fueron fijados por la Sala en decisión del 16 de diciembre de 2008, radicado No. 26738
- 30 Para conocer el concepto administrativo y penal de servidor público en Colombia, revisar los Videos contenidos en el Módulo Virtual No. 5 titulados:
* Video 5.0.1. Servidor Público - Concepto Administrativo (Camilo Cetina).
* Video 5.0.2. Servidor Público en el Derecho Penal (Juanita Ospina).
Así mismo, se recomienda revisar el contenido del art. 123 de la Constitución y el art. 20 del Código Penal colombiano.
- 31 "(...) Pueden presentarse influencias en cadena en los casos en los cuales el vínculo entre el sujeto activo de la conducta y el funcionario que debe adoptar la decisión no es directa, sino que entre ellos actúa un intermediario que ostenta a su vez la condición de servidor público y conoce su participación delictiva (...)". CSJ, Cas. Penal, Sent. May. 27/2009, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca (29946)
- 32 CSJ Cas. Penal. Auto 13/12/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (45.022)
- 33 CSJ Cas. Penal Auto 30/11/2017 MP Luis Guillermo Salazar Otero (36.943) Al respecto CSJ Cas. Penal Sent. 27/09/2017 MP José Luis Barceló Camacho (40.552). En ese sentido CSJ Cas- Penal Auto 26/09/2017 MP Eyder Patiño Cabrera (38.930)
- 34 CSJ Cas. Penal Sent. 27/09/2017 MP José Luis Barceló Camacho (40.552). Así mismo, en CSJ Cas. Penal Auto 18/11/2016 MP Patricia Salazar Cuellar (33.738) se dispuso: "Del mismo modo, para la consumación del delito no se requiere que la influencia obtenga efectivamente el provecho; basta con la finalidad de alcanzarlo o lo que es lo mismo, con el solo ejercicio de la influencia, pues se trata de un delito de mera actividad. Es decir, la conducta se agota, aunque el servidor público sobre el que se influye rechace las presiones y denuncie los hechos o, aun no denunciándolos no realice la acción que se le pide."



- 35 CSJ Cas. Penal Auto 02/09/2013 MP Fernando Alberto Castro Caballero (34.282)
- 36 CSJ Cas. Penal. Auto 13/12/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (45.022)
- 37 CSJ Cas. Penal Auto 30/11/2017 MP Luis Guillermo Salazar Otero (36.672).
"El uso de la indebida influencia puede darse bien en provecho del mismo servidor que la ejerce, o bien en provecho de un tercero. Con una u otra forma de actuar es claro que la administración sufre ante la comunidad un desmedro en su imagen."
- 38 CSJ, Cas. Penal, Sent. May. 27/2009, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca (29946)
- 39 CSJ Cas. Penal Auto 30/11/2017 MP Luis Guillermo Salazar Otero (36.672).
"La utilización indebida de la influencia, debe tener como propósito el obtener un beneficio de parte de otro servidor público, sobre un asunto que este conozca o vaya a conocer.
O lo que es lo mismo, la influencia mal utilizada, para estructurar el punible, debe ejercerse para que otro servidor del Estado haga u omita un acto propio de sus funciones, esto es, que este dentro del resorte de su cargo. Para el caso que nos ocupa, verbi gratia, que tenga la posibilidad de retirar de la entidad a una persona para ubicar a otra, por la mera sugerencia indebida del actor" (CSJ AP, 21 Jul 2011, Rad 34908).
En ese sentido CSJ Cas. Penal Auto 07/10/21015 MP José Luis Barceló Camacho (32.135), en que se adujo: "El beneficio perseguido puede consistir en dinero o cualquier dádiva, tanto en provecho del servidor que utiliza indebidamente las influencias, como de un tercero». "
- 40 CSJ Cas. Penal Auto 02/09/2013 MP Fernando Alberto Castro Caballero (34.282). en este sentido se dispuso: "Igualmente, conforme la descripción del legislador, en lo que atañe al ingrediente subjetivo, se identifica como tal cualquier beneficio de parte del servidor público en asunto que este se encuentre conociendo o haya de conocer. En otras palabras, el beneficio puede ser económico, profesional, laboral, personal, etc. "
- 41 CSJ, Cas. Penal, Sent. Dic.13.2017 MP. Eugenio Fernández Carlier (47.915)
- 42 CSJ Cas. Penal Auto 06/12/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (46.564).
En ese sentido CSJ Cas. Penal Auto de 14/09/2015 MP Eugenio Fernández Carlier (35.966)
- 43 CSJ Cas. Penal Sent. 27/10/2014 MP Fernando Alberto Castro Caballero (34.282)

- 44 Ámbito Jurídico, 07/11/2014 "Tráfico de Influencias en cadena se puede configurar a través de particulares". Se fundamenta en el análisis de CSJ Cas. Penal Sent. 07/10/2014 MP Fernando Alberto Castro (34.282)
- 45 CSJ Cas. Penal Sent. 27/10/2014 MP Fernando Alberto Castro Caballero (34.282)
- 46 Muñoz Lorente, José, Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad, No. 7 septiembre de 2014- febrero 2015 p.p. 248 a 255, "Delito de Tráfico de Influencias" Págs. 253-254
- 47 Ocaña Díaz-Roper, Carmen "Génesis y Justificación del delito de Tráfico de Influencias en el Código Penal Español" Pág. 14
- 48 CSJ Cas. Penal Auto 30/11/2017 MP Luis Guillermo Salazar Otero (36.943)
- 49 CSJ Cas. Penal Sent. 27/09/2017 MP José Luis Barceló Camacho (40.552)
- 50 Muñoz Lorente, José, Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad, No. 7 septiembre de 2014- febrero 2015 p.p. 248 a 255, "Delito de Tráfico de Influencias" Pág. 251
- 51 CSJ Cas. Penal Auto 30/11/2017 MP Luis Guillermo Salazar Otero (36.672). En ese sentido CSJ Cas. Penal Auto 04/09/2017 MP Gustavo Enrique Malo Fernández (46.765) y CSJ Cas. Penal Auto 14/08/2017 MP Eyder Patiño Cabrera (39.755)
- 52 CSJ Cas. Penal Sent. 23/08/2017 MP Luis Antonio Hernández Barbosa (46.484) *"Aun cuando la Corte, como ya se vio, ha precisado que la simple recomendación no estructura el delito atribuido ni ningún otro, no ocurre lo mismo cuando "esta acompañada de una presión o de un claro favoritismo hacia alguien que no reúne los requisitos para ocupar un cargo o que se encuentra en menores condiciones de quien lo ocupa, pues en ese caso sería evidente que el servicio a la comunidad habría cedido a unos reprochables apetitos burocráticos" (CSJ. AP, nov. 16 de 2016, rad. 33738. En ese sentido, AP, ene. 19 de 2016, rad. 41047; AP, sep. 12 de 2016, rad. 39178; AP, feb. 7 de 2007, rad. 21475 y AP, mar. 2 de 2005, rad. 21678)."*
- 53 CSJ Cas. Penal Auto 16/02/2015 MP María del Rosario González Muñoz
- 54 La pena inicialmente prevista para este tipo penal, sin el incremento punitivo de la Ley 890 de 2004, era de seis (6) a diez (10) años.



- 55 C. Const., Sent. C-319, jun. 18/96 M.P. Vladimiro naranjo Mesa. Vale la pena mencionar que el Departamento Administrativo de la Función Pública elabora un formulario único de declaración de bienes y renta.
- 56 Con anterioridad a la modificación de la Ley 890 de 2004, la pena consagrada para este tipo penal era de seis (6) a diez (10) años.
- 57 CSJ, Cas. Penal, Sent.jul.16/2014, Rad. 41800. M.P. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
- 58 IBID.
- 59 "Sujeto activo indeterminado, pues cualquier persona puede ejecutar la acción, sea particular o servidor público" CSJ Cas. Penal Auto 23/03/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (34282 A)
- 60 CSJ Cas. Penal Auto 08/02/2017 MP Fernando Alberto Castro Caballero (31.901) "A esto se agrega que el tipo penal en el cual eventualmente se enmarcaría la hipótesis investigativa, es el consagrado en el artículo 412 del Código Penal (enriquecimiento ilícito), cuya descripción normativa, además de referir al servidor público como sujeto activo, se agregan otras condiciones que lo caracterizan, una de ellas es que el incremento patrimonial suceda durante su "vinculación" con la administración pública, es decir, el legislador presume que dicho incremento patrimonial tiene relación con la actividad pública desempeñada, que sería -supuestamente- el caso del ex Representante a la Cámara" A respectol CSJ Cas. Penal Sent. 22/06/2016 MP José Luis Barceló Camacho (46.243)
- 61 CSJ Cas. Penal Auto 23/03/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (34282 A). "Se trata de un tipo penal pluriofensivo que protege simultáneamente al Estado, y al patrimonio de las personas."
- 62 CSJ Cas. Penal Auto 23/03/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (34282 A).
- 63 CSJ Cas. Penal Auto 23/03/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (34282 A): "Por ese motivo no exige la determinación de un monto específico para deducir su comisión. La conducta se consume con la obtención para sí o para otro del aumento injustificado nacido en actividades delictivas, lo cual localiza el problema de la imputación no en la cantidad de la ampliación patrimonial sino en su procedencia ilegal. De no ser así, se llegaría al ilógico que de ser imposible precisar el incremento patrimonial, como usualmente ocurre, que por tratarse de actividades ocultas carecen de registro la conducta resultará atípica, como si el eje de la figura residiera en el aspecto cuantitativo y no en el cualitativo. En consecuencia, la Corte ha reiterado que su estructuración no reclama

prueba de la cuantía exacta del aumento injusto del patrimonio, sino la demostración del enriquecimiento del agente derivado de la comisión de delitos». En ese sentido CSJ Cas. Penal Auto 08/11/2016 MP Eugenio Fernández Carlier (37.395)

- 64 CSJ Cas. Penal Auto 23/03/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (34282 A). Al respecto CSJ Cas. Penal Auto 08/11/2016 MP Eugenio Fernández Carlier (37.395). En ese sentido, respecto del delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, CSJ Cas. Penal Auto 28/10/2015 MP Eugenio Fernández Carlier (45.731)
- 65 CSJ Cas. Penal Auto 23/03/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (34282 A). "La conducta esta definida por el incremento patrimonial no justificado proveniente directamente o por interpuesta persona de actividades delictivas. Será injusto el acrecentamiento si no tiene ningún respaldo atendible, es decir, no puede ser explicado convincentemente."
- 66 *Sobre este aspecto en Sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, No. 22.179 de nueve (9) de marzo de dos mil seis (2006), con ponencia del doctor ALFREDO GOMEZ QUINTERO, en donde se adujo: "Por eso en este análisis se debe tener especial cuidado, teniendo en cuenta que en una economía de mercado y de esa actividad mercantil el sector privado obtiene continuos incrementos patrimoniales, que mientras no se deriven de actividades delictivas, son consideradas legítimas, aunque en ocasiones resulten injustos y adicionalmente, la prueba de donde se deduce la injustificación de los incrementos, pues muchas veces obedecen a maniobras para eludir el pago de impuestos, o simples inconsistencias en las declaraciones de renta, por lo que se obliga al juzgador a diferenciar tales procedimientos, con el origen delictual de los bienes no declarados". Al respecto: CSJ, Cas. Penal, Sent.jul.16/2014, Rad. 41800. M.P. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ*
- "1) La obtención de un incremento patrimonial de manera directa o por interpuesta persona;
2) El incremento patrimonial es injustificado y debe provenir de actividades delictivas; y
3) El agente debe saber que incrementó su patrimonio o el de un tercero, y que ese beneficio, querido por demás, proviene de actividades ilícitas"
- 67 Para mayores elementos sobre aspectos relacionados con la prueba se recomienda ver CSJ, Cas. Penal, Sent.jul.16/2014, Rad. 41800. M.P. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ donde se trata el aspecto sobre la Demostración: La norma tributaria de conservar informaciones con carácter tributario durante un período mínimo de 5 años, no afecta la demostración del delito

- 68 CSJ, cas. Penal, Sent. Mar. 9/2006, Rad. 22179. M.P. Alfredo Gómez Quintero.
- 69 C. Const., Sent. C-319, jun. 18/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En CSJ Cas. Penal Auto 08/11/2016 MP Eugenio Fernández Carlier (37.395) se advierte que puede derivar de cualquier comportamiento delictivo.
- 70 IBIDEM.
- 71 Ello se ha sostenido reiteradamente en la jurisprudencia, entre otras en la Sentencia de la CORTE CONSTITUCIONAL SU-1300 de seis (6) de Diciembre de dos mil uno (2001) con ponencia del Doctor MARCO GERARDO MONROY CABRA. En ese sentido CSJ Cas. Penal Auto 23/03/2017 MP Eugenio Fernández Carlier (34282 A): *"Es un delito autónomo e independiente, por cuanto el enriquecimiento procede de una actividad delictiva cualquiera, sin exigir que sobre ella recaiga una sentencia condenatoria. Con esta exigencia el legislador respetó la órbita de competencia del juez para que determine, con arreglo al material probatorio, la ilicitud de la actividad. En lo concerniente a este aspecto, la Sala viene reiterando que la estructuración del punible no pide la concurrencia de sentencia condenatoria por ningún delito, sólo es necesario contar con medios que comprueben la presencia de un nexo causal entre el aumento patrimonial y cualquier actividad ilegal. En ese orden todo tipo de comportamiento punible puede ser fuente del incremento patrimonial no justificado."* Sobre este tema CSJ Cas. Penal Auto 03/02/2016 MP Eugenio Fernández Carlier (37.395)
También ha sostenido que este ingrediente normativo más que referirse a un aspecto cuantitativo alude a un criterio de valoración, a objeto de establecer la manera como se construyó el patrimonio ilegal y su incidencia en la configuración del orden económico y social."
- 72 C. Const., Sent. C-319, jun. 18/96 M.P. Vladimiro naranjo Mesa.
- 73 IBIDEM.
- 74 En CSJ Cas. Penal. Auto 24/07/2017 MP Luis Antonio Hernández Barbosa (48.604) se reconoce que se admite también el "dolo eventual" en la conducta de enriquecimiento ilícito de particular.
- 75 Para más información ver CSJ, Cas. Penal, Sent.jul.16/2014, Rad. 41800. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.
- 76 Ello se retoma en CSJ Cas. Penal Auto 30/09/2015 MP José Luis Barceló Camacho (42.915)

- 77 Ello también se reconoció respecto del delito de peculado por apropiación en CSJ Cas. Penal Sent. 09/09/2015 MP Fernando Alberto Castro Caballero (45.104)
- 78 CSJ, Cas. Penal, Sent. feb.11/1998, Rad. 11.507.
- 79 En este caso se sugiere tener en cuenta los últimos conceptos de la función pública que dan cuenta de la viabilidad de desarrollo de actividades adicionales a la función pública (por fuera del horario de trabajo y siempre que no constituya conflicto de interés u otros similares)
- 80 Forero Ramírez & Ospina Perdomo, Manual de Derecho Penal, 2011, p. 330
- 81 Ibidem.
- 82 El concepto de administración pública en derecho penal "*comprende la actuación de los servidores de todas las ramas del poder público y de todos los organismos autónomos*" (Forero Ramírez & Ospina Perdomo, Manual de Derecho Penal, 2011, p. 331)
- 83 Ibidem
- 84 Ley 1712 de 2014 "Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho De Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones"
- 85 Así lo dispone el art. 2º de la Ley 1712 de 2014 "Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho De Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones"
- 86 Principio de Transparencia, art. 3º de la Ley 1712 de 2014 "Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho De Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones"
- 87 Art. 7º de la Ley 1712 de 2014 "Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho De Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones"
- 88 Art. 8º de la Ley 1712 de 2014 "Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho De Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones"
- 89 Art. 5º de la Ley 1712 de 2014 "Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho De Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones"



- 90 Se hace referencia a Transparencia Pasiva cuando se habla de la información que se entregan a los ciudadanos cuando así se solicita. La ley regula la forma en que se cumple con este derecho.
- 91 Contiene un total de 10 categorías, 55 subcategorías y 159 preguntas
- 92 Corte Constitucional. Sent. C-274 de 05/03/2014 MP María Victoria Calle Correa
- 93 Corte Constitucional. Sent. C-274 de 05/03/2014 MP María Victoria Calle Correa
- 94 Ley Estatutaria 1581 de 17 de octubre de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales" art. 3° lit b).
- 95 Ley Estatutaria 1581 de 17 de octubre de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales" art. 3° lit. c).
- 96 Ley Estatutaria 1581 de 17 de octubre de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales" art. 5°
- 97 Ley Estatutaria 1581 de 17 de octubre de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales" art. 6°
- 98 Art. 27 de la Ley 1755 de 20/06/2015 "*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*"
- 99 C. Const., Sent. C- 475 de may.10/2005; MP. Álvaro Tafur Galvis
- 100 CSJ, Cas. Penal, Sent.sept.14/2011, MP Alfredo Gómez Quintero (32000). En el mismo sentido se ha manifestado la CSJ, Cas. Penal, Sent. Nov. 11/2009, Rad. 32501. M.P. Yesid Ramírez Bastidas.
- 101 PABON PARRA, "Manual de derecho penal" Pág. 351
- 102 C. CONST, Sent. Nov. 16/2010, No. C-913. M.P. Nilson Pinilla Pinilla
- 103 Forero Ramírez & Ospina Perdomo, Manual de Derecho Penal, 2011, p. 348
- 104 En el caso de los delitos estudiados en este aparte "(...) prevalece el principio *tempus comisi delicti*, indispensable para configurar la conducta punible, quedando desprotegida la administración cuando finaliza esa

relación funcional con el Estado y existe alto riesgo por el conocimiento adquirido por quien ha estado en situación privilegiada para acceder a la información” Forero Ramírez & Ospina Perdomo, 2011. Pág. 343.

- 105 Para conocer el concepto administrativo y penal de servidor público en Colombia, revisar los Videos contenidos en el Módulo Virtual No. 5 titulados:
* Video 5.0.1. Servidor Público - Concepto Administrativo (Camilo Cetina).
* Video 5.0.2. Servidor Público en el Derecho Penal (Juanita Ospina).
Así mismo, se recomienda revisar el contenido del art. 123 de la Constitución y el art. 20 del Código Penal colombiano.
- 106 Refiriéndose a la conducta del art. 419 del Código Penal señaló la Corte Suprema de Justicia: “Conforme a la redacción gramatical del precepto, este delito sólo puede ser cometido por el funcionario que por razón de su función tuviere a su cargo la custodia intelectual del secreto o la información de carácter confidencial, la cual, por disposición legal no puede ser divulgada a terceros no legitimados para conocerla, por el riesgo de afectar sensiblemente a la administración pública” CSJ, Cas. Penal, Sent.sept.14/2011, MP Alfredo Gómez Quintero (32000). Al respecto CSJ Cas. Penal Sent. 03/12/2009 (31.240); y CSJ Cas. Penal Auto 21/04/2004 MP Mauro Solarte Portilla (20.355) “el delito en cuestión corresponde a aquellos comportamientos ilícitos denominados de ejecución personal que sólo pueden ser cometidos por una persona y no por intermedio de otro individuo, en el entendido que sólo puede ser realizado por el funcionario que por razón de su función tuviere a su cargo la custodia intelectual del secreto o la información oficial de carácter confidencial que por disposición legal no pueden ser divulgados a terceros no legitimados para conocer uno u otra, por el riesgo de afectar sensiblemente a la administración o con repercusiones negativas para terceros” Frente al delito de utilización de asunto sometido a reserva se refirió, en estos mismos términos: CSJ Cas. Penal Sent. 14/09/2011 MP Alfredo Gómez Quintero (32.000): “Conforme a la redacción gramatical del precepto, este delito sólo puede ser cometido por el funcionario que por razón de su función tuviere a su cargo la custodia intelectual del secreto o la información de carácter confidencial, la cual, por disposición legal no puede ser divulgada a terceros no legitimados para conocerla, por el riesgo de afectar sensiblemente a la administración pública.”
- 107 Por el contrario, (...) se advierte que quienes pueden ser protagonistas principales como autores o coautores y tener dominio del hecho deben ser servidores públicos que tengan la cualidad de (i) empleados, (ii) directivos o (iii) miembros de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública (...)” CSJ, Cas. Penal, Sent. Nov. 11/2009, Rad. 32501. M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

108 C. Const., Sent. C- 475 de may.10/2005; MP. Álvaro Tafur Galvis

109 C. Const., Sent. C- 475 de may.10/2005; MP. Álvaro Tafur Galvis

110 En el caso de la revelación de secreto, o incluso de las restantes conductas, se tiene que el sujeto pasivo es el Estado como titular del bien jurídico de la administración pública, aun cuando nótese que de acuerdo con la naturaleza de la información que en sí misma contenga la revelación o uso que haga el sujeto, puede resultar perjudicada no solo la administración pública sino también un tercero. Forero Ramírez & Ospina Perdomo, 2011.; P. 334

111 Ibidem. Sobre ello también se hizo referencia en CSJ Cas. Penal Auto 21/04/2004 MP Mauro Solarte Portilla (20.355) *"dicha conducta encuentra consumación cuando el dato privilegiado con la reserva es puesto en conocimiento de un tercero no autorizado, por parte del servidor público encargado de su custodia, lo cual indica que resulta necesaria la plural intervención de sujetos: el custodio de la información que ilícitamente la revela y el receptor de la misma; sólo que mientras la conducta del funcionario resulta social y jurídicamente reprochable y punible, la del receptor del secreto o la información resulta impunible"*

112 Cita de Martínez-Bujan en Forero Ramírez & Ospina Perdomo. 2011, p 342

113 De acuerdo con Forero Ramírez & Ospina Perdomo, "en el delito de revelación de secreto, es necesaria la integración de normas externas dentro del ordenamiento jurídico, de manera que se precise si en el caso concreto el asunto que se revela en efecto esta sujeto a secreto, bien sea por su propia naturaleza, por su disposición de la administración o por ley misma" Forero Ramírez & Ospina Perdomo, Manual de Derecho Penal, 2011, p. 334

114 "El comportamiento punible descrito en el artículo 420 de la Ley 599 de 2000 (...) no es un tipo penal en blanco y para su adecuación típica no se requiere acudir a otros ordenamientos en los que se establezca cuáles datos tienen ese carácter a que se refiere su nomenclatura singular (...) [ya que] (...) De acuerdo con el principio de estricta legalidad se constata sin dificultades que la información privilegiada del artículo 420 es aquella que el servidor público haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea de objeto conocimiento público, y que para ser sujeto activo calificado del comportamiento punible del artículo 420 ejusdem no se requiere de una doble cualificación. (...)" CSJ, Cas. Penal, Sent. Nov. 11/2009, Rad. 32501. M.P. Yesid Ramírez Bastidas. (Se debe clarificar que ello modifica la postura que se sostenía con antelación por la Corte Suprema de Justicia, p. ej. en CSJ Cas. Penal Sent. 21/03/2007 MP Javier

de Jesús Zapata Ortiz (23.973) en que se advertía: *“Se trata, entonces, de un tipo penal en blanco o de reenvío, habida cuenta que se tiene que acudir a otros ordenamientos para establecer si la información que tuvo el funcionario público en razón o con ocasión de sus funciones, esta sujeta a la prudencia y es privilegiada, dado que, no puede ser de dominio público, sino, hasta cuando ha cumplido su finalidad.”*

- 115 El Artículo 251 del código de Procedimiento civil define los documentos de la siguiente forma: *“Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. (...)”*
- 116 En lo atinente a la noticia corresponde a cualquier noción o conocimiento con lo que se abarca en mayor medida la protección extendiéndolo así a la información misma independiente de su contenido escrito o verbal.
- 117 Para más información sobre el concepto de descubrimiento científico acuda al contenido de la Decisión 486 de catorce (14) de Septiembre de dos mil (2000), Acuerdo de Cartagena.
- 118 Para obtener más información sobre lo que cubre el dato remítase al Código de Comercio y normas complementarias.
- 119 CSJ Cas. Penal Sent. 14/09/2011 MP Alfredo Gómez Quintero (32.000): *“Se trata, entonces, de un tipo penal en blanco, habida cuenta que surge indispensable acudir a otros ordenamientos para establecer si la información obtenida por el funcionario público debido a sus funciones esta sujeta a la reserva.”*
- 120 Según la Superintendencia de Sociedades, *“Por información privilegiada debe entenderse aquella a la cual solo tienen acceso directo ciertas personas (sujetos calificados) en razón de su profesión u oficio, la cual, por su carácter, esta sujeta a reserva, ya que de conocerse podría ser utilizada con el fin de obtener provecho o beneficio para sí o para un tercero. (...)”* Circular Externa No. 20- nov.4/1997. Superintendencia de Sociedades. *“Al referirse al ámbito particular y no a cualquier clase de información privilegiada, la norma parece apuntar a una información en la que se considera su valor económico, de manera que se transpola la conducta del ámbito del derecho privado al público”* Forero Ramírez & Ospina Perdomo. 2011; p. 339



- 121 GOMEZ MENDEZ y GOMEZ PAVAJEAU. "Delitos contra la Administración Pública". P. 601.
- 122 Es un delito peligro, dado que se consume independientemente de la real lesión del bien jurídico.
- 123 Frente a la conducta de revelación de secreto con la Ley 1288 de 2009 se quiso implementar el comportamiento en modalidad culposa, sin embargo, esta Ley fue declarada inexecutable a través de la Corte Constitucional. Sent. C-913 de nov.16/2010 MP Nilson Pinilla Pinilla.
- 124 El principio de subsidiariedad implica, que, si la información que utiliza el servidor público consiste en descubrimiento científico, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial, el delito será el de violación a la reserva industrial o comercial previsto en el artículo 308 del Código Penal.
- 125 Forero Ramírez & Ospina Perdomo, Manual de Derecho Penal, 2011. p. 335
- 126 Caso tomado de CSJ Cas. Penal Sent. 28/04/2015 MP Fernando Alberto Castro Caballero y Eugenio Fernández Carlier (36.784)
- 127 (Forero Ramírez & Ospina Perdomo, Manual de Derecho Penal, 2011, p. 331)
- 128 Artículo 209 de la Carta Política, inciso primero, que así reza: "*La función administrativa esta 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*"
- 129 CSJ, Cas. Penal, Sent. may-23/2012 MP AUGUSTO J. IBAÑEZ (38387)
- 130 La Convención Interamericana contra la Corrupción, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley 412 de 1997, entiende por función pública: "*toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por la persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos (...)*"
- 131 Corte Const. Sent. C-631 de 1996.
- 132 Este delito fue modificado en su redacción por la Ley de seguridad ciudadana, volviéndolo más estricto. Se modificó la pena de multa por prisión y se incluyeron agravantes. Se eliminó la aseveración de "únicamente" la cual restringía la comisión de la conducta.

- 133 Es una modalidad de Abuso de Funciones.
- 134 "El servidor público puede cometer la conducta punible aun cuando no tenga la competencia para decidir el asunto que le sirve de pretexto para hacer la exigencia indebida, en virtud de la ofensa a la administración pública; por ello, la conducta puede ser cometida por funcionarios y empleados de la misma, no sólo por quienes tienen la capacidad jurídica para ejecutar ciertos actos específicos relativos a la función que cumplen. En suma, la ilicitud es posible de realizar por todos aquellos que por su investidura y por los nexos con las ramas del poder público pueden comprometer la función pública de alguna forma". CSJ, Cas. PENAL, SENT. JUN.03/2009. RAD. 29769.
- 135 CSJ, Cas. PENAL, SENT.ABR.22/1982. M.P. LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO.
- 136 Obedece al deber de denunciar que tienen los servidores públicos. Señala el artículo 67 de la Ley 906 de 2004 *"Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio. El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente."*
- 137 "(...) no es preciso indagar por la ilegalidad por cuanto esta viene involucrada en la falta de competencia, en tanto, quien actúa por fuera de los límites de su competencia lo hace contrariando la ley, que es justamente la que le asigna esas competencias funcionales. No puede olvidarse que, al funcionario o servidor público, sólo le es dable hacer lo que la ley expresamente le prescribe o le faculta, de allí que el artículo 122 superior señale con claridad que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento. (...)" CSJ, Cas. PENAL, SENT. Nov.08/2011. RAD. 37509.
- 138 Es claro que no necesariamente el servidor público es competente para iniciar una actuación de manera oficiosa. Por ello se exige que de cuenta a la autoridad correspondiente.
- 139 "Es arbitrario lo que es caprichoso, sin que se restrinja al análisis de la siquis del sujeto, siendo necesaria la concreción externa a través de un acto contrario a ley". CSJ, Cas. Penal, Sent.Abr.20/2005. Rad. 23285; CSJ, Cas. Penal, Sent.Dic.03/2009. Rad. 31277.
- 140 "La injusticia suele identificarse a través de la disparidad entre los efectos que el acto oficial produce y los que deseablemente debían haberse realizado si la función se hubiere desarrollado con apego al ordenamiento



jurídico; en esencia, la injusticia debe buscarse en la afectación que se genera como producto de obrar caprichoso, ya porque a través suyo se reconoce un derecho, una garantía inmerecida, ora porque se niega uno u otra cuando eran exigibles". IBID.

- 141 Se debe recordar que excepcionalmente los particulares pueden ejercer funciones públicas. Aquí se hace referencia a eventos en donde no existe dicha autorización.
- 142 Se aumentaron las penas de conformidad con el artículo 14 de la Ley 890 del 2004 para los delitos contemplados en los artículos 417, 425 y 428. Para complementar esta información ver: C. Const., Sent. C-238/2005. M.P. JAIRO ARAUJO RENTERÍA.

Mayores informes:

Fiscalía General de la Nación
www.fiscalia.gov.co

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
www.unodc.org/colombia

**UNIDOS CONTRA
LA CORRUPCIÓN**

