

Estudios

Del delito de concusión

The crime of extortion

Yezid Viveros Castellanos¹

Recepción: 14/08/2023 • Aprobación: 17/08/2023 • Publicación: 14/12/2023

Para citar este artículo

Viveros Castellanos, Y. (2023). Del delito de concusión. *Dos mil tres mil*, 25, 1-18. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/25392>



¹ Universidad Libre de Colombia, Bogotá, Colombia. ORCID: 0009-0000-5936-9310. Correo electrónico: yezidv@hotmail.com

Resumen

Las diversas formas de abuso del cargo por parte de servidores públicos constituyen una grave falta a los principios del Estado Social de Derecho y la función pública. La línea jurisprudencial acerca de delito de concusión permite interpretar que se trata de una conducta que se diferencia de otros tipos penales como el cohecho, pero puede concurrir con otras figuras como el lavado de activos. Precisamente, debido a su complejión jurídica, es fundamental un análisis de los presupuestos de este delito.

Palabras clave

Administración pública, abuso del cargo, delito, *metus publicae potestatis*.

Abstract

The different forms of abuse of office by public servants create a serious violation of Social Rule of Law principles and public service. The jurisprudential line about the crime of extortion allows us to interpret that it is a behavior that differs from other criminal offenses such as bribery, but it can concur with other figures such as money laundering. Precisely because of its legal complexion, an analysis of the assumptions of this crime is essential.

Keywords

Public Administration, Abuse of Office, Crime, Metus Publicae Potestatis.

A manera de exordio conviene señalar que en su devenir histórico el punible de concusión nos remonta a Roma. Allí algunas conductas llevadas a cabo por fuera de la ley con fines económicos por magistrados y gobernadores provinciales, en detrimento de ciudadanos bajo amenazas emanantes del abuso del cargo (*metus publicae potestatis*), se castigaron con penas que iban desde la devolución simple o doble del provecho patrimonial hasta la muerte pública. Algunas modalidades eran el árbol *infelix* (crucifixión), decapitación, arrojado al mar o a las fieras, despedido desde la roca Tarpeya (*praecipitatio*), etc. Sobre el tema se destacan las leyes *Servilia Glaucia de repetundis*, *Cornelia de maiestate* (Lucio Cornelio Sila) y *Iulia repetundarum* (Cayo Julio César).

Según la génesis etimológica, *concutere* significa ‘zarandear’ el árbol con el fin de hacer caer y recoger los frutos (*quo quis arborem concutit cadentes fractus coligar*). Este vocablo latino fue acuñado por el Derecho Penal Romano y mantiene su vigencia al representar amenaza o perturbación para la víctima ante el requerimiento ilícito del servidor público (*si simulato praesidis iussu concussio intervenit, ablatum eiusmodi terrore restitui praeses provinciae iubet, et delictum coercet*).

Cabe señalar que, como antítesis delictiva, según lo demanda la Constitución Política y la ley, el servidor público debe ser por antonomasia una persona honesta, de acrisolada personalidad y paradigma hacia las nuevas generaciones.

Dada su naturaleza jurídica, el Código Penal colombiano amplió su arco toral para incorporar además del constreñimiento, la inducción o la solicitud por abuso del cargo o de la función pública, tal y como lo predica el artículo 404 del Código Penal:

El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66,66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses. (Ley 599 de 2000, art. 404)

Dogmáticamente, el delito de concusión descansa sobre los siguientes componentes: I) sujeto activo cualificado, dado el enaltecimiento que representa desde los puntos de vista jurídico y social la calidad del servidor público; II) actuación ilícita naciente del abuso del cargo o del poder funcional; III) materialización de la conducta punible mediante cualquiera de los verbos rectores: constreñir, inducir o solicitar, de cara a obtener el funcionario dinero o utilidad indebida; y IV) relación de causalidad entre la conducta del agente y la entrega o promesa de obtener dinero o utilidades vedadas.

Elementos del tipo

Sujeto activo

Es cualificado, en el entendido que el tipo penal exige, respecto del autor, el blasón de servidor público permanente (gobernador, alcalde, juez de la República, etc.) o transitorio (secuestre, conjuez, interventor, etc.). Se *abusa del cargo* cuando el sujeto agente realiza uno cualquiera de los verbos rectores a que se contrae el tipo penal de concusión —constreñir, inducir o solicitar—. Lo anterior sirviéndose de su condición de servidor público frente a la víctima, en relación con funciones que no le han sido asignadas. De esta manera, pretende u obtiene para sí o un tercero ‘dinero o cualquier otra utilidad indebidos’.

Un ejemplo de esto es el siguiente. Después de haber escuchado accidentalmente el juez 100 penal municipal que el juez 250 penal del circuito piensa absolver por *indubio pro reo* a un procesado, quien resultó ser hijo de un gran amigo, al no haber podido demostrar el ente acusador más allá de toda duda razonable su participación en el punible de homicidio agravado, aprovecha dicho comentario para ofrecerle al progenitor interceder por la absolución a cambio de una gruesa suma de dinero; de lo contrario, la sentencia sería condenatoria y ejemplarizante, atendiendo los móviles que rodearon los hechos. El padre, quien siempre ha creído en la inocencia de su descendiente, preocupado de presentarse una injusticia, accede a entregar el dinero requerido, sin que dicho funcionario contactara al juez del caso en momento alguno. Este, actuando en estricto derecho y con base en el globo probatural reinante, sentenció la absolución confirmada por vía de apelación por la Sala Penal del Tribunal correspondiente.

Otro ejemplo es el de los ingenuos progenitores de un indiciado —quien le propinara con arma blanca varias heridas de consideración a un vecino por celos de su novia—, le piden el favor a su amigo y secretario de obras públicas del municipio presentarles al fiscal del caso. Esto con el fin de presentarlo de forma voluntaria ante el despacho para que rinda las explicaciones pertinentes en diligencia de interrogatorio. De esta manera, evitar que se profiera orden de captura. Aprovechando la ignorancia de la ley y el desespero, el funcionario les expresa que haría el favor por conocer de vieja data al servidor público investigador, siempre que le colaboren regalándole diez terneros para su finca; esta pretensión ilícita es rechazada por los interesados.

Jurisprudencia

Respecto al abuso del cargo la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha puesto de manifiesto puntualmente:

De ahí que la jurisprudencia haya considerado que 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.** (Sentencia SP 29769 de 2009). (Negrillas por fuera de texto)

A su vez, por *abuso de la función* debemos entender el ilícito proceder del servidor público investido de competencia judicial o administrativa en beneficio propio o de un tercero, al constreñir, inducir o solicitar dinero o cualquier tipo de utilidad indebida a una persona dentro de la órbita o límites de las funciones asignadas. Estos aspectos guardan simetría con la icónica definición que hiciera la sala Penal de la Corte Suprema de Justicia: “[...] cuando se desbordan o restringen indebidamente sus límites o se utilizan con fines protervos[...]” (Sentencia 31 de julio de 1984).

Por ejemplo, la clara exigencia de un juez laboral del circuito al dueño y gerente de una empresa de venta de vehículos nuevos de entregarle una camioneta cero kilómetros a su novia, a cambio de sentenciar a favor de la compañía un proceso de elevadas pretensiones económicas, advirtiéndole que de no acceder el fallo le sería adverso, sin importar que el acopio probatorio se encontrara a su favor. Ante la gravedad de la conducta, el funcionario es denunciado penal y disciplinariamente con base en las grabaciones lícitamente obtenidas por la víctima en tres visitas. Esto permitió apartarlo preventivamente del conocimiento del proceso por parte de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Las referidas acciones debe ejecutarlas el sujeto activo en un contexto de abuso del cargo de la función: lo primero, cuando el servidor público solicita, constriñe o induce amparado en su investidura, pero careciendo de competencia para tramitar un determinado asunto, y **lo segundo cuando en ejercicio de las funciones que le han sido asignadas por la Constitución, la ley o los reglamentos está facultado para tramitar, resolver o definir la cuestión que interesa a la persona objeto de solicitud.** (Sentencia SP 3779 de 2021). (Negrillas fuera del texto)

Verbos rectores

La estructura del ilícito de concusión tiene por ejes axiales los verbos rectores constreñir, inducir y solicitar. Por lo tanto, es necesario deshilvanar su naturaleza jurídica mediante el complemento casuístico.

Constreñir

Conducta humana reprochable y punible de que se sirve el servidor público para socavar mediante amenaza psicológica la voluntad de la víctima con el propósito de obtener dinero u otra utilidad indebida en beneficio propio o de un tercero (*metus publicae potestatis*), abusando del

cargo o de las funciones discernidas constitucional, legal o reglamentariamente (*concusión explícita*).

El delito de concusión en la modalidad de constreñimiento no es nada diferente a la expresión denominada coloquialmente ‘extorsión del servidor público’. En ella, la sanción prevista a cambio de ser ejemplarizante en relación con la conducta del particular, vale decir, extorsión, ha sido establecida de forma benigna, sin soslayar que este último ilícito contempla varias circunstancias de agravación punitiva no conjugables. Se trata del punible materia de estudio al estar desprovisto de entornos específicos de mayor sanción. Del mismo modo, no debe perderse de vista que la falta de solvencia económica de la persona víctima no elimina el ilícito proceder a título de ‘delito imposible’. Lo anterior porque el juicio de reproche tiene por aspecto medular la conducta antideontológica del funcionario, no la posibilidad del cumplir del constreñido.

Un ejemplo de esto es el agente de policía de tránsito que, en un puesto de control instalado técnicamente a la salida de la ciudad, advierte que el conductor de un vehículo tiene vencida la licencia para conducir y la revisión técnico-mecánica. Estas infracciones, de acuerdo con el Código Nacional de Tránsito Terrestre, dan lugar a la inmovilización inmediata del automotor. A cambio de no imponerle el respectivo comparendo y permitirle continuar hacia su destino vacacional junto a su familia, *le exige* la suma de un millón de pesos. De esta manera, logra su objetivo por descuido del transgresor.

Artículo 125. Inmovilización. La inmovilización en los casos a que se refiere este Código consiste en suspender temporalmente la circulación del vehículo por las vías públicas o privadas abiertas al público. Para tal efecto, el vehículo será conducido a parqueaderos autorizados que determine la autoridad competente, hasta que se subsane o cese la causa que le dio origen, a menos que sea subsanable en el sitio que se detectó la infracción.

Artículo 131. Multas. Modificado por el artículo 21 de la Ley 1383 de 2010. Los infractores de las normas de tránsito serán sancionados con la imposición de multas, de acuerdo con el tipo de infracción así:

(...)

C.35. No realizar la revisión técnico-mecánica en el plazo legal establecido o cuando el vehículo no se encuentre en adecuadas condiciones técnico-mecánicas o de emisiones contaminantes, aun cuando porte los certificados correspondientes, además el vehículo será inmovilizado.

Artículo 50. Condiciones mecánicas, ambientales y de seguridad. Modificado por el artículo 10 de la Ley 1383 de 2010. Por razones de seguridad vial y de protección al ambiente, el propietario o tenedor del vehículo de placas nacionales o extranjeras, que transite por el territorio nacional, tendrá la obligación de mantenerlo en óptimas condiciones mecánicas, ambientales y de seguridad.

Otro ejemplo es el de un ladronzuelo capturado en flagrancia por ciudadanos en el momento en que, con arma traumática, desposeía de su bicicleta a una deportista de alto

rendimiento. Por este hecho es puesto a buen recaudo de la Fiscalía General de la Nación. El fiscal de turno al observar que los familiares del indiciado arribaron en carros de alta gama con el propósito de interceder por su libertad, les exige la suma de treinta millones de pesos, dándoles 12 horas para recolectarlo. Finalmente, el funcionario no obtuvo el dinero por recomendación y denuncia del defensor, quien se acompañó de audios y testimonios para el efecto.

Jurisprudencia

La Corte Suprema de Justicia ha señalado en su jurisprudencia que el carácter arbitrario del servidor público es resultado de la superioridad que le otorga ejercer funciones públicas frente a la víctima (Sentencia SP 3779 de 2021). Con esta conducta, el servidor se margina de normas constitucionales y legales que rigen su función (Sentencia SP 29769 de 2009), con lo cual la conducta resulta idónea para:

La lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, esto es, la administración pública, la cual será efectivamente vulnerada o amenazada con el acto ilegal de constreñir, inducir o solicitar, por resultar resquebrajada su estructura y organización, generando en la colectividad la sensación negativa de deslealtad, improbidad y deshonestidad, contraria a sus principios y fines constitucionales. (Sentencia SP 621 de 2018)

Inducir

Conducta humana reprochable y punible de que se sirve el servidor público para socavar mediante amenaza psicológica la voluntad de la víctima con él o utilidad indebida para sí o un tercero en detrimento de la persona del perjudicado (*Concusión implícita*).

De acuerdo con la literatura penal, este verbo transitivo incorpora el *ardid* como una de las formas de que se sirve el sujeto agente impúdico con miras a obtener su condenable beneficio. Su actuar resulta parangonable al delito de estafa, con la diferencia de que el injusto de concusión exige abusar del cargo o de la función por parte del servidor público en detrimento de la Administración pública y la víctima.

Para ejemplificar lo anterior se tiene que habiéndose dispuesto por sentencia la restitución de un inmueble, el demandado se hace presente ante el juez civil municipal y le solicita aplazar humanamente la diligencia de entrega programada en 15 días por la de 6 meses, en espera de que sus hijos terminen el año escolar y así tener el tiempo suficiente para buscar una nueva residencia. Ante la súplica, el funcionario le dice que si accede cuál sería su beneficio personal, por lo que el interesado, desesperado y valiéndose de que labora en una agencia de viajes, le ofrece cuatro tiquetes aéreos para los integrantes de la familia con destino a una isla paradisíaca dentro de nuestro país. La propuesta es aceptada gustosamente por el funcionario.

Otro caso es, dentro de un proceso ejecutivo, se cita a interrogatorio al demandante a instancia del apoderado de la parte demandada. Él excepcionará al momento de contestar la demanda el haber pagado a su representado por luengos años intereses del 10 % mensual, los cuales consignaba puntualmente en la cuenta bancaria dispuesta por el acreedor hasta la fecha en que la situación económica le impidió seguir haciéndolo. No obstante, aparece consignado dentro del título valor base de acción el interés del 2 % mensual, deprecando que el mayor valor fuera abonado a capital con fundamento en la solvente prueba documental anexada. Al coincidir funcionario y accionante en una reunión social, el primero le expresa su deseo de colaborarle dentro del proceso, no sin antes ponerle de presente sutilmente que su situación económica familiar no es la mejor, ante lo cual el asistente le gira en el acto un cheque por veinte millones de pesos, con el ánimo de contribuir al bienestar doméstico.

Finalmente, el miembro del CTI asignado con viáticos para adelantar diligencias por fuera de la sede, contacta al interesado y le manifiesta que está presto a cumplir lo dispuesto por el señor fiscal del caso; le argumenta que, por política de austeridad de la entidad, le corresponde asumir los gastos correspondientes. El requerido accede convencido de su legalidad y le consigna en la cuenta de ahorros la suma de dos millones de pesos.

Solicitar

Es toda acción carente de violencia o artificio llevada a término por parte del servidor público corrupto, con el fin de obtener de forma clara e inequívoca para sí o un tercero dinero u otro tipo de utilidad indebida (*concusión explícita*).

Conviene anotar que el delito de concusión tiene por común denominador en sus tres facetas —constreñir, inducir o solicitar— la presión o influencia psicológica que el sujeto activo de la conducta ejerce sobre la persona de la víctima.

Un ejemplo de ello es el siguiente: varios empleados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deseosos de participar en el campeonato interno de microfútbol programado por el departamento de talento humano, solicitan *amablemente* a los diferentes abogados que adelantan reclamaciones tributarias en la oficina jurídica para la cual laboran, les colaboren para adquirir uniformes, tenis y balones. Esto con el fin de practicar y participar activamente y lograr de esta manera sus objetivos. Al enterarse, el jefe de dicho departamento del ilícito procede a instaurar las denuncias correspondientes al considerar que se ha mancillado el buen nombre de la Administración pública.

Otro caso es cuando un alcalde municipal adquiere como candidato un préstamo personal por la suma de quince millones de pesos para financiar su campaña política. Al estar regentado el cargo, la persona del acreedor le solicita la expedición de una licencia para abrir una carnicería, acompañando la documentación correspondiente. El burgomaestre, al estudiar la solicitud, advierte que cumple con el lleno de los requisitos legales. Esta situación es aprovechada de

manera previa al otorgamiento, para solicitarle *amablemente* que le condone la deuda, debido a los gastos en los que incurrió con ocasión de la justa electoral. El interesado accede al sentirse presionado psicológicamente.

Un ejemplo más es cuando ante el Juzgado 440 Civil del Circuito se está desarrollando la etapa probatoria dentro de un proceso de pertenencia respecto de un inmueble. Su titular aprovecha que sabe que el demandante es dueño de una peletería, para solicitarle *cortésmente* que le obsequie un abrigo de piel para su hija, quien se encuentra próxima a cumplir años. De esta forma logra su objetivo.

Jurisprudencia

Al respecto la jurisprudencia destaca:

El **constreñimiento** será idóneo si se emplean medios coactivos que socaven la voluntad del sujeto pasivo, o se le obligue con actos de poder para obtener la utilidad pretendida.

En la **inducción** el resultado se concreta por un exceso de autoridad oculto, para mostrar como genuino un acto que no lo es y, de paso, generar temor o intimidar al sujeto pasivo para que omita o haga lo que el funcionario quiere, so pretexto de evitar o extender aún más un perjuicio en su contra.

La **solicitud** debe ser expresa, clara e inequívoca con total abandono de actos de violencia, engaño, artificios y amenazas sobre la víctima, con la intención de vender su función o el cargo, y a través de ello, recibir una suma de dinero u otra utilidad, o la promesa de que así será. (Sentencia SP, auto 30 may. 2012, rad. 33743). (Negrillas por fuera del texto)

Del dolo en el delito de concusión

El ingrediente subjetivo en el autor de la conducta punible de concusión se encuentra representado por el fin torticero o desviado de que se sirve el servidor público en beneficio propio o de terceros con relación a la víctima. Esto atendiendo a su estatus en particular (*metus publicae potestatis*).

Jurisprudencia

En relación con el elemento subjetivo en el autor de la conducta punible, el máximo tribunal penal de cierre ha puesto de manifiesto:

Desde esta perspectiva, entonces, el debate gira en torno al elemento del injusto denominado *metus publicae potestatis*, respecto del cual ha dicho la jurisprudencia que es el que lleva a la víctima a rendirse a las pretensiones del agente por verse obligada a pagar o prometer el dinero o la utilidad ante el temor que genera el poder encarnado en el agente estatal, pues si el medio utilizado no es idóneo por cuanto la víctima no comprende fácilmente que no posee otra alternativa diferente a ceder a la

ilegal exacción o asumir los perjuicios nacidos de su negativa, el delito no alcanza su configuración (Sentencia SP, 10 Sep. 2003, rad. 18056, reiterada en Sentencia SP, 07 nov. 2012, rad. 39395). Esto no implica, recalca la Sala, que sea indispensable que el sujeto pasivo de la conducta acceda a la anómala petición, toda vez que el tipo se materializa con la sola manifestación o expresión que hace el servidor público a través de una cualesquiera de las tres modalidades comisivas, vale decir, constreñimiento, inducción o solicitud de una prestación indebida. (Sentencia SP 6 de dic.2017, rad.46915 citado por Sentencia SP 2624 de 2020)

Igualmente, se debe denotar que la conducta punible de concusión forma parte de los denominados delitos *numerus clausus* (número cerrado); es decir, actúa exclusivamente doloso, no siendo factible contemplar la modalidad culposa.

De la negociabilidad del delito de concusión

Un tema álgido que conviene abordar desde la perspectiva de la persona *constreñida* tiene lugar cuando la *exigencia* del servidor público inmoral viene acompañada de la entrega de una suma específica de dinero. Cabe señalar que a veces se logra reducirla, por solicitud del compelido a la mitad después de muchos ires y venires.

Frente a lo anotado, se hace menester precisar que la persona constreñida no respondería del delito de cohecho por dar u ofrecer². Esto por la potísima razón de que, frente a este tipo de situaciones, como se dice coloquialmente, los delincuentes ‘no siempre trabajan con precios fijos’. Lo anterior permite colegir que, al sentirse la víctima constreñida, le es dable ofrecer una menor cantidad, sin que su proceder pueda tipificarse como ilícito. Lo determinante consiste en probar que la idea delictiva partió del servidor público hacia el tercero con base en uno cualquiera de los verbos rectores a que se contrae el tipo penal en estudio (responsabilidad unilateral).

Por su parte, tampoco es aceptable hablar de un concurso de conductas punibles entre concusión y cohecho propio o impropio para el servidor público deshonesto, al aceptar la contrapuesta de la persona constreñida. Esto porque se estaría violando el principio *non bis in idem*. De allí la necesidad de conjugar la importancia de la ‘negociabilidad del punible de concusión como un solo delito’.

² Artículo 407. Cohecho por dar u ofrecer. El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses, multa de sesenta y seis puntos sesenta y seis (66,66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses (Código Penal).

Del concurso heterogéneo entre concusión y lavado de activos

Es importante resaltar que, al realizarse el juicio de desvalor de la conducta delictiva de concusión respecto del servidor público corrupto, se abre jurídicamente la posibilidad de amalgamarla al punible de lavado de activos —concurso heterogéneo sucesivo—. Cuando a manera de ejemplo se llegare a comprobar que el dinero mal habido fue invertido en bienes inmuebles, muebles, acciones en la bolsa de Colombia, etc., se convierte el primero en subyacente del tipificado en el artículo 323 del Código Penal.

Artículo 323. Lavado de activos. Modificado por el artículo 11 de la Ley 1762 de 2015. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, **delitos contra la administración pública**, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de ...” (Negritas fuera del texto)

De la extinción de dominio

La Ley 1708 de 2014, modificada por la Ley 1849 de 2017, permite investigar y declarar la extinción de dominio sobre bienes o beneficios ilícitos de valor económico, incluyendo los legales por equivalencia, al demostrarse procesalmente que ellos tuvieron como génesis o fuente cualquier actividad delictiva, dada las características constitucionales, patrimonial, imprescriptible, retrospectiva, trasmisible, autónoma, independiente, entre otras, que ostenta dicha acción. Se respetan a ultranza los derechos de los afectados y terceros de buena fe exenta de culpa.

De acuerdo con lo anterior, de comprobarse que el servidor público corrupto invirtió *el fruto de las actividades ilícitas* en la adquisición de bienes de diferente índole; por ejemplo, apartamentos, locales, vehículos, Cdts, etc., por trazabilidad, estos formarían parte de la acción de extinción de dominio; a voces de lo preceptuado en los artículos 34 y 58 de la Constitución Política y del Código de Extinción de Dominio, al refulgir como postulado rector que los bienes mal habidos en manera alguna constituyen justo título.

Artículo 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

Artículo 58. Modificado por el artículo 1º. del Acto Legislativo 1 de 1999. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. (...)

Código de Extinción de Dominio. Artículo 16. Causales. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

- 1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.**
2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.
3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.
4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.
6. Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.
- 7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.**
8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.
9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.
10. Numeral condicionalmente exequible. Los de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa. (Negrillas fuera del texto)

Valor probatorio del testimonio de la víctima

Como se infiere del estudio sobre su praxis delictiva, la comisión de conducta punible de concusión se ejecuta normalmente a 'puerta cerrada' y se tienen como únicos protagonistas víctima y victimario. Esta situación en su devenir ha sido aprovechada sin mayores argumentos por parte del banco de la defensa para restarle credibilidad al testimonio del perjudicado, soslayando la

sana crítica como las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo el ilícito proceder. En respuesta a dicho aserto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dejado de manifiesto en icónica sentencia que:

En la conducta concusionaria concurre el denominado *metus publicae potestatis* que hace relación al miedo y angustia originada por el constreñimiento, inducción o solicitud indebida efectuada por el servidor público, dadas las consecuencias que produce la petición corrupta en el particular, suele cometerse tal comportamiento delictivo en ausencia de testigos, sin que ello impida que la víctima pueda ofrecer un relato coherente, claro y preciso; que al no comportar contradicciones internas en sus expresiones, ni externas en relación con otros medios de convicción pueda llevar al convencimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia de juicio y de la responsabilidad penal del acusado.

Respecto a este tópico, la línea jurisprudencial de la Corte ha sido unánime y reiterada al destacar:

Pretéritas reglas de valoración del testimonio se basaban en el principio de “**testis unus testis nullus**”, de modo que en medios probatorios tarifados se desechaba el poder suasorio del declarante único, empero, con el sistema de libre apreciación de las pruebas tal postulado fue eliminado, ya 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 circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se puede establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza³. (Sentencia 10 de diciembre de 2014 Rad.44602 citado por Sentencia SP 3059 de 2020)

Objeto material

La compleción jurídica que representa el objeto material del delito de concusión viene entendida desde dos perspectivas: la primera, fincada en que su naturaleza es estrictamente personal, no el dinero u otra utilidad indebida, como *ut supra* se dejó analizado⁴. La segunda, de corte jurisprudencial, centra el objeto material en la promesa o entrega del dinero o utilidad indebida a instancia del servidor público, bajo uno cualquiera de los verbos rectores sostén del tipo penal.

Como aporte crítico, se hace perentorio a nivel legislativo realizar la conversión de la expresión ‘dinero o cualquier otra utilidad indebidos’ por ‘dinero u otro beneficio ilícito’, amén de permitir conjugar en el segundo enunciado un mayor número de hipótesis delictivas. Lo ante-

³ 8 “... el objeto material es la persona que sufre el constreñimiento o la inducción del funcionario público” (Ranieri, 1975).

⁴ 9 “El objeto material es personal y no material... En ese sentido el objeto material no es la solicitud, sino a quien se le hace la misma” (Lombana, 2021).

rior atendiendo su representación general, abstracta e impersonal, como sería, por ejemplo, la conducta reprochable y punible del jefe de personal de una entidad del Estado, que, al contar con función nominadora frente a la lista de elegibles por concurso, le solicita a una aspirante tener relaciones sexuales a cambio de obtener el anhelado cargo; la ofendida lo denuncia con base en los audios y mensaje de datos que acopió en su aparato celular debido a la insistencia del interesado. En esta clase de eventos no debería tenerse una relación sexual en los términos referenciados como una ‘utilidad’, muy a pesar de predicarlo algunos tratadistas foráneos⁵, más sí como ‘beneficio ilícito en beneficio propio’.

Así mismo, se podría tener como ejemplo el caso del curador urbano que, en la antesala de conceder una licencia de construcción para un edificio de treinta y cinco pisos, le pide el favor al dueño y gerente de la empresa interesada que le nombre a su hijo como ingeniero civil dentro de cualquiera de las obras que actualmente realiza, ya que recientemente obtuvo el título profesional. Como se advierte, el beneficio en este caso es de orden laboral a favor de un tercero.

Por último, como conducta punible de concusión se tendría la solicitud que le hiciera un juez de la República a un distinguido abogado y docente universitario que adelanta ante su despacho varios procesos civiles, de cambiar la nota final de ‘desaprobada’ por ‘aprobada’ obtenida por un familiar al cursar la materia de ‘obligaciones’. Para ello, le ofrece colaborarle en los asuntos que adelanta ante su despacho. De acuerdo con lo narrado, el beneficio es personal académico en favor de un tercero.

Jurisprudencia

Para mayor ilustración en cuanto al objeto material, es importante traer a líneas lo decantado por la jurisprudencia de Corte:

El elemento material de la concusión está representado por la promesa o la entrega de dinero o cualquier otra utilidad. Como es un delito de conducta alternativa se consuma con la ejecución de cualquiera de estas dos modalidades. Por promesa se concibe el ofrecimiento de un beneficio futuro. El dinero o la utilidad deben ser indebidos, esto es, no deberse a ningún título. No interesa la forma como se haga y si constituye por sí misma un negocio ilícito, pues este examen solo importaría en el ámbito civil y no en el campo penal. Tanto la promesa como la entrega de dinero pueden tener como destinatario al propio funcionario o a un tercero, particular o servidor público. (Sentencia SP 1 junio 2017, rad 46165 citado por Sentencia SP 1650 de 2021)

⁵ En concepto de ‘otra utilidad’ se comprende cualquier ventaja material o moral, patrimonial o no patrimonial, que tenga algún valor para el funcionario (regalos, préstamos, descuentos, concesión de créditos, empleos, misiones, licencias, traslados, promociones, honores y, en general, todo lo que tiende a satisfacer, no solo la codicia de bienes económicos, sino también ambiciones, deseos eróticos y otros semejantes (Maggiore, 1985).

Sujeto pasivo y perjudicado

Las líneas dogmáticas y jurisprudenciales coinciden mayoritariamente en tener como sujeto pasivo a la 'Administración pública', como quiera que con el actuar delictivo de concusión los servidores públicos declarados responsables vulneran los principios de honestidad, integridad, transparencia, confiabilidad, imparcialidad, igualdad y moralidad en la administración; mientras que la víctima del proceder no ortodoxo por parte del funcionario podrá comparecer al proceso penal en calidad de 'perjudicado', a fin de reclamar daños y perjuicios, al tratarse de una conducta punible a todas luces 'pluriofensiva'.

Tentativa

La conducta delictiva de concusión *se perfecciona* en el instante en que el servidor público, abusando del cargo o de la función, exige, induce o solicita a la persona de la víctima dinero u otra utilidad indebida. Esto sin importar que finalmente logre su objetivo ilícito, lo cual podría significar que por tratarse de un delito de mera conducta de suyo excluye la tentativa⁶.

Jurisprudencia

Respecto del momento consumativo, la jurisprudencia penal descarta cualquier hipótesis sobre la tentativa.

Para su consumación basta con la exigencia, no requiere que el desembolso se cause, o se entregue el objeto o la dádiva, por tratarse de un punible de conducta o mera actividad. Basta con la manifestación del acto de constreñir, inducir o solicitar dinero u otra utilidad indebida, independiente de que el sujeto pasivo esté en posibilidad de cumplirla, ha reiterado la Corte recientemente. (Sentencia SP 14623 de 2014)

Conclusiones

A manera de colofón, el punible de concusión —en sus diferentes manifestaciones delictivas: constreñir, inducir o solicitar— por parte del servidor público, que abusa del cargo o del blasón funcional, es un flagelo recurrente en nuestra sociedad. En la mayoría de los casos dicha conducta ilícita queda impune, como muchos otros delitos contra la Administración pública, por falta de denuncia u obtención de los medios de prueba que permitan estructurar de manera solvente tanto la tipicidad como la culpabilidad de los llamados responsables, máxime cuando el beneficio indebido en dinero es de fácil ocultamiento o diversificación en terceros.

⁶ La concusión es uno de los hechos punibles denominados *formales*, en los que no se requiere la producción de un determinado resultado para su perfeccionamiento. Esta infracción penal se consume con el solo acto de constreñir o inducir a dar o prometer, aunque no se obtenga la dádiva ni la promesa. Si el tercero es constreñido o inducido a dar o prometer y se niega a lo uno o a lo otro, no por eso puede decirse que se trata de un *conato* de concusión. Es un delito perfecto o consumado. Como delito de peligro que es, no requiere para su consumación un perjuicio *efectivo*, sino simplemente *potencial* (Arenas, 1983).

De acuerdo con el presente estudio, conviene resaltar la necesidad de ampliar legislativamente el espectro en cuanto al provecho del infractor, no solo limitándolo a dinero o cualquier otra utilidad, sino haciendo extensivo a cualquier otro beneficio, el cual, por su carácter general, abstracto e impersonal, permitía conjugar un mayor número de hipótesis delictivas, como por ejemplo, sexual, laboral, académica, etc.

A su vez, un tema que está llamado a generar la atención del lector bajo crítica es la ‘negociabilidad de la concusión’, en consideración a que no siempre la víctima producto del constreñimiento está obligada a aceptar la totalidad de la ilícita pretensión del servidor público corrupto. De esta forma, le es permitido de forma impune el solicitar reducción cuando de dinero se trata o de proponer la conversión por otro bien, como sería el caso de no contar con el dinero exigido, para en su lugar ofrecer la entrega de un vehículo.

Por último, se debe tener presente que, a luz de la actual legislación penal, el dispositivo amplificador referido al concurso de conductas punibles (artículo 31 del Código Penal) es totalmente compatible con relación al punible de concusión. Esto permitiría en determinados eventos hacerlo compatible y concursal a manera de ejemplo con los injustos de celebración indebida de contratos, el prevaricato por acción, la falsedad ideológica, el lavado de activos, entre otros, sin soslayar la importancia que representa la imprescriptible acción de extinción de dominio.

Referencias

- Arenas, A. (1983). *Comentarios al Código Penal Colombiano, Tomo II, Parte Especial, Vol. I*. Temis.
- Colombia. Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal.
- Colombia. Ley 769 de 2002. Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Ley 1708 de 2014. Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio.
- Colombia. Sentencia SP 1650 de 2021. Corte Suprema de Justicia. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por la F.ía y el apoderado de víctima, contra la sentencia proferida el 16 de octubre de 2018 por el Tribunal Superior de Cali, mediante la cual absolvió a BEATRIZ A.G. por el delito de concusión.
- Colombia. Sentencia SP 2624 de 2020. Corte Suprema de Justicia. Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado, su defensor y la Fiscalía, contra la sentencia del 8 de marzo de 2017 proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de San Gil, mediante la cual condenó a Alberto Amaya Alean como autor responsable del delito de concusión, en concurso homogéneo, y lo absolvió de los ilícitos de concierto para delinquir, prevaricato por acción y por omisión que le habían sido imputados.
- Colombia. Sentencia SP 3779 de 2021. Corte Suprema de Justicia. Decide la Corte el recurso de casación formulado por los defensores de Edier Meneses Acosta, Cesar Julian Vivas García y Yhon Jairo Guarnizo Valencia contra la sentencia dictada en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle), mediante la cual revocó la absolución emitida a favor de ellos y en su lugar los condenó en calidad de coautores del delito de concusión.
- Colombia. Sentencia SP 14623 de 2014. Corte Suprema de Justicia. Se dicta sentencia dentro del proceso adelantado contra el exsenador Néstor Iván Moreno Rojas, quien fuera acusado por la Sala de Instrucción número 3 de la Corte Suprema de Justicia ante esta Sala de Juzgamiento.
- Colombia. Sentencia SP 3059 de 2020. Corte Suprema de Justicia. La Sala resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de José Fredy Díaz Camayo, en contra de la sentencia mediante la cual el Tribunal Superior de Neiva revocó la decisión absolutoria de primera instancia y lo condenó por primera vez como autor del delito de concusión. En ese escenario, verificará la concurrencia de los requisitos legales para dictar sentencia en ese sentido.
- Colombia. Sentencia SP 621 de 2018. Corte Suprema de Justicia. En atención a que Luis Gustavo Moreno Rivera, ex Director de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción, aceptó los cargos que como autor de los delitos de concusión y utilización indebida de información privilegiada le formuló la Fiscalía, procede la Corte a dictar sentencia, una vez realizada la audiencia de individualización de pena.

Colombia. Sentencia SP 29769 de 2009. Corte Suprema de Justicia. Culminada la audiencia pública de juzgamiento con ocasión del presente asunto y no advertida irregularidad alguna que impida profirir la correspondiente decisión de fondo, se apresta la Corte a emitir la sentencia de única instancia en este proceso adelantado contra el ex-congresista *I.D.M.*, contra quien la Sala, en proveído de 23 de octubre de 2008, profirió resolución de acusación como presunto autor responsable de la conducta punible de concusión, la cual confirmó el 13 de noviembre del pasado año al resolver el recurso de reposición que contra la misma interpuso el procesado.

Constitución Política de Colombia. (1991). Legis.

Lombana, J. (2021). *Los delitos de concusión y cohecho*. Legis.

Maggiore, G. (1985). *Derecho Penal, Parte Especial, Volumen III*. Temis.

Ranieri, S. (1975). *Manual de Derecho Penal, Tomo III, Parte Especial, Delitos en Particular*. Temis.