

**FICHA TÉCNICA
RELATORIA-SDL****Sistema Integrado
de Gestión - SIG****FICHA TÉCNICA: PRIMERA O SEGUNDA INSTANCIA****INFORMACIÓN PROCESO**

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2021-044
- DEPENDENCIA QUE LA EXPIDE:	SUBDIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
- INVESTIGADOS:	FJMM
- CARGO:	ANALISTA IV CÓDIGO 204 GRADO 04
- ENTIDAD:	DIAN- DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE VALLEDUPAR
- TEMA:	CONCUSIÓN
- PALABRAS CLAVES:	BENEFICIO DE AUDITORIA; CORRECCIÓN DE DECLARACIÓN DE RENTA; CONCUSIÓN; TESTIMONIO ÚNICO DE LA VÍCTIMA; ELEMENTO SUBJETIVO; METUS PUBLICAE POTESTATIS.
- INSTANCIA	PRIMERA

ANTECEDENTES**Síntesis de los hechos Disciplinariamente Relevantes**

Las actuaciones se iniciaron en virtud de información suministrada a la Subdirección de Asuntos Disciplinarios de la DIAN, por la señora Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Valledupar, sobre presunta conducta irregular del servidor FJMM, conforme a queja instaurada por un contribuyente, quien puso en conocimiento que el día 30 de diciembre de 2020, fue citado por dicho funcionario a un establecimiento comercial de Valledupar, con el fin de hablar sobre actuaciones, dentro de una investigación que se le adelantaba, reunión en la cual le pidió la suma de \$ 50.000.000, para ayudarlo en el trámite del expediente.

Indicó la Directora Seccional que al verificarse en el GIT de Auditoría, se constató que efectivamente el mencionado servidor estaba a cargo de un expediente adelantado contra dicho usuario, por el impuesto a la Renta del año 2019.



Reseña procesal

Mediante auto de fecha 18 de marzo de 2021, la entonces Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC dispuso abrir indagación preliminar en averiguación, y posteriormente, por auto del 26 de julio de 2021, ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra el señor FJMM.

Mediante auto del 10 de mayo de 2022 ordenó el cierre de la investigación.

Por auto del 27 de diciembre de 2022 formuló pliego de cargos contra el servidor FJMM, conforme al numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, vigente para la época de los hechos, en concordancia con el artículo 404 del Código Penal, relativo a Concusión, por cuanto al parecer el día 30 de diciembre de 2020 sostuvo un encuentro con un contribuyente, en el cual le solicitó la suma de \$ 50.000.000, para ayudarlo en el trámite de un expediente que se le había iniciado, en razón del impuesto de renta del año 2019.

La conducta se le imputó provisionalmente a título de dolo, y la falta fue calificada como gravísima.

Por Auto del 17 de enero de 2023 la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC avocó el conocimiento del expediente, para adelantar la Etapa de Juzgamiento, y por auto del 27 de enero del mismo año dispuso el adelantamiento de la actuación bajo los parámetros del juicio ordinario.

A través de auto de fecha 10 de marzo de 2023 se resolvió sobre pruebas en descargos, decretando todas las pruebas solicitadas por la defensora de confianza del investigado, y adicionalmente pruebas de oficio.

Recabadas las pruebas, salvo una cuya practica se imposibilitó, por auto del 28 de febrero de 2024 se ordenó correr traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión.

CONSIDERACIONES DE PRIMERA INSTANCIA

Problema jurídico.

Se contrae a determinar si el servidor FJMM, dentro del trámite tendiente a la verificación de la declaración de renta del contribuyente AFMM, correspondiente al año 2019, le efectuó una solicitud irregular de dinero, y en caso positivo, establecer si concurren los presupuestos para la configuración de responsabilidad disciplinaria.

Análisis y consideraciones jurídicas de instancia

Con la prueba documental allegada, se acreditó que el servidor implicado para el año 2020 desempeñaba sus labores en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Valledupar, en el cargo de Analista IV, Código 204, Grado 04, ubicado en la División de Gestión de Fiscalización, donde desarrollaba labores de auditoría tributaria.

También que aquel, entre mediados de diciembre de 2020 y marzo de 2021, tuvo a su cargo un expediente adelantado contra el contribuyente AFMM, por beneficio de auditoría, año 2019, impuesto de renta.

Mediante abundante prueba testimonial, rendida por servidores de la División de Fiscalización, se conocieron las actividades que para la época desempeñaban los auditores tributarios, en el programa beneficio fiscal, entre las cuales se encontraba contactar a los contribuyentes asignados, con el fin de informarles sobre posibles errores en sus declaraciones de renta, persuadirlos para que los corrigieran en la etapa persuasiva y brindarles orientación para efectuarlo, con miras a facilitar el recaudo del impuesto, evitando así que el expediente pasara a otras etapas más dilatadas y complejas.

El servidor FJMM reconoció en versión libre y en descargos, haber tenido contacto telefónico con el contribuyente AFMM, con quien posteriormente, por iniciativa de aquel, se reunió el día 30 de diciembre de 2020, por fuera de las instalaciones de la DIAN, en un sitio público, donde hablaron de ciertas inexactitudes que presentaba su declaración de renta, y le indicó que debía corregirla.

Testimonialmente se acreditó, que al momento del encuentro el servidor hizo subir al contribuyente a su vehículo particular. Allí, luego de dejarle entrever que tenía conocimiento detallado de sus movimientos financieros y de los gastos personales que había efectuado durante el año 2019, le planteó un panorama alarmante frente al pago que debía efectuar para corregir la declaración de renta, puesto que la suma ascendería a unos \$ 170.000.000.

A continuación le ofreció su ayuda para disminuir considerablemente dicho valor, a cambio del pago en forma directa de la suma de \$ 50.000.000, expresándole que debía cancelársela inmediatamente y en efectivo, porque se trataba de un negocio, donde debía repartir el dinero entre cuatro personas que estaban involucradas.

El contribuyente en diligencia de ratificación de queja, expresó que el servidor fue quien le puso la cita, para que se vieran cerca de un supermercado, y se negó a que lo hicieran en la DIAN. También que aquel no quiso acceder a darle una alternativa legal, ni tener en cuenta las explicaciones que le ofreció, en torno a una elevada suma de dinero que había recibido como pago de una sentencia judicial, a favor de unas víctimas que como abogado representaba, monto del cual solo le correspondía un porcentaje, por honorarios, pero no la totalidad, como

dicho funcionario erróneamente sostenía, lo que generaba un impacto desfavorable en el valor que debía pagar por la corrección de la declaración de renta. Tampoco se avino a revisarle los documentos y soportes que le había llevado para corroborar la situación.

A su vez el servidor encartado negó rotundamente haberle efectuado ninguna solicitud dineraria a dicho contribuyente, manifestando que por el contrario fue aquel quien lo contactó inicialmente, y que en el encuentro que sostuvieron le insinuó que le ayudara para salir en limpio, propuesta que no aceptó, limitándose a brindarle posteriormente, un acompañamiento al contador del mismo, para que efectuara en debida forma la corrección de la declaración de renta correspondiente al año 2019.

Adicionalmente, expresó que no se le puede dar credibilidad a lo dicho por el contribuyente, porque es una persona con una conducta tributaria evasiva, que le miente al fisco, y por ende puede mentir ante cualquier otra autoridad, quien tejó una patraña para enlodar su nombre, presentando en su contra una queja temeraria, planteamientos que replicó y desarrolló su defensora de confianza en diversas oportunidades.

La instancia trajo a colación jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se precisa que el delito de concusión se puede probar con el testimonio único de la víctima, en tanto dicha conducta suele cometerse en ausencia de testigos, lo que no impide que el afectado pueda ofrecer un relato coherente, claro y preciso, que si está exento de contradicciones internas en sus expresiones, ni externas en relación a otros medios de convicción, puede llevar al conocimiento del juez, los hechos y circunstancias materia de la responsabilidad.

Ello por cuanto con el sistema de la libre apreciación de las pruebas, ya no se deshecha el poder persuasivo del declarante único, como se hacía antes, en los medios probatorios tarifados.

Se expresó en el pronunciamiento citado, que la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o de circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza.

Señaló la A quo que en el caso bajo estudio, no se estaba propiamente frente a la encrucijada de probar la conducta del servidor, con fundamento únicamente en el testimonio del quejoso, porque al mismo se sumaron los de otras personas, que aunque no fueron testigos directos de lo que sucedió dentro del vehículo, el día del encuentro entre el contribuyente y el servidor de la DIAN, sí que lo fueron del calamitoso estado anímico en que dicho usuario quedó, porque

aquel en su momento les relató lo sucedido, testigos a quienes además les constan circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores, estrechamente ligadas a esa reunión.

También dicho ciudadano le relató los sucesos a varias funcionarias de la DIAN, quienes rindieron testimonio en las actuaciones, guardando todas ellas similitud en cuanto a los detalles y la explicación de las circunstancias acaecidas al contribuyente.

Para el Despacho, las manifestaciones del quejoso, analizadas en conjunto con las de los testigos y funcionarias en comento, bajo las reglas de la sana crítica, brindaron un alto grado de credibilidad, lo que llevó a pensar en la veracidad de la solicitud de dinero, sin que en modo alguno pudiera entenderse que lo pedido por el servidor fuera tan solo el valor del impuesto adeudado, como lo sugirió la defensa, pues en tal caso no lo habría apremiado para que le cancelara directamente ese dinero, ni el contribuyente se habría sentido víctima de un entramado criminal, del cual lo hacían objeto varios funcionarios que estarían implicados, haciendo que temiera por su vida y la de los suyos.

Lo anterior se aunó a la concurrencia de otros elementos, que soportaron diversos dichos del ciudadano afectado: prueba documental con el reporte de las llamadas telefónicas efectuadas entre aquel y el servidor, que resultaron coincidentes con la secuencia narrada en la queja; copia del expediente tributario, que da cuenta de las varias gestiones adelantadas por el usuario, para lograr corregir adecuadamente la declaración de renta, luego de varios intentos fallidos, lo que denota que su conducta no fue evasiva.

Dicha situación además se corroboró con información allegada por la DIAN y con lo manifestado por varios testigos, entre ellos su contador de confianza, la Directora Seccional de la DIAN, la entonces Jefe de Fiscalización y la Jefe del GIT de Auditoría Tributaria.

Adicionalmente, se avizoraron indicios de oportunidad por parte del servidor, a fin de hacer emerger la ocasión propicia para la realización de la solicitud concusionaria, como lo son haber citado al contribuyente en inusuales condiciones - fuera de la DIAN, y haber propiciado que no fuesen vistos - dentro de un vehículo particular, así como el no levantamiento de acta de la reunión, de la cual no dejó ninguna trazabilidad.

Se efectuó igualmente análisis de otra prueba testimonial, cuya credibilidad fue desestimada, por razones de manifiesta parcialidad en los declarantes, falta de ecuanimidad y abundancia de juicios de valor, que reflejaron una franca animadversión hacia el contribuyente-quejoso, contra quien vertieron cantidad de improperios. Se resaltó igualmente la hostilidad que mostró incluso frente al Despacho uno de aquellos testigos.

Se consideró que los testimonios de dicha índole, recaudados a instancias de la defensa, tuvieron el propósito de dar alcance a la estrategia desplegada en los descargos, versión libre y su ampliación, que en gran medida estuvo enfocada a desacreditar al quejoso, al afirmar que se estaba haciendo el de la vista gorda para no pagar correctamente el impuesto, y que se trataba de un omiso, evasor reincidente, persona falaz y de mala fe, imbuido de patrañas, astucia, conductas acomodaticias, deslealtad, ausencia de pudor, deshonesto, mezquino y defraudador, quien además representaba un problema para la DIAN, al tener otra investigación, por no haberse reclasificado en el año 2018 como responsable del IVA.

Por información recabada mediante decreto de prueba oficiosa, se desvirtuó que el contribuyente AFMM fuera un omiso en la presentación de sus declaraciones de renta, ni un reincidente, quien si bien debió corregir en dos ocasiones la declaración, una de ellas la efectuó en forma voluntaria; y aunque en la otra fue emplazado para corregir, ello se debió a inconvenientes que generó el mismo servidor investigado, porque le dio una orientación errada para efectuar la corrección, lo que devino en la no aceptación de la misma por parte de la DIAN, ameritando incluso la intervención de la Directora Seccional y la Jefe del GIT de Auditoría Tributaria, quienes apenadas con el ciudadano, le proyectaron una nueva corrección, para que no hubiera lugar a error.

De lo anterior concluyó la instancia en la carencia de respaldo de los argumentos que la defensa y algunos testigos esgrimieron para atacar duramente al contribuyente, por lo que la credibilidad del mismo no resultó demeritada.

Al haberse acreditado plenamente multiplicidad de aspectos de la queja instaurada por el contribuyente, y del contexto en que los hechos sucedieron, sumado a la concurrencia de varios indicios, se tuvo por demostrado que el servidor, desde la posición privilegiada que tenía frente al usuario, abusó de su cargo, efectuándole una solicitud dineraria indebida, dada la necesidad que aquel tenía de corregir su declaración de renta.

ADECUACIÓN TÍPICA

Se puntualizó que a partir del 29 de marzo del año 2022 entró en vigencia la Ley 1952 de 2019 – Código General Disciplinario, normativa que en su artículo 65 recogió la falta disciplinaria gravísima del numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, aplicable para la época de los hechos.

Como quiera que dicha norma se trata de un tipo en blanco, cuyo complemento se encuentra en el Código Penal Colombiano- Ley 599 de 2000, se indicó la necesidad de realizar un ejercicio

de adecuación típica penal, con el objeto que, por remisión, la infracción corresponda a un tipo disciplinario.

En relación con la conducta de concusión, se indicó que jurisprudencialmente se ha decantado su tipicidad objetiva con base en tres elementos: i) la calidad de servidor público del sujeto activo, ii) el abuso del cargo o de las funciones, iii) la entrega o promesa indebida de dinero o de otra utilidad hecha al funcionario o a un tercero y iv) la relación de causalidad entre el acto del funcionario y la promesa de dar o la entrega del dinero o utilidad indebidos.

Se puntualizó que la misma tiene un verbo rector de naturaleza compuesta alternativa, lo que significa que contempla varias conductas: constreñir, inducir a dar, inducir a prometer, o solicitar dinero o cualquier otra utilidad indebidos a un tercero; y que con la concurrencia de una sola se configura el tipo, es decir, no es necesario que militen varias, ni todas. En el caso en estudio, el verbo rector que en el auto de cargos se entendió configurado fue el de solicitar.

Se efectuó la verificación de los requisitos del tipo, encontrándose acreditada la presencia del primero, por cuanto el señor FJMM para la fecha de los hechos era servidor público en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Valledupar, ubicado en la División de Gestión de Fiscalización, donde desarrollaba actividades de auditoría tributaria, conforme a las cuales tenía contacto directo con los contribuyentes que le eran asignados, con miras a gestionar la corrección de sus declaraciones de renta, para obtener el recaudo en debida forma del respectivo impuesto, según se desprende de los testimonios rendidos por varios de sus compañeros, jefe inmediata y de la entonces Jefe de la División de Fiscalización.

En torno al segundo requisito, luego de haber efectuado el análisis de la totalidad de las pruebas obrantes en la actuación y de ponderarlas tanto individualmente como en conjunto, se arribó a la conclusión que el servidor FJMM efectivamente, en conducta desbordada, le solicitó en forma indebida una suma de dinero al contribuyente AFMM, ya que prevaleciendo de su cargo y de la información a la cual tenía acceso en virtud del mismo, le propuso a título oneroso, ayudarlo en la investigación tributaria que le estaba adelantando, actuación efectuada a espaldas del recto ejercicio de su cargo, así como de los preceptos constitucionales y legales que enmarcan la función pública, que prohíben solicitar dadivas.

Ello acaeció días después de que dicho ciudadano lo contactara, y aprovechando la esperanza que aquel tenía de aclararle sobre unos recursos que había obtenido en el año gravable 2019, concretamente el pago de una indemnización ordenada en sentencia judicial, a favor de unas víctimas que como abogado representaba, programó un encuentro, donde lo sorprendió con la irregular solicitud económica, previa mención de la dificultad de su caso, porque según el

servidor, para corregir la declaración de renta tendría que pagar un valor que superaba ampliamente el centenar de millones.

Como elemento relevante, se anotó que conforme lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el tipo de concusión es de mera conducta o de peligro, y no de resultado, por lo que basta con que se realice la exigencia, sin que sea necesario que se entregue el objeto o la dádiva.

También que dicha Corporación ha decantado, que para la configuración de la conducta de concusión, debe estar presente un elemento subjetivo predicable de la víctima, al cual denomina "metus publicae potestatis", que significa temor o miedo generado por quien abusa del poder público, el cual la conduce al sometimiento a las pretensiones del agente corrupto del Estado.

Se consideró que del análisis de diversos testimonios, surge claramente el temor del que fue infundido el contribuyente AFMM, pues el servidor de la DIAN le planteó la solicitud dineraria en forma tal, que aquel creyó estar siendo víctima de una banda criminal, lo que aunado a verse involucrado en un acto contrario a la ley, le generó gran preocupación y malestar emocional, al punto de verse afectada su cotidianeidad, pues al día siguiente no pudo asistir a laborar, y le refirió a su contador que no conciliaba el sueño, temiendo por su integridad y la de su familia.

Lo anterior se advirtió robustecido, por el hecho de que aquel inicialmente se negó a acudir a la DIAN para denunciar los hechos, ante el temor por su seguridad, por lo que la señora Directora Seccional hubo de desplazarse hasta su lugar de residencia, para escucharlo y persuadirlo de que oficializara la queja en las instalaciones de la entidad, lo que finalmente aceptó efectuar.

Se concluyó entonces que el elemento subjetivo "metus publicae potestatis" se encontraba presente. Finalmente, la acción de abuso por parte del servidor, y su ilegítimo empeño por obtener a toda costa que el contribuyente le cancelara en forma directa el elevado emolumento, generó que aquel le ofreciera entregarle su camioneta, o tramitar un préstamo bancario para darle lo pedido, lo que acaso hubiera hecho, de no ser porque el funcionario le exigía el pago en efectivo y en forma inmediata, lo que a la óptica del Despacho patentizó la concurrencia del presupuesto atinente al nexo causal.

Por lo anterior, se consideró que el cargo imputado superaba ampliamente el análisis de tipicidad, desde el punto de vista objetivo, conforme al numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 404 del Código Penal.

ILICITUD SUSTANCIAL

Se precisó que la ilicitud sustancial disciplinaria debe ser entendida como la afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, es decir, que el comportamiento, más allá de desconocer formalmente la norma jurídica que lo prohíbe, resulte opuesto o extraño a los referidos principios, de lo cual se desprende que si la conducta encuadra en un tipo disciplinario, pero para nada incide en la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan, estaría desprovista de ilicitud sustancial.

Por ende, no cualquier conducta puede imputarse como falta disciplinaria, puesto que es necesario que con la misma se haya afectado sustancialmente el deber funcional a cargo del disciplinable.

En cuanto a la incursión desde el punto de vista objetivo en la conducta de concusión, se indicó que su tipificación refleja el interés que le asiste al Estado en la protección de la administración pública, cuya estructura y organización se verían resquebrajadas, si sus funcionarios solicitaran dinero o dadas por realizar actuaciones propias de su labor, lo que generaría en la colectividad sensación de deshonestidad, razón por la cual cuando un servidor público se encuentra desempeñando su cargo, debe actuar con ética y transparencia.

Se indicó que una de las tareas misionales de la DIAN es propender por la seguridad y sostenimiento fiscal del Estado, para garantizar el desarrollo de los fines previstos en la Constitución Política, por lo que cuando un funcionario ejerce labores de verificación y control sobre las declaraciones tributarias de contribuyentes, con fines de corrección, resulta imperioso que actúe con transparencia, legalidad y probidad, para asegurar una tributación correcta.

De ello deviene que resulta abiertamente contrario al deber funcional, que un trabajador de dicha entidad le ofrezca ayuda ilegítima a un usuario, a cambio de dinero, como en este caso lo hizo el funcionario FJMM, quien por tanto actuó en forma contraria a la moralidad pública, integridad, honradez y legalidad, con el propósito de obtener un beneficio económico personal, buscando enriquecerse ilícitamente a costa de un contribuyente, sacrificando así los fines propios de la administración pública.

Con dicha conducta el referido servidor no solo sometió a grave desdoro la imagen de la DIAN, sino que menoscabó las expectativas que aquella entidad y la sociedad habían depositado en él, cuando se lo nombró para ejercer el cargo.

Bajo la perspectiva que todo servidor público es un instrumento, a través del cual el Estado se manifiesta frente a sus administrados, resulta irrefutable que una conducta como la desplegada

por el señor FJMM mancilló de manera severa y trascendente la confianza que los ciudadanos tienen en las instituciones, conducta que además es injustificada, al no haberse alegado, ni demostrado, que actuara bajo alguna circunstancia permisiva para excluirlo de responsabilidad, conforme al artículo 31 del Código General Disciplinario.

En virtud de la concurrencia de la totalidad de los presupuestos que estructuran la ilicitud sustancial, conforme al artículo 9º del Código General Disciplinario, su configuración se tuvo por acreditada.

CULPABILIDAD

Analizada en detalle la conducta del servidor FJMM, se consideró que se trataba de una persona mayor de edad y plenamente capaz de determinar su conducta conforme a las leyes vigentes, habida cuenta que es un profesional en contaduría, con muchos años de experiencia en diversos ámbitos de la misma, según lo manifestó en versión libre.

Además, había ingresado a la DIAN hacía un año, donde ejercía labores de responsabilidad, circunstancias que sin duda le permitían conocer que en su condición de servidor estatal, no podía solicitar la entrega de dinero por ningún concepto relacionado con el desempeño de su cargo, por ser no solo contrario a la ley, sino a la moralidad pública y a la transparencia.

Sin embargo, le efectuó una solicitud monetaria a un ciudadano, a cambio de brindarle una ayuda que le permitiría la cancelación de un impuesto supuestamente menor, dentro del trámite de corrección de una declaración de renta.

Se observó la no concurrencia de ningún elemento indicativo de que el señor FJMM tuviera alguna dificultad para razonar en cuanto a la ilegalidad de ese comportamiento, pues por el contrario, todo apuntaba a que tenía la experiencia y preparación suficiente para comprender la ilicitud de su conducta, pues no en vano era un veterano profesional contable al momento de los sucesos.

No obstante, a sabiendas de que abusaba de su cargo, se determinó a efectuarle una ilícita solicitud al contribuyente AFMM, para que le pagara en forma directa unos dineros, pese a conocer perfectamente que lo correcto era que dicho usuario los cancelara a la DIAN, por los conductos regulares. Se advirtió que no concurrió causal de exculpación en su proceder.

Se resaltó que el servidor desplegó maniobras para tratar de asegurar el éxito de la petición dineraria, pues aprovechó que el contribuyente lo contactó, y el acceso que tenía a la información privilegiada del mismo, para referirle toda clase de gastos personalísimos que había efectuado, y a continuación plantearle una supuesta complejidad de la situación en que se encontraba, en vista de lo exorbitante de la suma que tendría que cancelar para corregir la

declaración de renta, preparando así el terreno para exteriorizarle una indebida solicitud, prevaleciéndose claramente de su posición dominante, a lo cual agregó un factor atemorizador, al dejarle entrever que ese dinero sería para repartir entre varias personas.

Se vislumbró que hubo preparación de los hechos, pues además el funcionario se mostró insistente en conocer el valor que el contribuyente se había ganado por honorarios en un litigio contra la Policía Nacional, lo que sería la causa eficiente para invocar el elevadísimo monto de la corrección, y luego hacer desprender del mismo un menor valor a pagar, caso de aceptar su ayuda, todo lo cual desarrolló en un escenario propicio, vale decir una reunión programada por fuera de la DIAN, en un lugar donde no fueran vistos: en la privacidad del vehículo particular del funcionario, encuentro del cual no dejó trazabilidad, ni se lo comentó a su jefe inmediata, todo lo cual además puso de relieve la intención de no hacer las cosas en forma transparente o correcta.

Se consideró que ello denotaba una ejecución elaborada, la capacidad de autodeterminación en el comportamiento del servidor y su voluntad de desplegar la conducta reprochada, surgiendo como evidente que era consciente de la ilegalidad de su actuar, pues además, en ningún momento invocó encontrarse inmerso en alguna situación que nublara su juicio, su capacidad de análisis y reflexión, o el consentimiento en su actuar, ni tampoco se avizoró.

Se puso de relieve que la concusión no es algo que se derive de negligencia, imprudencia o de falta de pericia, elementos propios de la culpa, sino que por el contrario requiere encaminar la voluntad a obtener un beneficio, como ocurrió en el caso estudiado, por lo que la forma de proceder del servidor se ajusta claramente al actuar doloso, ya que hubo intención, premeditación y deseo de faltar a la ley, cuando evidentemente tenía plena idoneidad para actuar con transparencia y sujeción a la misma.

Se advirtió además la conjunción de indicios de aptitud, actitud y de comprensión valorativa, razones por las cuales se encontraron ampliamente abastecidos los elementos del dolo.

Agotado con suficiencia el estudio del material probatorio allegado tanto en etapa de instrucción como de juzgamiento, bajo los presupuestos de la sana crítica y en contrastación con las manifestaciones de la defensa, en virtud de todo lo cual se demostró más allá de toda duda la conducta de concusión, aunado al abordaje de los elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria, la instancia encontró mérito para declararla.

CALIFICACIÓN DE LA FALTA

Teniendo en cuenta que la falta disciplinaria en la que incurrió el servidor FJMM corresponde a la descripción típica consagrada en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002,

subrogada por el artículo 65 de la Ley 1952 de 2019, la cual es de naturaleza gravísima, por mandato expreso de dicha norma, no resultaba procedente efectuar graduación.

CRITERIOS DE LA SANCIÓN A IMPONER

Por corresponder la conducta del servidor a falta gravísima dolosa, con remisión a una conducta tipificada ante la ley penal como delito, conforme al cargo endilgado, se consideró imponer como sanción la de Destitución e Inhabilidad general, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 48 del Código General Disciplinario.

En cuanto a la destitución, no había lugar a graduación, teniendo en cuenta el tipo de sanción.

Para la determinación del quantum de la inhabilidad general, se acudió a un juicio de proporcionalidad, en el que se aplicaron los parámetros taxativamente establecidos en el artículo 50 ibidem, conforme al cual se evaluó como atenuante a favor del servidor, que no presenta antecedentes disciplinarios ni fiscales, que al momento de la comisión de la falta no pertenecía al nivel directivo o ejecutivo de la entidad y que no se evidenció la afectación de derechos fundamentales.

En cuanto a su desempeño funcional en el cargo, se descartó tener como atenuante la diligencia y eficiencia, porque se le acreditó haber efectuado una solicitud concusionaria. También se descartó la aceptación de responsabilidad.

Como circunstancias de agravación, se tuvieron el conocimiento de la ilicitud de la falta cometida, la generación de un grave daño social con su conducta y los perjuicios causados.

Dada la concurrencia de tres circunstancias de atenuación y dos de agravación, la sanción a imponer, en ejercicio del principio de proporcionalidad, se estableció en la mínima, que es de diez años.

En consecuencia, mediante Resolución No. 17317-00006 de fecha 8 de abril de 2024 se profirió fallo de primera instancia en el cual:

RESUELVE – DE INSTANCIA



PRIMERO: DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA del señor FJMM, identificado con la cédula de ciudadanía No. XXXXXX, quien para la época de los hechos desempeñaba el cargo de Analista IV Código 204 Grado 04, ubicado en la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Valledupar, por las conductas consignadas como cargos en el Auto No. 1740600009 de fecha 27 de diciembre de 2022, constitutiva de falta disciplinaria, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 404 del Código Penal, relativo a Concusión.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **IMPONER** al señor FJMM, identificado con la cédula de ciudadanía No. XXXXX, sanción disciplinaria consistente en **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER FUNCIONES PÚBLICAS POR EL TÉRMINO DE DIEZ AÑOS**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva precedente. (...). "